



“El ambiente como derecho de incidencia colectiva y sus mecanismos jurídicos de protección”

Alumno: Sofía Melina Amor

N° Legajo: ABG 04728

Carrera: Abogacía

Docentes: Dr. Federico G. Rodríguez

Dra. Laura Renella

Agradecimientos

A Felipe, mi pequeño y gran compañero en todo este tiempo...

Resumen

A grandes rasgos, debe decirse que el ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva, se encuentra regulado en numerosas disposiciones de origen constitucional, como así también en variedad de leyes especiales de presupuestos mínimos de orden nacional y provincial y en innumerables tratados, acuerdos e instrumentos internacionales; entre los cuales se destacan el artículo 41 de la Constitución Nacional, la Ley General del Ambiente N° 25675, y los actuales artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, todos los cuales, conforman el marco legal del ambiente como derecho de incidencia colectiva, lo que será analizado a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

Por otro lado, y en relación a los mecanismos jurídicos de protección del ambiente, dentro del actual ordenamiento jurídico argentino, siendo éste punto, otro de los objetivos de estudio de ésta investigación; es necesario decir que entre las diversas técnicas de defensa de los intereses difusos o colectivos, se destacan en materia medio ambiental; a la acción de amparo colectiva o amparo ambiental, instituida en el segundo párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional, y, por otro lado, a la acción preventiva de daño ambiental, que en materia de responsabilidad civil, asume una nueva modalidad, dentro del actual Código Civil y Comercial de la Nación, que vela por la protección del ambiente u alguno de sus elementos, ante la presencia de daño colectivo grave e inminente.

Es por todo lo expresado, que se recurrirá al análisis tanto de normativas y disposiciones afines que reglamenten la materia medio ambiental, así como de jurisprudencia y doctrina relevante al respecto, que tengan como objetivo principal el análisis del marco legal que regula el ambiente en su faz individual y colectiva; y sus respectivos mecanismos jurídicos de protección dentro del actual ordenamiento jurídico argentino.

Palabras claves: Ambiente- Derecho Colectivo- Mecanismos Jurídicos de Protección.

Abstract

Broadly speaking, it must be said that the environment as a fundamental right of man and as a right of collective incidence, is regulated in numerous provisions of constitutional origin, as well as in a variety of special laws with minimum national and provincial budgets and innumerable international treaties, agreements and instruments; among which stand out article 41 of the National Constitution, the General Law of the Environment N ° 25675, and current articles 14 and 240 of the Nation's Civil and Commercial Code, all of which, conform the legal frame of the environment as right of collective incidence, which will be analyzed throughout the development of this work.

On the other hand, and in relation to the legal mechanisms of environmental protection , within the current Argentine legal system, this being another point of study of this research; it is necessary to say that among the diverse defense techniques of diffuse or collective interests, stand outs in matters of the environment; the action of collective protection or environmental protection, instituted in the second paragraph of article 43 of the National Constitution; and, on the other hand, the preventive action of environmental damage, which in civil responsibility assumes a new modality within of the current Nation's Civil and Commercial Code, that watches over the protection of the environment or some of its elements, in the presence of serious and imminent collective damage.

It is for all the expressed beforehand, that we'll resort to the analysis of norms and related dispositions that regulate the environmental matter, as well as jurisprudence and relevant doctrine in this respect, that have as main objective the analysis of the legal framework that regulates the environment in its individual and collective facet; and their respective legal protection mechanisms within the current Argentine legal system.

Keywords: Environment - Collective Right - Legal Mechanisms of Protection

INDICE

•	Introducción	6
•	CAPITULO I: Introducción al Ambiente como derecho de incidencia colectiva.	8
	1.1- <i>Breve resumen histórico-normativo que concluye en las últimas modificaciones introducidas en el actual Código Civil y Comercial de la Nación en materia de derecho ambiental.</i>	9
	1.2- <i>Identificación y breve análisis de los derechos según su clasificación tripartita en: derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.</i>	13
	1.3- <i>El ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva.</i>	17
•	CAPITULO II: Regulación Legislativa.	22
	2.1- <i>Análisis del ambiente como derecho fundamental del Hombre según el artículo 41 de la Constitución Nacional.</i>	23
	2.2- <i>El ambiente como derecho de incidencia colectiva según los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación</i>	28
	2.3 - <i>Articulación del artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación con la Ley General del Ambiente n° 25675 y demás normas de presupuestos mínimos.</i>	31
	2.4- <i>El derecho al ambiente a tenor de lo dispuesto por la Constitución de la Provincia de Córdoba.</i>	35
	2.5 - <i>El ambiente en el Marco Jurídico Internacional.</i>	37
•	CAPITULO III: Ejercicio del Ambiente como derecho de incidencia colectiva.	40
	3.1- <i>Comparación en la relación entre derechos subjetivos individuales y derechos de incidencia colectiva dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.</i>	41
	3.2- <i>Importancia del reconocimiento del ambiente como bien jurídico de incidencia colectiva a partir del “leading case”: “Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo)”</i>	49

• CAPITULO IV: Mecanismos Jurídicos de Protección del Ambiente.	54
4.1 - <i>Breve introducción a las diversas técnicas de acceso a la jurisdicción para la defensa del Ambiente como derecho de incidencia colectiva.</i>	55
4.2 - <i>Acción de Amparo. Recepción a nivel nacional y provincial. Relación con el Principio de Prevención y el Principio Precautorio regulados en la Ley General del Ambiente n° 25675. Legitimados al efecto. Imprescriptibilidad de las acciones ambientales.</i>	58
4.3 - <i>Responsabilidad por daños en materia ambiental a tenor de lo dispuesto por la Ley General del Ambiente n° 25675 en concordancia con disposiciones afines del actual Código Civil y Comercial de la Nación y con la Ley de Política Ambiental de la provincia de Córdoba n° 10208 .</i>	67
• CAPITULO V: Conclusiones Finales.	73
5.1- <i>Principales artículos de impronta ambiental en el actual Código Civil y Comercial de la Nación.</i>	74
5.2- <i>Derechos subjetivos o individuales vs. Derecho al ambiente como bien de incidencia colectiva a partir del análisis de casos jurisprudenciales relevantes en materia de derecho ambiental.</i>	79
5.3 - <i>Conclusiones Finales.</i>	84
• Bibliografía	90
- Doctrina	90
- Publicaciones Web	90
- Legislación	91
- Jurisprudencia	91

Introducción

En el presente trabajo se abordará una de las temáticas más novedosas y trascendentales incorporadas en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, que refiere al ambiente como derecho de incidencia colectiva; siendo el propósito de ésta investigación jurídica, analizar tanto la conformación del marco legal que regula tal derecho, como así también, los distintos mecanismos jurídicos de protección que existen dentro del actual ordenamiento jurídico argentino, al momento de velar por la defensa del ambiente o de alguno de sus elementos constitutivos.

Sabido es, que desde antaño se ha considerado el derecho al ambiente, como un derecho fundamental o personalísimo del hombre, tendiéndose desde siempre a salvaguardarlo en la medida en que su afectación generaba efectos nocivos tanto sobre la salud de las personas como sobre los bienes patrimoniales que se veían disminuidos en su valor, como consecuencia indirecta del daño ambiental producido en lugares próximos a la locación de los mismos.

Actualmente, la consideración del ambiente como objeto autónomo y susceptible de protección, surge a partir del reconocimiento que efectúan los artículos 14 y 240 del actual CCC del ambiente como derecho de incidencia colectiva, ya que el primero de ellos sostiene que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos, cuando se afectara al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general; mientras que por su lado, el segundo artículo mencionado alude a la necesidad de resguardo del funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, que conforman los distintos elementos o componentes que constituyen al ambiente en general, estableciendo la necesidad de armonización entre el ejercicio de derechos individuales y derechos colectivos; debiéndose tener en cuenta también y por último, los criterios previstos por las leyes especiales en materia de derecho ambiental, a tenor de lo que dispone el artículo 241 del CCC, en consonancia con las normas citadas.

Es a partir de dichas disposiciones, que se efectúa un explícito y novedoso reconocimiento del ambiente como derecho colectivo, destacándose también, por su parte, la supremacía de éste o de los derechos de incidencia colectiva en general, cuando se planteara un supuesto de controversia entre el ejercicio de derechos de incidencia colectiva con el ejercicio de derechos subjetivos o individuales.

Por otro lado, y además de las normativas enunciadas anteriormente, se considera imprescindible, recurrir al análisis tanto de las disposiciones de carácter constitucional, entre las que se destaca el artículo 41 de la Ley Fundamental; como a lo establecido por los Tratados de Derechos

Humanos en relación al Derecho Ambiental, y lo dispuesto también por la Ley General del Ambiente N° 25675, que constituye una de las principales normas de presupuestos mínimos en materia ambiental, ya que recepta en su contenido una serie de principios, enunciados, caracteres, definiciones, y disposiciones afines que coadyuvan en su conjunto, al reguardo del ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva.

Por último, se remitirá a aquellos mecanismos jurídicos de protección, que en el marco del derecho procesal argentino, sean utilizados para la efectiva y adecuada tutela del ambiente como derecho de incidencia colectiva; haciendo hincapié principalmente, en la acción de amparo colectiva o ambiental, instituida en el artículo 43, segundo párrafo de la Constitución Nacional; y en la función preventiva en lo que respecta al daño colectivo ambiental, debido a que ésta última constituye una de las principales novedades del Código Civil y Comercial actual, en materia de responsabilidad civil.

Considerando al ambiente, como un bien de categoría “supraindividual”, y a tenor de lo establecido por el actual Código Civil y Comercial de la Nación; en relación al ideal de la comunidad o colectividad, la inviolabilidad de la dignidad de la persona humana en el ejercicio de sus derechos individuales y colectivos, la noción de desarrollo sustentable como uno de los objetivos principales del derecho ambiental, la constitucionalización del derecho privado, que consolida la esfera de lo público con lo privado, entre otros; son los principales axiomas que han generado la elección de ésta temática en particular, y que se pretende analizar desde un grado de objetividad, cautela y respeto, por un derecho, que a priori, se considera de trascendental y suma importancia tanto para las generaciones presentes, como para las que vendrán en un futuro.

CAPITULO I

Introducción al Ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Capítulo I:

Introducción al Ambiente como derecho de incidencia colectiva

El ambiente como derecho de incidencia colectiva ha sido una de las principales innovaciones en materia de derecho ambiental en el actual Código Civil y Comercial de la Nación, a partir de la incorporación de los artículos 14 y 240, que explícitamente, lo reconocen como tal.

Sabido es, que con anterioridad a dichas normas, los denominados intereses difusos o colectivos, no contaban con un reconocimiento expreso dentro del marco legal del ordenamiento jurídico argentino, dado a que se le daba fundamental predominancia a la regulación de los intereses individuales o subjetivos; razón por la cual, el reconocimiento de los derechos colectivos sólo se efectuaba a partir de ciertas disposiciones dispersas dentro de las normativas ambientales, entre las cuales, se destacaba el artículo 33 de la Constitución Nacional.

A partir del precedente jurisprudencial “Halabi”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, imparte una clasificación tripartita de derechos que los divide en: derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva cuyo objeto son los intereses individuales homogéneos; encuadrándose el ambiente, a partir del actual CCC, dentro del grupo de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Es por lo expuesto, que a continuación se traerá a colación un breve resumen normativo-histórico que culmine con la incorporación del ambiente como derecho colectivo en los actuales artículos 14 y 240 del CCC; así como se procederá con el análisis de la clasificación tripartita de derechos a partir del caso jurisprudencial “Halabi”; para desentrañar, por último, la doble naturaleza jurídica que presenta el ambiente tanto en su faz individual como en su esfera colectiva.

1.1 - Breve resumen histórico-normativo que concluye en las últimas modificaciones introducidas en el actual Código Civil y Comercial de la Nación en materia de derecho ambiental.

A modo de introducción, debe decirse que antes de la reforma constitucional del año 1994, los denominados “intereses difusos o colectivos” estaban al margen del resguardo del ordenamiento jurídico argentino, ya que se ponía especial énfasis en la protección de los intereses particulares y fundamentalmente patrimoniales, configurándose los que actualmente reciben el nombre de derechos subjetivos.

Así, Bidart Campos citado en Alsina (1995, p. 73); sostiene, que por más que en la defensa del ambiente, se predique la presencia de intereses difusos, no cabe duda de que, en numerosos casos, la

contaminación y el perjuicio causado en éste, repercute directamente sobre la salud de las personas; considerándose éste un derecho tanto de índole personal como colectivo.

Es así, que por vía de interpretación del artículo 33 de la Constitución Nacional, el cual reza: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados...”; el derecho subjetivo a la calidad de vida daba lugar al correlativo derecho de cada persona a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; así como también, comenzaba a afianzarse la debida necesidad de respeto y tutela hacia el ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el año 1957, en los casos “Siri” y “Kot” (Fallos, 239-459 y Fallos, 241-291), sostuvo que “las garantías individuales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución e independientemente de las leyes reglamentarias”; razón por la cual, las declaraciones, derechos y garantías a las que hacía referencia el mencionado artículo 33, se erigían como normas de inmediata operatividad, y toda vez, que entraba en colisión, el derecho a la calidad de vida, y la defensa por la preservación ambiental, no cabía duda de la justificación de su defensa, aún cuando no se encontraran leyes reglamentarias que tutelaran la protección del ambiente, sobre todo, cuando la afectación al mismo, derivaba perjuicio para la salud de las personas.

De esta manera, se instituyó la acción de amparo, que como medio judicial idóneo, expedito y rápido, debía aplicarse, cuando no existiese otro remedio que dentro del ordenamiento jurídico argentino protegiese a aquellos bienes que se encontraban en situación de vulnerabilidad, encontrando su actual cabida en el artículo 43 de la CN.

Fue a partir de la reforma del año 1994, donde se incorporó el artículo 41 en la CN, que concretamente enunciaba: el derecho de todos los habitantes de la Nación a gozar de un ambiente sano, y el de las generaciones futuras a recibir un ambiente que les posibilite condiciones aptas para el desarrollo humano.

Tales preceptos, se constituyeron en “intereses difusos o supraindividuales”, observándose de ésta manera, una norma que no sólo tutelaba derechos de índole personal, si no que en su contenido aludía específicamente y por primera vez a la tutela y preservación del ambiente como bien colectivo.

Tras la sanción en el año 2002 de la Ley General del Ambiente n°25675, se dispuso el establecimiento de aquellos “presupuestos mínimos” para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, en miras de la preservación y protección de la diversidad biológica y la

implementación del desarrollo sustentable. Así, tras una serie de objetivos, principios, instrumentos y disposiciones afines, correspondería a la Nación, en concurrencia con las provincias, velar por los intereses de las personas y por la tutela general del ambiente.

Hacia el año 2009, la sentencia emanada del Alto Tribunal de la Nación en autos: “Halabi”; reconoció la existencia de tres categorías de derechos: individuales; de incidencia colectiva, cuyo objeto son los bienes colectivos; y derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos.

El Código Civil y Comercial de la Nación actual, sancionado en el año 2015, sólo incorporó en su texto a los dos primeros derechos mencionados, encontrando su raigambre, principalmente en el artículo 14, y en otras disposiciones relacionadas como por ejemplo, las normas correspondientes a los artículos 240 y 241 que se abordaran a lo largo del presente trabajo.

Por su parte, el Código Velezano, del año 1869, nada disponía respecto a los derechos de incidencia colectiva; sólo se encontraban algunas disposiciones, como el artículo 1071 que sostenía que la ley no amparaba el ejercicio abusivo de los derechos; considerándose tal al comportamiento que contrariaba los fines que aquélla tuvo en miras al reconocerlos o al que excedía los límites impuestos por la buena fe, la moral, y las buenas costumbres.

Actualmente, y tal como se dijo anteriormente, existen normas como por ejemplo la atinente al artículo 14 del CCC, que específicamente incorpora la tutela de los derechos de incidencia colectiva, entre ellos el ambiente; lo cual es una novedad, en comparación con otros sistemas privados normativos del derecho comparado.

Por su parte, el artículo 240, señala que el ejercicio de los derechos individuales, debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva; dando a entender que ante una supuesta colisión entre los mismos, se procederá a salvaguardar, los segundos por sobre los primeros.

En relación a lo concerniente al régimen de límites y restricciones al derecho real de dominio, debe decirse, que éste último, entra en contacto con la disciplina del derecho ambiental ya que el dominio privado de los hombres sobre las cosas, confluye con los llamados intereses sociales o colectivos. Así, y sin profundizar demasiado en los mismos, los artículos 1970, 1971, 1973, 1974 del CCC, y siguientes, refieren a dichas restricciones, resguardando en su contenido, un inminente respeto por la materia ambiental, al disponer que la propiedad, como derecho patrimonial exclusivo, está emparentado con una función social y, por ende, transgeneracional.

Por otro lado, en lo que respecta a la función preventiva del daño dentro del actual CCC, puede remarcarse, que a diferencia del código civil anterior dónde sólo se había regulado expresamente la función resarcitoria, a través de una prestación netamente patrimonial; se habla actualmente de las nociones de previsión y seguridad, con el objeto de prevenir la producción de un futuro daño.

Esto, aplicado a la temática en cuestión, y en relación a los actuales artículos 1710, 1711, y 1712 del CCC, que avalan la función preventiva; debe decirse que la acción de prevención de un daño, basta con que sea ejercida, por alguien que tenga “interés razonable”, y que por tanto, resulta indiferente la gravedad del mismo, o si se trata del resguardo de derechos individuales, homogéneos o colectivos, ya que bastará con que se invoque un interés legítimo en el ejercicio de los mismos.

Es por esto, que debe decirse, que las acciones preventivas constituyen una de las herramientas jurídicas procesales con las que cuentan quienes quieran velar por la protección del ambiente sea como derecho subjetivo o colectivo.

Siguiendo lo expuesto, y tal como se dijo en un principio, el ambiente como derecho de incidencia colectiva, ha sido reconocido en los actuales artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así, y sin ahondar demasiado ya que tales normas serán objeto de estudio de capítulos posteriores, se puede decir que, el primer artículo mencionado, en su primer apartado, reconoce la existencia de dos tipos de derechos: los individuales por un lado, y los de incidencia colectiva por el otro; aclarando que en caso de controversia entre los mismos, prevalecerán los segundos por sobre los primeros, ya que argumenta en su último párrafo, que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando éstos afecten al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general; por lo que puede inferirse que no sólo queda explícita la pertenencia del ambiente dentro de ésta última clasificación de derechos; si no que también, otorga a los bienes colectivos, predominancia por sobre los derechos individuales.

Por su parte, el artículo 240 del CCC, ratifica lo enunciado en el artículo 14 del mismo cuerpo legal, ya que establece que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, adecuándose a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público, y en tanto no se afecte el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial; por lo que se puede observar que el ambiente como bien colectivo, se encuentra, una vez más, mencionado literalmente en la norma, y con un importante grado de preeminencia por sobre los derechos subjetivos o individuales.

1.2 - Identificación y breve análisis de los derechos según su clasificación tripartita en: derechos individuales, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

Tal cual como se ha adelantado anteriormente, el CCC reconoce una clasificación bipartita de derechos: individuales y colectivos; mientras que por su parte, la Constitución Nacional admite una tercera categoría, conformada por los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, que si bien, no han sido regulados expresamente en ninguna ley, se debe decir que encuentran su marco legal en el artículo 43 de la Carta Magna, cuando se hace alusión a los derechos de los consumidores y a aquellos que versan sobre la no discriminación y el trato equitativo y digno entre las personas.

La primera clasificación alude entonces a los denominados derechos individuales o subjetivos, los cuales encuentran su sustento principal en el artículo 19 de la CN, al consagrar éste una esfera de la individualidad personal, que comprende tanto derechos patrimoniales como extrapatrimoniales, como por ejemplo, el derecho de propiedad, la libertad contractual y de contratar, de trabajar o la de practicar comercio o industria, de esparcimiento, de educación, de elección de religión e ideología política, derecho de autor sobre determinada obra intelectual, etc., todos ellos enmarcados dentro de la parte dogmática de la Ley Fundamental, encontrando su recepción principalmente en los artículos 14, 14 bis, 16, 17, y siguientes.

Debe decirse en éste punto que la regla en materia de legitimación es que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, ya que cada ciudadano tiene la libertad de disponer de los mismos como lo desee, excepto, que se tratara de un acto ilegítimo o contrario a derecho.

Por su parte, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos encuentran su fundamento en el artículo 43 de la CN, en dónde se explicita que los mismos pueden ser ejercidos por el afectado, las asociaciones que concentren el interés colectivo perjudicado, y por el Defensor del Pueblo de la Nación, en representación de sus ciudadanos.

Al decir de Lorenzetti (2008), dentro de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, por lo

que en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hayan en juego derechos subjetivos, si no que se trata de bienes, que como el ambiente, son de naturaleza colectiva.

Estos bienes entonces, no pertenecen a la esfera individual sino a la sociedad, y no son divisibles en modo alguno, por lo que no existe un titular determinado o una pluralidad de legitimados, ni tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que de existir ésta última, se podría petitionar la extinción del régimen de cotitularidad en cualquier momento, como ocurre, por ejemplo, con el derecho real de condominio; puesto que aquí no se refiere a un derecho netamente patrimonial o exclusivo, si no que se alude a bienes, que no son disponibles por las partes ya que pertenecen al ámbito de la colectividad.

En segundo lugar, continúa el autor explicando que la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, ya que manifiesta, que si bien la lesión a este tipo de bienes tiene evidentemente una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, cuando se ejercite en forma individual una pretensión procesal para la prevención o reparación del perjuicio causado a un bien colectivo, se obtiene una decisión cuyo efecto es *erga omnes*, repercutiendo de ésta manera sobre todos los que han sido perjudicados, existiendo un beneficio indirecto para el individuo que ostenta la legitimación.

Por último, manifiesta que en estos tipos de procesos, la prueba de la causa o controversia se haya relacionada con una lesión al derecho sobre el bien colectivo y no sobre el patrimonio del afectado o de quiénes éste representa.

Por otro lado, y tal como se dijo anteriormente, la CN admite una tercera categoría conformada por derechos de incidencia colectiva referentes a intereses homogéneos, cuando alude, en su artículo 43, a los derechos de los consumidores y a los que refieren a la no discriminación y trato digno entre las personas.

En estos casos, explica Lorenzetti (2008), que no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales enteramente divisibles; sin embargo, existe un hecho único o continuado, que provoca la lesión a todos ellos y por lo tanto hay una *homogeneidad* tanto fáctica como normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en el se dicte, salvo, en lo que respecta a la prueba del daño, que es relativo.

Sin embargo, es necesario decir en éste punto que en el ordenamiento jurídico argentino, no existe una ley que regule el ejercicio efectivo de las denominadas acciones de clase, constituyendo éstas el ámbito específico de aplicación de ésta clase de derechos; debiéndose aclarar por otro lado, que la versión de la comisión de redacción del anteproyecto del CCC de la cual era presidente Ricardo Luis Lorenzetti, había incluido a los derechos individuales homogéneos como parte de una clasificación tripartita de derechos, pero al momento de elevarse el proyecto al Poder Ejecutivo Nacional, se procedió a eliminarlos del artículo 14 del CCC, quedando supeditado el mismo, únicamente al reconocimiento de los derechos individuales y de los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Aún así, y tal como se dijo en un principio, ésta categoría de derechos encuentra su fundamento en el artículo 43 de la Carta Magna, y según lo indica la jurisprudencia de la Corte Federal en autos: “Halabi” se reconoce dicha tipología tripartita de derechos que se omitió al redactar las disposiciones finales del CCC.

Es así, que la Corte Suprema, cita en Lorenzetti (2008), ha dicho en uno de sus pronunciamientos (Fallos 239:459, 241: 291 y 315: 1492) que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías.

Por lo tanto y hasta que no se regulen taxativamente las acciones de clase, se procederá a la utilización de alguna otra herramienta jurídica, que vigente en el ordenamiento jurídico argentino, sea idónea para el tratamiento del derecho afectado y facilite al ciudadano, el debido acceso a la justicia, como derecho y garantía constitucional que es.

Continuando con el abordaje que realiza el autor en cuestión sobre éste tipo de derechos, se deben mencionar los tres elementos necesarios para delimitar si la pretensión concierne o refiere a intereses individuales homogéneos u a otra clase de derechos.

El primero de ellos es la existencia de un hecho único o complejo que causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, por lo que se requiere la verificación de una causa fáctica común; mientras que el segundo requisito alude a la promoción de una pretensión procesal enfocada en el aspecto colectivo de los efectos de ese hecho y la constatación de que, en ausencia de

un ejercicio colectivo, habría una afectación grave del acceso a la justicia; de tal manera que la causa o controversia no se enfoca en el daño que cada sujeto involucrado sufre en su esfera, sino en los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho.

En efecto, se trata de un grupo de personas para las cuales la defensa aislada de sus derechos no es eficaz, debido a que la medida de su interés individual, no justifica la promoción de una demanda particular, pero que sí es necesario llevar a cabo una acción de índole colectiva para que los mismos no queden vedados del debido acceso a la justicia que es el tercer elemento necesario; la constatación de una clara afectación del acceso a la justicia.

Uno de los precedentes jurisprudenciales más importantes en la materia, es el caso cuyos autos se titulan: “Halabi, Ernesto c/ P.E.N- ley 25.873- dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”¹, donde el actor, promueve acción de amparo reclamando que se declare la inconstitucionalidad de la ley 25873 y de su decreto reglamentario 1563/04, en virtud de considerar que sus disposiciones vulneraban los derechos a la intimidad y a la privacidad, como así también a las garantías constitucionales emanadas de los artículos 18 y 19 de la CN, ya que aquellas autorizaban la intervención de las comunicaciones telefónicas y por internet, sin que una ley determinara en qué casos y bajo qué justificativos se podía entrometer en las mismas; alegando que su perjuicio no sólo procedía en calidad de usuario, si no también, como abogado, ya que menoscababa el privilegio de confidencialidad que ostentaba como profesional en las comunicaciones con sus clientes.

Así, la acción de amparo, tramitó las vías procesales correspondientes; arribando en primer lugar, al Juzgado de Primer Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 10, dónde la magistrada hizo lugar a la demanda y declaró la inconstitucionalidad de las leyes cuestionadas, confirmándose dicho pronunciamiento luego por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

Ante dicha decisión, el estado nacional, interpuso recurso extraordinario, dirigido exclusivamente a impugnar el efecto erga omnes de dicha resolución, el cual resultó sin éxito, interviniendo así en el asunto la CSJN, la que decide confirmar los pronunciamientos anteriores.

Pero más allá de todas las instancias procesales, y de la cuestión sustancial debatida en dicha causa, lo que verdaderamente tiene trascendencia, a los fines de abordar la temática sobre la cual se viene hablando, es que a partir de éste fallo del máximo tribunal argentino, se imparte una clasificación

¹ C.S.J.N., “Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-ley 25.873- dto.1563/04 s/ amparo ley 16.986”, 2009 (Fallos: 332:111)

de derechos que se divide en tres categorías: derechos individuales; derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y, derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.

A la primera categoría de derechos enunciada, se refiere el primer párrafo del artículo 43 de la CN en el cual encuentra cabida la tradicional acción de amparo individual, instituida por vía pretoriana por ésta corte en los conocidos precedentes “Siri” y “Kot” (Fallos: 239:459 y 241:291, respectivamente) y consagrada más tarde legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación de un daño esencialmente individual y propio de cada uno de los afectados, tal cual como se explicó en apartados anteriores cuando se hablaba de los denominados derechos subjetivos.

Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, también explicados anteriormente, se encuentran receptados en el artículo 43 de la CN, siendo ejemplo de éstos, el ambiente; comprensivo de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, el paisaje, entre otros; y que tal como lo indica su nombre, pertenecen a la sociedad entera.

Por último, y en relación a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos, admitidos en el segundo párrafo del artículo 43 de la CN, el máximo tribunal los define como aquellos derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores, como de los derechos de los sujetos que han sido discriminados, habiéndose hecho hincapié en éstos también en párrafos anteriores.

Luego de efectuar una breve pero clara distinción entre la tipología tripartita de derechos; se considera menester, arribar en éste momento, a una tercera instancia del desarrollo del presente capítulo, en donde se tratarán conceptualizaciones básicas que hacen al ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva.

1.3 - El ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva.

Debe decirse, en primer lugar, que, a nivel doctrinario, el medio ambiente ha sido definido de múltiples maneras. Da Silva, citado en Rosatti (2004, p.12) describe al ambiente como la “interacción del conjunto de elementos naturales, artificiales y culturales que propician el desenvolvimiento equilibrado de la vida en todas sus formas”; así como por otro lado Sabsay, y Onaindia, también citados por dicho autor; consideran al ambiente como un sistema dinámico y complejo de apoyo a la

vida humana, que evoluciona fundamentalmente en el largo plazo y que provee recursos materiales y energéticos necesarios para la producción de bienes y servicios orientados a la satisfacción de las diferentes necesidades humanas.

Por su parte, la Corte Suprema argentina, en su considerando 18. Fallos 329-2316, citado en Lorenzetti (2008, p.32) señala que: “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene 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”.

Así, la sentencia del 8 de Julio del 2008 en el caso: Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo), proveniente de dicha Corte Federal, aporta, no solamente la definición efectuada en el párrafo precedente, si no también, otros datos fundamentales al momento de conceptualizar jurídicamente al ambiente, cuando sostiene que éste último es un “bien de incidencia colectiva” o un “bien colectivo”; agregando que por su naturaleza, el mismo es de uso común, indivisible, y está tutelado de una manera que no resulta disponible por las partes.

A lo largo de la historia, numerosos científicos, doctrinarios y juristas han intentado definir al ambiente tanto en su faz conceptual como jurídica, dando como resultado distintas interpretaciones al respecto o conformando diversos paradigmas. A continuación, y tomando como referencia a Reboratti (1999), se hará un breve repaso sobre las diferentes “miradas” que hubo del ambiente en los distintos contextos socio-históricos.

Así, si se remonta al mundo clásico, particularmente en la Grecia antigua, la naturaleza se asociaba a las ideas de “femineidad, sabiduría y supremamente ordenada”, en cuanto a que no sólo brindaba protección al hombre, sino que también influía en él, de modo tal que las estaciones se asociaban con los temperamentos “cálidos o fríos” que marcaban a las personas durante las distintas épocas.

Para los pensadores griegos y romanos, la naturaleza estaba al servicio del hombre y éste debía sacar su provecho, aunque había una tendencia que consideraba, que las “catástrofes naturales”, eran una evidente expresión de la “ira de los dioses”, por lo que su pensamiento oscilaba en la concepción que tenían respecto de ésta última.

La Edad Media, influenciada mayoritariamente por la tradición judeo-cristiana, posicionaba a la naturaleza como objeto de control y dominio del hombre, atribuyendo a cualquier evento natural, positivo o catastrófico, la voluntad de Dios, ya que se sostenía que éste último era su Creador.

En razón de concebir a la naturaleza como un objeto al servicio del hombre y fruto de un fuerte proceso de deforestación en Europa, surgieron algunas órdenes religiosas medievales (sobre todo franciscanas y benedictas), que comenzaron a “solidarizarse” con el ambiente.

Adentrándose ya a la época del mundo moderno, es que a partir del siglo XV, las actitudes hacia la naturaleza comenzaron a cambiar. Aparecieron las primeras teorías científicas elaboradas por autores como Galileo, Kepler, Newton, Bacon, entre otros; que veían a la naturaleza como un sistema ordenado, predecible, que respondía a leyes determinadas y funcionaba como una máquina, que era amable y agradable, pero que como se predicaba antes, seguía estando al servicio del hombre, por lo que fenómenos como la deforestación, la extracción de minerales, la ampliación de los cultivos y el ganado, y demás explotaciones de recursos naturales, fueron el principio de los males que hoy en día siguen aquejando a las sociedades modernas.

Todo esto sumado a que hacia el siglo XVIII, comenzó a expandirse en Europa un movimiento conocido como la “Ilustración”, que si bien, promulgaba ideas de progreso a través del abolicionismo de monarquías absolutistas, para promover la libertad, igualdad y fraternidad entre los hombres; no descartó la necesidad de dominación y uso de la naturaleza al provecho de los mismos, por lo que se continuó con la explotación irracional de los recursos ambientales.

Con las revoluciones industriales- urbanas, consecuentes del pensamiento descripto anteriormente, la población emigró de los centros rurales hacia el ejido urbano ya que ahí residían nuevas fuentes de trabajo; las necesidades alimenticias aumentaron con la tasa de crecimiento poblacional, y los recursos naturales se volvieron indispensables para generar medios y servicios que satisficieran las necesidades básicas, por lo que la explotación de la naturaleza era considerada como un problema secundario, puesto que proveer alimentos, era la principal preocupación del momento.

Fue durante el Siglo XIX, que se desarrolló en el mundo occidental una corriente de pensamiento que reaccionó contra éstas ideas de índole mecanicistas y fuertemente antropocéntricas del Iluminismo, comenzando a revalorizar a la naturaleza, atribuyéndole virtudes tales como la belleza, pureza e inocencia, desplegando un movimiento que se auto referenció como: “Romanticismo”.

El pensador que sentó las bases de éste movimiento fue Jacob Rousseau, quién en una suerte de “utopía romántica”, puso de manifiesto, junto a sus seguidores, la necesidad de revalorizar los elementos naturales más destacables, como los bosques y las montañas; así como la afirmación de que los animales eran “bellos, fuertes y nobles”, y el hombre se incluía en éste medio como “pastor” de los mismos.

A partir de esto último, surgen las primeras sociedades protectoras de animales, y los movimientos conservacionistas del actual ambientalismo. Tiempo después, las tradicionales religiones o ideologías orientales como el budismo, hinduismo y confucionismo, influenciadas por éstos preceptos, tendieron a posicionarse en un ideal de respeto por el ambiente aunque con algunas críticas por determinados axiomas que tampoco solucionaron el problema de fondo, que es la necesidad de encontrar un equilibrio entre el hombre y su relación con la naturaleza, y viceversa.

La corte de la Provincia de Buenos Aires, cita en Falbo (2010); ha incluido al ambiente como esfera de la personalidad humana, sobre la cual ningún hombre puede ostentar una relación de dominio; manifestando en uno de sus fallos de autos: “Almada c/ Copetro”, dónde el vocal Juez Hitters, expresó en su voto lo siguiente: “En este marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana. Sucede que si bien el entorno natural se halla formalmente situado fuera del hombre, *éste lo siente y defiende como propio*, como parte de sí mismo, como un valor interior sobre el que no puede detentar una relación de dominio. En fin, en virtud de su continua e íntima conexión con la supervivencia y bienestar humano, el ambiente es jurídicamente un atributo fundamental de los individuos”.

Asimismo, dicha Corte destacó otras características del ambiente, entre las cuales, recuerda que la naturaleza es un bien de carácter limitado e irremplazable, advirtiendo que la peligrosidad de su agotamiento es irreversible, afectando directamente a la calidad de vida de la población.

Es por todo lo dicho y habiéndose introducido a la concepción del ambiente como derecho de incidencia colectiva, a tenor de lo dispuesto por el actual CCC, principalmente en los artículos 14 y 240; que se considera hasta aquí finalizado el presente capítulo; por lo que con posterioridad se

arribará al análisis del artículo 41 de la CN, de trascendente aplicación en materia medio ambiental y al abordaje de la Ley General del Ambiente n° 25675 y demás disposiciones afines que conformen el marco legal de uno de los derechos humanos más fundamentales del ordenamiento jurídico argentino, como lo es el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

Se considera, a criterio de quién escribe, que el reconocimiento del ambiente como bien colectivo en las normas citadas anteriormente; da cuenta de un verdadero cambio paradigmático en materia medio ambiental; de trascendental importancia, puesto que durante mucho tiempo, se consideró que los recursos naturales o los seres vivos que lo conformaban, podían ser objeto de uso y estaban sometidos al libre albedrío de las personas que comercializaban con ellos o que los empleaban en la medida de su propio interés.

Hoy, la teoría del abuso del derecho, tiene especial aplicación en materia de protección del ambiente, ya que como se profundizará a lo largo de los siguientes capítulos, el artículo 14 del CCC, prescribe que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando éste puede afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Por otra parte, y en relación a los derechos de incidencia colectiva cuyo objeto son los intereses homogéneos, hubiese sido propicia su incorporación en la actual legislación civil y comercial, tal cual como lo propuso la Comisión de Reforma del CCC, en la presentación del anteproyecto del mismo; habida cuenta de la importancia que tiene la regulación de los derechos colectivos en general, que han sido reconocidos expresamente como tales en los artículos 41 y 43 de la CN; así como la determinación de ciertos mecanismos jurídicos que tuviesen por objeto la protección de los mismos.

Aún así, se considera de gran utilidad, la incorporación de los derechos de incidencia colectiva en el actual texto del CCC; ya que otros códigos de derecho privado de sistemas comparados, se limitan a la regulación de los derechos individuales, también conocidos como derechos subjetivos.

Es por todo lo expuesto, y habiéndose concluido con lo manifestado, que se considera hasta aquí finalizado el presente capítulo, por lo que se procederá a continuación con el desarrollo de los restantes apartados pactados en el marco del proyecto de ésta investigación.

CAPITULO II

Regulación Legislativa.

Capítulo II:

Regulación Legislativa

En el siguiente capítulo, se procederá a analizar el marco legal que regula al ambiente como derecho fundamental y como derecho de incidencia colectiva, tanto en las disposiciones de origen constitucional como en lo establecido por el actual Código Civil y Comercial de la Nación y en relación a lo también dispuesto por la Ley General del Ambiente n° 25675 y demás normativas de presupuestos mínimos.

Por otro lado, y sabiendo que característica del derecho ambiental, es su internacionalidad, se remitirá a aquellos tratados e instrumentos internacionales que se destaquen en materia de protección del ambiente, por lo que se procederá a identificar aquellos que han sido fundamentales en el planteamiento de la temática en cuestión.

A raíz de lo expresado, se expondrán a continuación las principales normativas que regulan al derecho ambiental dentro del ordenamiento jurídico argentino y que enmarcan al ambiente desde su perspectiva como derecho fundamental del hombre, y como derecho de incidencia colectiva.

2.1 -Análisis del ambiente como derecho fundamental del Hombre según el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Al decir de Alsina (1995) la reforma constitucional de 1994, ha incorporado a la Constitución Nacional de 1853-60, los principios universalmente admitidos como derechos humanos en lo concerniente a la calidad de vida, cuando dispone en el artículo 41 que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...”; así como también, cuando se incorpora el principio relacionado al desarrollo sustentable al establecerse “... y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras...”. A partir de esto último, se manifiesta que “las autoridades proveerán a la protección de éste derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”.

Finalmente, dicho precepto, realiza el deslinde de competencias legislativas, administrativas y judiciales entre la Nación y las provincias, al manifestar en su tercer párrafo que: “Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.”

Tal como manifiesta Bernadi Bonomi (2003), el primer apartado del artículo 41 de la CN se relaciona, por un lado, con la identificación y caracterización del objeto tutelado, cuál es, el ambiente; y por el otro, con la naturaleza jurídica del derecho enunciado, puesto que se lo identifica como un derecho- deber, dado a que expresamente la norma resguarda el deber que tienen todos los habitantes de preservarlo, haciendo hincapié también en el concepto de desarrollo sustentable el cual se canaliza por la compatibilización que debe existir entre la satisfacción de las necesidades de las generaciones presentes con las generaciones que vendrán.

Continúa expresando la autora que dicha propuesta de profundo contenido ético, se alinea con la aspiración declarada por los padres constituyentes de 1853, cuando expresaban que uno de los objetivos del dictado del documento fundacional de la Nación Argentina, era el de promover el bienestar general para nosotros y para nuestra posteridad.

Es por esa razón que deviene imprescindible el esfuerzo de toda la sociedad para que tal mandato no se convierta en un mero enunciativo ilusorio y por el contrario, se propenda a su eficaz aplicabilidad y tutela, puesto que cuando se habla de derecho al ambiente, se habla también de derecho a la vida.

Siguiendo con el análisis de la norma en exégesis, y considerando para ello lo escrito por el autor Falbo (2010), se procederá a desarrollar por separado, cada uno de los caracteres que se enuncian en la misma, sabiendo que sólo a través de la integración de todos ellos, se puede otorgar la interpretación que merece éste derecho- deber enunciado por la Carta Magna en su respectivo artículo 41.

En primer lugar, cuando la Constitución Nacional reconoce el derecho al ambiente “sano” sin duda, se trata de un “derecho del hombre”, de un “derecho humano”, en la medida en que junto a la protección del derecho del hombre al ambiente, también se está concibiendo la protección del ambiente en sí mismo. El ambiente “sano”, es aquél en que no resulta comprometida, dañada o puesta en peligro la salud de ningún ser humano, ni tampoco la de las personas por nacer o generaciones por venir.

En definitiva, y tal como explica el autor en cuestión, la conjunción de una visión “antropocéntrica” con una de tipo “ecocéntrica”, confluyen en la adjetivación de un ambiente “sano”.

Por otro lado, cuando se habla de ambiente “equilibrado”, se alude a que las alteraciones ocasionadas por el hombre en la naturaleza, no lleguen a alterar el equilibrio propio de ésta ni impacten negativamente sobre la armonía natural. Si así se hiciere, se procederá a la inmediata reparación del daño. A tal efecto, es necesario traer a colación en éste punto al primer apartado del artículo 41, que al finalizar su texto, expone: “El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

De ésta manera, se vuelve a observar que por imperio de tal norma, existe en nuestro país, un derecho al ambiente de doble matriz, que conjuga visiones tanto antropocéntricas como ecocéntricas, a partir de la adjetivación de un ambiente “sano” y “equilibrado”.

En lo relativo a la tercera cualidad del ambiente enunciada en el texto, cabe advertir que la noción de “desarrollo humano”, no está necesaria ni exclusivamente reducida al concepto de “crecimiento económico”; si no, que se trata de una variable que implica una creciente satisfacción de la calidad de vida tanto de las generaciones presentes como de las futuras. Así, la suma de la satisfacción de las necesidades económicas, educativas, culturales, sociales, institucionales y ambientales, proveerán a la íntegra realización de dicha cualidad; sabiendo que dicho precepto posee una íntima relación tanto con el principio de la inviolabilidad de la dignidad humana como con el principio de la igualdad entre las personas instituido en el artículo 16 de la CN.

A partir de éste último elemento, también denominado “desarrollo sustentable”; se desglosan, una serie de puntos a tratar que se expondrán a continuación.

En primer lugar, y tal como argumenta el autor, se está en presencia de un límite a la actividad empresarial, al establecer que “las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, por lo que, es deber de toda empresa, que al inicio de su actividad industrial o comercial, prevea la posibilidad de daño que tal actividad generará al ambiente, con el primordial objetivo de su prevención, existiendo para el caso, una herramienta, provista por el artículo 11 de la Ley General del Ambiente n° 25675, que sin ahondar demasiado en su explicación, propone la evaluación del impacto ambiental que generaría aquella acción de llevarse a cabo.

Puede asimilarse esto último, con lo explicitado por el artículo 14 del Código Civil y Comercial de la Nación, que provee a la necesaria compatibilización que debe haber entre el ejercicio de derechos

individuales y los derechos de incidencia colectiva; postulando que se primará la defensa del ambiente y demás derechos colectivos, cuando determinadas actividades comerciales o industriales menoscaben o pongan en peligro a los bienes jurídicos mencionados anteriormente.

Por otro lado, es menester la vinculación del concepto en cuestión con la definición misma de Nación, entendida ésta última como “vínculo intergeneracional”; aludiendo de ésta manera a la protección tanto de la calidad de vida, la salud, y el entorno ambiental de las personas existentes como de las generaciones por venir.

Por último, se debe decir que tal precepto “juega como estándar de interpretación” en todo conflicto dónde se haya en disputa alguno de los derechos de los cuales se viene haciendo referencia, fallando en caso de duda a favor de la protección del ambiente, aún cuando se trate de un proceso de índole civil o contencioso administrativo.

Al respecto, el artículo 4 de la Ley General del Ambiente n° 25675, estatuye una serie de principios de política ambiental, entre los cuales, se destacan en éste apartado, los siguientes.

El principio de sustentabilidad, por su parte, sostiene que “el desarrollo económico y social y 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”.

Este, relacionado con el principio de equidad intergeneracional que avala que “los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras”; en concordancia también con el principio de solidaridad que manifiesta la defensa del ambiente como atribución de toda la sociedad; conforman también el objetivo que tiene el artículo 41 de posibilitar un “desarrollo sustentable”.

Adentrándose ya, en éste punto a lo dispuesto por el segundo párrafo de la norma en cuestión, y en relación a la “utilización de los recursos naturales”, debe decirse, que el Estado tiene la obligación de intervenir para proteger todos los recursos naturales, sean éstos renovables o no, y aún constituyendo éstos últimos parte del patrimonio privado. Por otro lado, cuando seguidamente, alude a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, se refiere a una

universalidad de bienes que aportan una riqueza no patrimonial que debe necesariamente transmitirse a las generaciones futuras, puesto que éstos últimos no corresponden al patrimonio titularizable de una persona, sino más bien que se hace énfasis en su caracterización como bienes colectivos.

Se habla entonces, de una utilización racional de los recursos naturales, y de una debida preservación del patrimonio natural, cultural y de la diversidad biológica, en miras del provecho de las generaciones presentes como de las venideras, sin descartar la protección que merecen por el sólo hecho de ser parte del medio ambiente.

En lo que respecta a los últimos dos párrafos del artículo 41; se puede observar que el tercero de ellos realiza un preciso deslinde de reparto entre competencias legislativas, administrativas, y jurisdiccionales entre la Nación y las provincias.

Así, corresponde a la Nación dictar las normas legales necesarias para la tutela del ambiente en toda la República, que contengan los presupuestos mínimos de protección del ambiente en general, de la información y educación ambiental; y concurrentemente incumbe a las provincias dictar las disposiciones necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales, por lo que deberán ser adecuadas a las modalidades y particularidades del medio ambiente y desarrollo propio de cada una de ellas; asumiendo de ésta manera, sus respectivos poderes de policía en todo lo concerniente a la tutela ambiental.

Por último, y para concluir con lo manifestado por tal disposición legal, se dispone la prohibición del ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Es por todo lo expresado, que cabe concluir, con relación a éste punto, que la tutela del ambiente tiene actualmente, y a partir de la reforma, rango constitucional, siendo parte del Capítulo Segundo que enumera los “Nuevos derechos y garantías” en la Primera Parte de la Constitución Nacional; incorporando como ya se dijo anteriormente, dos postulados fundamentales como la “calidad de vida”, y el “desarrollo sustentable o sostenible”, que predica la satisfacción de las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; imponiéndoles también, no sólo a las autoridades, sino también a los particulares, el deber de preservar dichos derechos mediante

la utilización racional de los recursos naturales y la preservación de la diversidad biológica y del patrimonio natural y cultural.

2.2 - El ambiente como derecho de incidencia colectiva según los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Adentrándose en esta instancia a lo establecido por el Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 14, y siguiendo para ello lo comentado por Caramelo, Picasso y Herrera (2015), debe decirse, en primer lugar, que ésta norma regula dos tipos de derechos.

Por un lado, alude a los denominados derechos individuales, mientras que por el otro, hace referencia a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; expresando también en su último apartado, que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando se afecte al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Aquí, y tal como se manifiesta, puede observarse, una de las más trascendentales novedades del CCC, en dónde se provee a la necesaria armonización que debe existir entre el ejercicio de los derechos subjetivos con el ordenamiento jurídico ambiental y en relación también a los restantes derechos que tengan por objeto bienes colectivos.

Es así, que el artículo en cuestión queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En éste código se reconocen:

- a) Derechos individuales;
- b) Derechos de incidencia colectiva.

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.

En primera instancia, debe decirse que cuando se habla de derechos individuales, se está haciendo referencia a intereses jurídicos netamente subjetivos, lo que se proyecta en la legitimación,

puesto que los derechos sobre bienes jurídicos individuales deben ser ejercidos por su titular, aun cuando sean varias las personas afectadas.

En cambio, cuando el texto en su apartado b), refiere a los derechos de incidencia colectiva, está haciendo hincapié en aquellos intereses jurídicos colectivos o públicos, que ostentan una legitimación activa difusa, pudiendo ser ejercidos tanto por el afectado, como por las asociaciones que concentran el interés colectivo y el Defensor del Pueblo de la Nación, acorde también a lo dispuesto por el artículo 43 de la Ley Fundamental.

Tal como se puede observar, en el segundo párrafo del artículo en análisis, se prevé un supuesto específico de ejercicio abusivo referido a la afectación de intereses colectivos, como el ambiente y los relacionados a los intereses de incidencia colectiva en general, de especial aplicación, en el caso de que por ejemplo ciertas empresas o industrias desarrollen sus actividades con desprecio al medio ambiente, generando contaminación perjudicial a las personas o a determinadas especies del biosistema. Ante éstas situaciones, es menester rectificar que se ponderará a salvaguardar al ambiente como bien colectivo, por encima del derecho subjetivo de toda persona a “trabajar y ejercer industria lícita” (artículo 14 CN); dado a que así y tal como lo especifica el artículo 41 de la CN, se está en presencia de un derecho que soslaya un deber de preservación que incumbe a la sociedad entera.

A colación de lo que se dijo en uno de los apartados del capítulo precedente, es necesario reiterar, que en la redacción original del Anteproyecto, luego modificada por el Poder Ejecutivo Nacional, la Comisión hizo expresa referencia a lo decidido por la CSJN en el caso “Halabi”, cuando estableció la existencia de tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva cuyo objeto son bienes colectivos, y derechos de incidencia colectiva, cuyo objeto son intereses individuales homogéneos.

Sin embargo, la norma finalmente sancionada, simplificó ésta propuesta inicial, reduciendo la tipología de derechos al reconocimiento de dos categorías concernientes tanto a los derechos individuales como a los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos.

Lo novedoso aquí es, que el CCC incorpora taxativamente a los derechos de incidencia colectiva, entre los cuales se menciona al ambiente; sabiendo que los demás sistemas normativos de

derecho privado comparado sólo han nominado e incorporado en sus textos a los derechos de naturaleza individual o subjetivos.

Como se sabe actualmente el derecho privado nacional presenta una fuerte vinculación con las ramas del derecho público, lo que deviene innovador y resulta acorde a los postulados del sistema constitucional actual; siendo un ilustre ejemplo de éste fenómeno de la “constitucionalización del derecho privado”, la norma establecida en el artículo 14 del presente cuerpo normativo.

Por su parte, y remitiéndose en éste momento a lo que respecta a la Sección 3 del CCC (Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva); el artículo 240 establece los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes.

Específicamente, dicha norma manifiesta lo siguiente: “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

En relación a la consideración de la ley especial, manifiestan Sabsay y Fernández (2016), que la mención hacia la misma se refiere en primer instancia a la Ley General del Ambiente (n°25675), y demás normas de presupuestos mínimos; como así también cualquier otra norma ambiental complementaria de aquellas que hayan sido dictadas por las provincias y que mejoren la protección que otorgan las nacionales (artículo 43, 3° párrafo de la CN).

Retomando lo enunciado por el artículo 240 del CCC, y según los autores aludidos en un primer momento, se debe decir que dicha norma ratifica que los derechos subjetivos se encuentran sometidos a una doble limitación en cuanto a su ejercicio: por un lado, ante límites que provienen de la esfera social, y por el otro, frente a aquellos que emanan del ordenamiento jurídico ambiental; sabiendo que inclusive el aspecto ambiental supera a los propios intereses sociales, ya que éstos últimos son comprensivos, inclusive de aquellos que devengarán con las generaciones futuras.

Tal como se puede observar, la norma enuncia una serie de elementos que hacen en su conjunto al derecho ambiental; aludiendo principalmente al funcionamiento y la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, el paisaje, y los valores culturales; entre otros elementos que si bien no se encuentran tipificados en la misma, merecen igual reconocimiento e importancia.

En síntesis, y tal como sostiene, Cafferata (2014); los artículos 240 y 241 del CCC, hunden sus raíces en la constitución nacional, y están inspirados en ideas de *libertad, buena fe, paz, convivencia armónica y sustentable, fraternidad, democracia, solidaridad, cooperación, y orden público*; siendo pasible, de encontrarse también dichos postulados en la Ley General del Ambiente, que se abordará a continuación, así como también, en toda otra disposición afín a la materia que vele por la protección del ambiente y sus elementos constituyentes.

2.3 - Articulación del artículo 241 del Código Civil y Comercial de la Nación con la Ley General del Ambiente n° 25675 y demás normas de presupuestos mínimos.

Refiriéndose en este apartado, al artículo 241 del CCC, en función de la Ley General del Ambiente n° 25675, y a la norma establecida en el artículo 41 de la CN, se debe decir, en primer lugar, que existe una ínfima relación entre éstos tres preceptos normativos.

Esto es así, ya que el artículo 241 del CCC, bajo el título de Jurisdicción, establece: “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.”

Al mencionar la noción de “presupuestos mínimos”, se está remitiendo inmediatamente al artículo 6 de la Ley General del Ambiente n° 25675 que los define como: “toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental”. Todo lo cual, emana del artículo 41 de la CN que rectifica la competencia de la Nación para dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección en materia ambiental.

Así, se logra armonizar el cuerpo civil con el mandato constitucional del artículo 41, proveyendo a la realización de la necesaria jerarquía entre las leyes que conforman el denominado “bloque de constitucionalidad”.

A su vez, el primer artículo (1) de dicha ley dispone que la presente dispondrá “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”; estableciendo para ello, y artículo seguido (2), una serie de objetivos al resguardo de la política ambiental nacional, que se mencionaran a continuación, y que no sólo compete su aplicación a la administración pública, sino también a cada uno de los particulares.

Al respecto, el artículo 2 de la Ley General del Ambiente n°25675, expresa que: “La política ambiental nacional deberá cumplir los siguientes objetivos”:

- Asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas;
- Promover el mejoramiento de la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras, en forma prioritaria;
- Fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión;
- Promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales;
- Mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos;
- Asegurar la conservación de la diversidad biológica;
- Prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generen sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo;

- Promover cambios en los valores y conductas sociales que posibiliten el desarrollo sustentable, a través de una educación ambiental, tanto en el sistema formal como en el no formal;
- Organizar e integrar información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma;
- Establecer un sistema federal de coordinación interjurisdiccional, para la implementación de políticas ambientales de escala nacional y regional;
- Establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental.

Por su parte, el artículo tercero (3) de la norma en cuestión, expresa que la misma regirá en todo el territorio de la Nación, y que sus disposiciones al ser de orden público, se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en la primera.

La aplicación de la ley n° 25675, y tal como manifiesta el artículo séptimo (7) de la misma, corresponderá a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, la materia, o las personas.

Y en los casos en que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales, la competencia será federal.

Por su lado, los artículos noveno (9) y décimo (10) de la presente ley, proponen un proceso de coordinación de todo el ordenamiento ambiental a nivel interjurisdiccional entre la Nación, las provincias, los municipios, y la ciudad de Buenos Aires, a través del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA); el que deberá considerar la concertación de intereses de los distintos sectores de la sociedad entre sí, y de éstos con la administración pública.

Dicho proceso, deberá tener en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, debiendo asegurar un uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales; posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable.

Asimismo, se deberá considerar, en forma prioritaria: la vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica; la distribución de la población y sus características particulares; y la naturaleza y condiciones particulares de los diferentes biomas.

Lo enunciado precedentemente, hace a lo que se denomina como fenómeno de *descentralización*; necesario para el tratamiento de todo lo atinente en materia de protección y preservación del ambiente, lo que se logra con la articulación de actividades y decisiones provistas por los distintos niveles de gobierno.

En tal sentido y para finalizar con el presente apartado, debe decirse que existe, a nivel nacional, diez normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, entre las cuales se pueden enumerar:

- Ley 25612: Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios (29/07/09)
- Ley 25670: Presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCBS (19/11/02)
- Ley 25688: Régimen de gestión ambiental de aguas (03/01/03)
- Ley 25831: Régimen de libre acceso a la información pública ambiental (07/01/04)
- Ley 25916: Gestión integral de residuos domiciliarios (07/09/04)

- Ley 26562: De presupuestos mínimos de protección ambiental para el control de actividades de quema (16/12/09)
- Ley 26331: De presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos (26/12/07)
- Ley 26639: Régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial (28/10/10)
- Ley 26815: De presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales (16/01/13)
- Ley 25675: Ley General del Ambiente (28/11/02); de especial consideración en el abordaje del presente trabajo.

2.4 - El derecho al ambiente a tenor de lo dispuesto por la Constitución de la Provincia de Córdoba.

Siendo menester en este momento, aludir a lo rectificado por la Constitución de la Provincia de Córdoba, se procederá al abordaje de determinados artículos que, a grandes rasgos, se consideran susceptibles de ser analizados en relación a la temática que se viene desarrollando.

En lo que respecta a dicho documento provincial, el artículo 66, bajo el título: “Medio ambiente y calidad de vida”; dispone lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, a la conservación de los recursos naturales y culturales y a los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y a la preservación de la flora y la fauna.

El agua, el suelo y el aire como elementos vitales para el hombre, son materia de especial protección en la Provincia.

El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales ordenando su uso y explotación, y resguarda el equilibrio del sistema ecológico, sin discriminación de individuos o regiones.

Para ello, dicta normas que aseguren:

1. La eficacia de los principios de armonía de los ecosistemas y la integración, diversidad, mantenimiento y recuperación de recursos.
2. La compatibilidad de la programación física, económica y social de la Provincia, con la preservación y mejoramiento del ambiente.
3. Una distribución equilibrada de la urbanización en el territorio.
4. La asignación prioritaria de medios suficientes para la elevación de la calidad de vida en los asentamientos humanos”.

Cabe advertirse que al decir de Buteler (2000) en su comentario a la Constitución de la provincia de Córdoba, manifiesta que hacia los años 1986 y 1987, momento en el que dicha ley fue reformada, se dispuso de un mayor énfasis en las disposiciones tuitivas del equilibrio ecológico, los recursos naturales y el medio ambiente en general; involucrando en la tarea de protección tanto al Estado como a la sociedad; siendo por todo esto, pionera y hasta de algún modo constituyéndose como un antecedente doctrinario de la preparación de la reforma de la CN del año 1994, que asumiría años después los principios descriptos en la disposición de su respectivo artículo 41.

Así la cosas, el derecho enunciado en el artículo 66 de la CP, tiene como contracara, dos deberes impuestos por la misma ley en los artículos 11 y 38, inc. 8.

Por un lado, el primero de ellos, establece que el estado provincial debe resguardar el equilibrio ecológico, proteger el medio ambiente y preservar los recursos naturales. Por su parte, la segunda norma mencionada, dispone que toda persona tiene el deber de evitar la contaminación ambiental y participar en la defensa ecológica.

A su vez, el artículo 68 del mismo cuerpo legal, alude a la defensa del estado provincial en el resguardo de los recursos naturales renovables y no renovables, en base a su aprovechamiento racional e integral; a la preservación del patrimonio arqueológico, paisajístico y la protección del medio ambiente; entre otras disposiciones concernientes a la tutela de las tierras, aguas de dominio público, y conservación de bosques nativos; delegando en el Gobierno Federal el dictado de leyes que contengan los presupuestos mínimos de protección.

En definitiva, y sin perjuicio de la atribución y responsabilidad del Estado Provincial en materia de protección ambiental, ésta función compete también a toda la sociedad civil, como legitimados en la protección de los “intereses difusos o colectivos”, sea que actúen a través del Defensor del Pueblo de la Nación, o asumiendo la representación y defensa de tales intereses, en manos propias o recurriendo a las diferentes asociaciones no gubernamentales.

Montenegro, citado en Frías y Otros (2000), sostiene que “el ambiente no es un bien que heredamos de nuestros padres, si no un préstamo de nuestros hijos”; por lo que la naturaleza, entendida como “regalo” dado al hombre a los fines de su plena realización, puede ser objeto de uso, pero nunca de abuso.

2.5 - El Ambiente en el Marco Jurídico Internacional.

Amén de las normas constitucionales referidas en instancias anteriores, y de la Ley General del Ambiente n° 25675, junto a los artículos 14, 240 y 241 del CCC que integran el denominado “bloque de constitucionalidad”; existen determinados tratados y convenciones que, al regular derechos humanos fundamentales, entre los cuales se destaca el derecho al ambiente; forman parte del mismo.

Ejemplos de ellos que pueden mencionarse son: por un lado, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo doce alude al derecho de toda persona al disfrute del medio ambiente en general; encontrándose por el otro, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su primer artículo habla del derecho a la libre determinación de los pueblos en relación a la disposición de sus recursos naturales y riquezas para que se provean asimismo de un autónomo desarrollo económico, social y cultural; y en tercer lugar, cabe mencionar al Pacto de San José de Costa Rica, el cual refiere en su artículo veintiuno al derecho de uso y goce de toda persona en relación a sus bienes, subordinando tales facultades al interés social.

Todos los cuales, enumerados en el artículo 75, inciso 22., de la Carta Magna, conforman el mencionado “bloque de constitucionalidad”, por lo que no sólo tienen jerarquía superior a las leyes especiales en la materia, sino que también constituyen un verdadero ordenamiento jurídico ambiental, que ubica, en el marco de la reforma constitucional del año 1994, al derecho ambiental como un derecho humano fundamental que trasciende hacia la esfera de los intereses colectivos.

Haciendo hincapié en éste momento, en aquellos instrumentos internacionales que fueron trascendentes en el abordaje de la materia medio ambiental, se pueden mencionar, entre los más destacables, a la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, llevada a cabo en Estocolmo en el año 1972; donde se designa por ejemplo, al día 5 de Junio como “Día Mundial del Medio Ambiente”; a la Creación del Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), que posibilita la consolidación de las organizaciones no gubernamentales internacionales que propenden a la defensa de tales intereses.

Y por otro lado, tras numerosos acuerdos y convenios que tenían como principal objetivo la protección de determinadas especies de flora y fauna silvestre; en el año 1992, se lleva a cabo la denominada Conferencia de Río de Janeiro, también llamada la Cumbre de la Tierra, constituyendo ésta un hito de la institucionalización de la protección del ambiente a nivel internacional, ya que en la misma se adopta el plan conocido como Agenda 21 que conforma un programa de acción para el desarrollo sostenible social; firmándose también en éste momento, la Declaración de Río, con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas en general.

Es por todo lo expuesto, que debe decirse, que el ambiente como derecho fundamental y como derecho de incidencia colectiva, se encuentra debidamente regulado ya que existen numerosos tratados, leyes y disposiciones, que conforman un amplio marco legal de protección, dentro del actual ordenamiento jurídico argentino.

Principios como: “Calidad de Vida”; “Derecho a la Salud”; “Desarrollo Sustentable”; “Ambiente como derecho colectivo”; y similares, son algunos de los preceptos que se han destacado en el análisis del presente capítulo, y que constituyen los objetivos principales de la sanción e implementación de las diferentes normativas ambientales y leyes de presupuestos mínimos.

A partir del reconocimiento del ambiente como derecho de incidencia colectiva, a tenor de lo dispuesto por el actual CCC; se considera, que se está en presencia de un cambio paradigmático en materia de bienes colectivos y ambientales; que posibilita a los ciudadanos y a los poderes administrativos el resguardo de éste bien de incidencia colectiva, cuando su ejercicio se encuentre en conflicto con el ejercicio de algún derecho individual o subjetivo; razón por la cual, ésta disposición, presenta una de las más importantes innovaciones en materia medio ambiental dentro de la actual legislación civil y comercial del país, que otorga preeminencia a la preservación del ambiente y de sus recursos naturales.

Habiéndose efectuado un análisis sobre el marco legal que regula al ambiente dentro del ordenamiento jurídico argentino, se avocará en el siguiente capítulo a la identificación y análisis de las normas del CCC, que tengan por objeto, el reconocimiento del ambiente como derecho de incidencia colectiva, y posteriormente, al análisis de los mecanismos jurídicos de protección que velen por la defensa de los mismos.

CAPITULO III

Ejercicio del Ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Capítulo III:

Ejercicio del Ambiente como derecho de incidencia colectiva

Tal como se ha explicado en apartados anteriores del presente trabajo; existe en el ordenamiento jurídico argentino, una tipología tripartita de derechos que se clasifican en: derechos individuales; derechos de incidencia colectiva cuyo objeto son los bienes colectivos; y, derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales homogéneos; todos los cuales se explicaran a continuación.

Siendo el ambiente, un derecho de incidencia colectiva, por imperio de las normas 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación; y en relación a lo también dispuesto por los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional; es que deviene fundamental, el análisis de dichas normativas que no sólo incorporan al ambiente dentro de dicha categoría de bienes jurídicos, sino que además, proponen una armonización entre el ejercicio de derechos individuales con los de incidencia colectiva; disponiendo la supremacía de los segundos por sobre los primeros, cuando exista algún tipo de controversia entre los mismos.

Para continuar con lo enunciado anteriormente, se procederá al análisis de un “leading case”, cuyos autos se titulan: “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación del río Matanza- Riachuelo)”; en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, reconoce al ambiente como derecho de incidencia colectiva, de uso común, indivisible y tutelado de manera tal que no resulta disponible para las partes; fijando una prelación en la defensa del mismo ante otros derechos subjetivos o individuales que se ponen en juego en la causa.

3.1 - Comparación en la relación entre derechos subjetivos individuales y derechos de incidencia colectiva dentro del Código Civil y Comercial de la Nación.

A tenor de lo expresado por el autor Alejandro O. Vera, en su ensayo sobre los bienes colectivos en el nuevo Código Civil, publicado en el año 2016; se debe decir en primer lugar que el ordenamiento jurídico argentino recepta una tipología tripartita de derechos que se explicaran a continuación.

En primera instancia, se hace referencia a los derechos subjetivos sobre bienes individualmente disponibles por los particulares, siendo éstos aquellos que integran el patrimonio como atributo de las

personas; constituyendo claros ejemplos de los mismos, los derechos reales y los derechos creditorios. Debe decirse que éste tipo de derechos, eran los únicos expresamente reconocidos por Vélez Sarsfield al legislar el código civil, a diferencia del código actual que reconoce la existencia de dos categorías de derechos, tal cual como se abordará más adelante.

Por su parte, los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, se refieren a aquéllos que son indivisibles y de uso común, sobre los cuales no hay derechos subjetivos en sentido estricto. Son aquellos bienes que no pertenecen a la esfera individual, si no a la social y que por ende, no pueden ser objeto de apropiación ni exclusividad alguna.

Nada establecía al respecto el Código Velezano, sin embargo el CCC actual, los enuncia expresamente en los artículos 14 y 240; siendo ejemplo de éste tipo de bienes, la categorización del ambiente como derecho de incidencia colectiva; razón por la cual puede establecerse una ínfima relación entre las normas citadas y lo establecido por las disposiciones de los artículos 41 y 43 de la CN; ya que el primero de ellos recepta el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, mientras que el segundo reconoce a los derechos de incidencia colectiva en general en su segundo párrafo.

En tercer lugar, los derechos individuales homogéneos, refieren a derechos enteramente divisibles e individuales pero que permiten un ejercicio colectivo y común debido a fines netamente prácticos. En este supuesto, una pluralidad de derechos iguales se ven afectados por una causa común, y por lo tanto, se les permite a los titulares accionar mediante la realización de un reclamo colectivo en conjunto.

Se ha dicho en instancias anteriores, que tales derechos, no han sido expresamente incorporados en la norma del artículo 14 del CCC; como sí lo había hecho la Comisión de Redacción del Anteproyecto del mismo, en dónde Ricardo Lorenzetti, había propuesto, la inclusión de éstos, a partir de la tipología tripartita de derechos enunciada en la sentencia de la CSJN en autos “Halabi”.

Aún así, debe decirse, que éstos últimos encuentran raigambre en los artículos 42 y 43 de la Ley Fundamental; puesto que tal como sostuvo la Corte en el caso en cuestión: “dónde hay un derecho, hay un medio para ejercerlo”; proveyéndose esto último también, con fundamento en el artículo 33 del mismo cuerpo legal.

Podrían enumerarse como ejemplos de los mismos: los derechos de los consumidores; los de los usuarios de bienes y servicios; la defensa de la competencia leal y transparente; condiciones, trato equitativo, digno y no discriminatorio entre los consumidores; calidad y eficiencia de los servicios públicos, entre otros similares.

Es menester rectificar que la norma central en materia de clasificación de derechos es el artículo 14 del actual CCC, en dónde se establece que los derechos pueden ser individuales o colectivos.

Antes de adentrarse al análisis de dicha disposición normativa, se debe decir que uno de los antecedentes jurisprudenciales más significantes en la materia, citado en Vera (2016), fue la sentencia dictada por un juzgado federal de primera instancia, en el año 1983, en autos: “Kattan, Alberto E. y otro c/ Gobierno Nacional (Poder Ejecutivo) s/ Amparo”, en dónde se reconoció una legitimación especial para accionar en defensa de los intereses colectivos.

Así, un activista ambiental y su abogado, interpusieron una acción solicitando se revocasen dos resoluciones del organismo nacional de pesca que autorizaba a dos empresas japonesas la caza y exportación de 14 especies de toninas overas en el mar argentino; que son una especie de delfines que habitan en el sur del mar nacional.

Lo que originó repercusión, en el plano jurídico, fue que el juez sentenciante en la causa expuesta, confirió legitimación activa a dos personas que no padecían perjuicio directo ni personal; por lo que el mismo rectificó que cualquier persona, estaba legitimada para accionar en defensa del ambiente y sus elementos constituyentes, siendo objeto específico de tutela en éste caso, la fauna silvestre del sur del mar argentino.

El fallo Kattan, fue entonces pionero en el reconocimiento de los derechos difusos o colectivos, los cuales fueron luego, receptados por el derecho público provincial al incorporarse en el artículo 53 de la Constitución de Córdoba la protección de los mismos.

Expresamente, dicha disposición garantiza a toda persona, y sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, la legitimación para obtener de las autoridades la protección de los intereses difusos, *ecológicos* o de cualquier índole, reconocidos por la Constitución.

Años más tardes, la reforma constitucional del año 1994, y tal como se comentó en los capítulos anteriores de éste trabajo, propendió a la defensa de tales intereses colectivos, a tenor de lo

dispuesto por los artículos 41, 42 y 43 de la Carta Marga, en concordancia con el ya mencionado artículo 33 de la Ley Fundamental; entre los cuales se enmarca el derecho ambiental.

Por su lado, y tal como se adelantó en instancias anteriores, el nuevo CCC, incluye en su contenido, una serie de normas que incorporan específicamente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Así, el artículo 14 de dicho cuerpo legal, dispone:

Artículo 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En éste código se reconocen:

- a) Derechos individuales;
- b) Derechos de incidencia colectiva.

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.

De ésta manera, puede observarse que el actual código contempla dos formas de derechos: los derechos individuales y los derechos colectivos. Los primeros se identifican con los derechos subjetivos y exclusivos de su titular, pudiendo ser ésta una persona física o jurídica: pública o privada, e inclusive tratarse de una comunidad indígena (a tenor de lo dispuesto por el artículo 18 del CCC en concordancia con lo establecido por el artículo 75 inciso 17 de la CN).

A su vez, los derechos de incidencia colectiva son los que recaen sobre bienes colectivos, y prevalecen sobre los derechos individuales, cuando existan conflictos entre ellos; tal es el caso de aquellas controversias en dónde se encuentra en riesgo la preservación del ambiente o de alguno de sus componentes.

Lo innovador aquí, y tal como se ha manifestado en otras oportunidades, es el reconocimiento que realiza el código actual de los derechos colectivos, otorgándoles, tal como surge del segundo apartado del artículo 14 y de lo dispuesto por el artículo 240; cierta preeminencia por sobre los derechos individuales; sabiendo que otros sistemas de derecho privado del sistema comparado, se limitan a la recepción de los primeros derechos enumerados.

Por otra parte, el artículo 240 del mismo dispositivo legal, regula lo siguiente:

Artículo 240.- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según el criterio previsto en la ley especial.

Aquí se puede observar, nuevamente, que en concordancia con lo previsto por el segundo apartado del artículo 14 del CCC; la norma soslayada en el artículo 240, también otorga preeminencia de los derechos colectivos por sobre los subjetivos, al plasmar en su contenido la necesaria compatibilización y adecuación de los segundos por sobre los primeros.

Es menester aclarar en éste punto, que la norma del artículo 240 del CCC, se encuentra en la Sección 3°, que alude específicamente a los bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva. Por su parte, la Sección 1° hace referencia a los bienes materiales de los particulares; y la Sección 2° a los bienes públicos y privados del Estado; cuya titularidad son objeto de bienes eminentemente individuales.

La razón por la cual remite a ambas secciones anteriores, es para rectificar que el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto bienes colectivos (regulados en la sección 3°), debe ser compatible con los que emanan de las primeras; valiéndose del apartado segundo del artículo 14, que como norma receptora de la “teoría del abuso del derecho”, no ampara el ejercicio abusivo de los derechos subjetivos cuando éstos afectaran al ambiente y a los bienes colectivos en general.

Ricardo L. Lorenzetti, citado en Vera (2016), elabora una serie de pautas para dictaminar cuándo se está en presencia de bienes colectivos y cuándo no; siendo para él, ejemplos de éste tipo de bienes, el derecho al medio ambiente, mencionado principalmente en los artículos 41 y 43 de la CN y demás leyes especiales; refiriéndose también por otro lado, al derecho a la salud pública regulada en las leyes nacionales n° 23660 y 23661 respectivamente; entre tanto otros que menciona en la lista.

Así, dicho autor sostiene que los bienes colectivos, deben ser tipificados como tales, si se caracterizan por lo siguiente:

- Indivisibilidad de los beneficios: sólo es viable la titularidad difusa; lo que significa que la legitimación activa para su defensa, es amplia; pudiendo accionar tanto el afectado directo, como aquellos que no sufren perjuicio personal, así como también aquellas asociaciones que propendan a la protección de tales intereses, o inclusive, el Estado Nacional a través del Defensor del Pueblo y/o del Ministerio Público de la Nación.

- Uso común y sustentable: esto último, en relación a la protección ambiental. Se ha explicado en otros apartados que la utilización de los recursos naturales y la explotación de la diversidad biológica y de los ecosistemas en general, debe ser acorde a las necesidades de las generaciones presentes en resguardo de las necesidades de las generaciones futuras, teniendo en miras la protección del ambiente en sí mismo que ha demostrado no ser fuente de recursos inagotables.

- Principio de la no exclusión de beneficiarios: se considera a criterio de quién escribe, que esto puede estar vinculado con el derecho de trato no discriminatorio de aquellos consumidores que deben acceder al uso de determinados bienes y servicios, vinculado también esto con la necesidad de un mercado que ofrezca una competencia leal y transparente. Por otro lado, se relaciona con la necesidad de que al momento de acceder a las vías judiciales, no haya exclusión para accionar frente a las mismas, habida cuenta de que el principio en cuestión reconoce también la existencia de una legitimación amplia al momento de articular acciones que velen por la protección de los intereses difusos.

- Status Normativo: expresa el autor en cuestión que para que un bien sea calificado jurídicamente y susceptible de protección, debe tener reconocimiento normativo. En materia ambiental, debe decirse, que el derecho al ambiente, encuentra sustento legal tanto en las normas que se vienen analizando (artículo 41, 43 de la CN; artículos 14, 240 del CCC; Ley 25675: Ley General del Ambiente) como entre otras tantas disposiciones afines.

- Procedencia de tutela preventiva o de resarcimiento: Debe decirse que en materia de derecho ambiental, existe a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la CN; el deber de todos los ciudadanos de prevención, antes que la recomposición o el resarcimiento del daño colectivo. Al respecto, el artículo 1712 del CCC, reconoce una legitimación amplia en su defensa, al disponer que estarán facultados a reclamar todos aquellos que acrediten un interés razonable en la prevención de un daño grave e inminente sobre el ambiente.

Al decir de Vera (2016), los bienes colectivos son esencialmente, bienes públicos y comunes, ya que satisfacen una necesidad general y han sido reconocidos expresamente por una norma,

argumentando ante esto, que “no hay nada estrictamente esencial que divida lo colectivo de lo público”.

Así, continúa expresando que los derechos de incidencia colectiva son entonces, una forma de privatización de los bienes de dominio público, los cuales son “apropiados” por grupos colectivos a los fines de su ejercicio y defensa.

De allí es que se legitima a cualquier particular a articular en vías de protección de cualquier derecho colectivo, como por ejemplo el ambiente; a través de herramientas jurídicas- procesales como el amparo colectivo receptado en el artículo 43 de la CN.

Si bien, es el Estado Nacional a través de sus diferentes órdenes gubernamentales y autoridades, los que deben velar por la defensa de los bienes colectivos; la comunidad, cuando advierte una situación de indefensión de aquellos, de forma privada, accede a los mecanismos jurídicos de los cuales dispone, para revertir los efectos nocivos que el daño al ambiente por ejemplo, produce en la salud pública o en relación al ambiente considerado en sí mismo.

Por su parte, Lorenzetti, citado en el ensayo al cual se viene aludiendo, rectifica que los bienes colectivos, pertenecen a la esfera social, dando legitimación a los particulares para que intervengan en asuntos concernientes a los mismos, y otorgándole especial ponderación a las leyes especiales, como por ejemplo, a la Ley General del Ambiente, cuando el ambiente como derecho colectivo, se haya en situación de daño grave e irreversible.

A modo de ejemplo, un reciente fallo del año 2017, del Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de 2º Nominación de la Ciudad de Villa Carlos Paz, en autos: “ADARSA (Asociación Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros- Amparo”, expediente n° 1174894; resolvió hacer lugar al amparo ambiental interpuesto por la parte actora con el objeto de revocar una autorización otorgada por el gobierno de la Provincia de Córdoba en concurrencia con el ente municipal de San Antonio de Arredondo, en ese entonces comuna; a la empresa GAMA SA a fin de iniciar y/o proseguir con la realización de un mega emprendimiento inmobiliario llamado El Gran Dorado o Dorado III, ya que éste último entraba en colisión con las leyes nacionales y provinciales de tutela ambiental y específicamente, con las leyes especiales de protección de bosques nativos tanto a nivel nacional (n°26391) como provincial (n°9814).

Así, el Tribunal, a la luz de la normativa internacional, nacional y provincial de tutela ambiental y en especial consideración a las leyes especiales mencionadas en el párrafo anterior; admite la acción de amparo interpuesta, y declara oficiosamente la inconstitucionalidad de la ordenanza que facultó a la parte demandada a emprender el desarrollo de tal conjunto inmobiliario, por ser ésta última contraria a normativas medio ambientales.

Lo cierto, es que la ubicación en dónde se pretendía llevar a cabo dicha actividad empresarial, no sólo es bosque nativo, si no que se halla dentro de las denominadas “zonas amarillas”; que según la ley n° 9814, son sectores que sólo pueden utilizarse para la realización de obras públicas o de interés público; sin resguardo de que aún con la permisión de tales actividades, deben ser ejercidas en la medida del menor menoscabo posible y con las necesarias autorizaciones o licencias a concederse para tales efectos por los distintos entes administrativos.

Así, y tal como se puede observar en el caso traído a colación, el derecho de “trabajar y ejercer industria lícita” de la parte demandada, emanado del artículo 14 de la CN; entra en colisión con un derecho de incidencia colectiva, como es la protección de los bosques nativos (que tal como se sabe constituye uno de los elementos que conforman al ambiente); en concordancia esto último con los artículos 14 y 240 del CCC; y con las leyes especiales 26391 y 9814.

Aquí, y por imperio de tales normas, se ha decidido optar por la protección de los bosques nativos, ya que tal cual como expresa el artículo 14 del CCC en su segundo apartado; “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”, pudiéndose observar en la causa un conflicto entre un derecho individual, cuál es el ejercicio de industria lícita y trabajo; y el derecho colectivo a la protección de los bosque nativos; proveyéndose también de ésta forma a la preservación y cuidado del ambiente.

A raíz de lo establecido por el artículo 240 del CCC, del cual surge que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los de incidencia colectiva, es que se justifica ésta expresa preeminencia que otorga el Juzgado al derecho de incidencia colectiva, dando lugar al amparo ambiental, en aras de la protección de los bosques nativos, por sobre el derecho subjetivo de la parte demandada de construir o proseguir con la construcción de dicho emprendimiento inmobiliario, atento a que, tal como continúa estableciendo la norma, no se debe afectar el funcionamiento ni la

sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros.

3.2 - Importancia del reconocimiento del ambiente como bien jurídico de incidencia colectiva a partir del “leading case”: Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños y Perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo).

Ante la presentación efectuada por varias personas ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, en su condición de damnificados por la contaminación ambiental causada por la cuenca hídrica Matanza- Riachuelo, promoviendo demanda por diversas pretensiones que especifican contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas involucradas en la causa; la Corte Suprema de Justicia de la Nación admitió la radicación del asunto en instancia originaria, en cuanto tenía por objeto la defensa de un bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente. Luego de celebrarse varias audiencias, y tras la presentación de continuos informes por parte de los demandados y dictadas diversas resoluciones, el tribunal dictó sentencia definitiva en la causa con fecha 8 de Julio de 2008.

En ese marco, y habida cuenta de la contaminación ambiental de la cuenca hídrica, como bien colectivo; se decide, a tenor de lo expuesto por los artículos 116 y 117 de la CN; y del artículo 7, segundo párrafo de la Ley General del Ambiente n°25675, la competencia original y exclusiva de la CSJN en lo que respecta a dicha pretensión.

Así las cosas, relatan los demandantes, que fruto de la contaminación vertida sobre la cuenca del río Matanza- Riachuelo; se vieron obligados a accionar en pos del resarcimiento de los gastos ocasionados por tratamientos médicos, daño psicológico y moral sufrido por madres, padres e hijos; y daño futuro, comprensivo de los gastos que devengarán posteriormente para liberar la contaminación que portan en sus organismos, algunas personas como por ejemplos, los niños; además de peticionar también, por la pérdida del valor locativo de los bienes inmuebles que rodean dicha cuenca.

Es de menester interés, aclarar, que ciertos vecinos que configuran el grupo de “afectados”, son profesionales del área de salud; desempeñándose como médicos, odontólogos, psicólogos, enfermeros, etc.; en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda en el barrio de “La Boca”, que limita con la zona descripta como riesgosa o altamente contaminada.

La cuenca del río Matanza- Riachuelo, tiene aproximadamente una población de 3.000.000 de habitantes, y abarca parte de la Capital Federal y once partidos de la Provincia de Buenos Aires, indicándose que las zonas más afectadas de la misma, son la portuaria del Riachuelo y aquella altamente industrializada a lo largo del río, desde su desembocadura hasta las cercanías de Villa Diamante y Fiorito.

Señalan los accionantes, que el río y los arroyos cercanos que desembocan o son afluentes del mismo, son receptores de importantes efluentes industrializados con tratamiento inadecuado o inexistente, producto de las empresas linderas a las zonas, que arrojan residuos sólidos, tóxicos y peligrosos, e inclusive basurales; sin depuración al río, produciéndose de ésta manera, su contaminación; llegando a transformarse, según denuncian algunos vecinos, a la altura del arroyo “Santa Catalina”, en un curso de agua, que se asemeja a un “líquido cloacal en condiciones anaeróbicas”.

A todo ello, se agrega la inexistencia de sistemas cloacales y la falta de construcción de plantas de tratamientos de residuos, y de tecnologías que minimicen los riesgos e impactos negativos que tales actividades industriales provocan en el río.

Es por todo lo expuesto, que la CSJN, dictamina una serie de pautas y condiciones a los fines de la restauración de la cuenca hídrica afectada con el objeto de erradicar la contaminación ambiental efectuada sobre la misma.

En primer lugar, y con fundamento en el artículo 34 de la Ley General del Ambiente; se determina la creación de un fondo público de compensación ambiental, con el objeto de reparar el daño ocasionado a las víctimas, y permitiendo llevar a cabo por otro lado, determinadas acciones de restauración en aquellos aspectos en donde sea posible todavía minimizar el daño causado.

En segunda instancia, se peticionó al Estado Nacional a través del Poder Ejecutivo Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires, y al COFEMA (Consejo Federal de Medio Ambiente, instituido por Ley n° 25675, a través del artículo 23); la reanudación del Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza- Riachuelo, solicitando se provea la continuación del saneamiento de la misma, a través de la realización de estudios de impacto ambiental sobre las actividades realizadas por las cuarenta y cuatro empresas involucradas en el conflicto; la fomentación de la educación ambiental y participación social en el asunto; la promulgación de la limpieza de los márgenes de los ríos; la expansión de la red de agua potable, y demás medidas

atinentes a la preservación y depuración de la cuenca, en orden de atención también a la salud de la población ribereña.

Por último, se solicitó, la anotación de la litis en los registros de la Inspección General de Justicia y en el Registro Público de Comercio de las respectivas jurisdicciones y en el Libro de Accionistas de cada una de las empresas codemandadas, de manera de asegurar la percepción de multas e indemnizaciones que pudieran corresponderles a las mismas.

Por otro lado, es necesario manifestar en éste punto, que el Tribunal declara su incompetencia para conocer en su jurisdicción originaria con respecto a la reclamación que tenía por objeto el resarcimiento de la lesión sufrida en bienes individuales por parte de aquellos demandantes que invocaban la causación de daños a la persona y al patrimonio ocasionados como consecuencia indirecta de la agresión al ambiente.

A tales efectos, se declara competente al Juzgado Federal de 1° Instancia de Quilmes, para conocer y resolver respecto de los mismos.

Tal como se puede observar, se presenta en el caso en cuestión un conflicto entre el ejercicio de derechos individuales, que corresponde a la realización de actividades comerciales o industriales de las empresas codemandadas (artículo 14 de la CN); y por otro lado, la afectación de un derecho de incidencia colectiva, constituido por el ambiente, a tenor de que tales actividades o maniobras, repercuten negativamente sobre la cuenca hídrica del río Matanza- Riachuelo, produciendo su contaminación.

Es así, como el artículo 14 del CCC en concordancia con lo establecido por el artículo 240 del mismo cuerpo legal, dispone que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva; manifestando que en caso de que exista controversia entre los mismos, primaran aquellos derechos que tengan por objeto la tutela de bienes colectivos, por sobre los derechos individuales, habida cuenta de que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos subjetivos, cuando éstos puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.

Por su parte, la CSJN, ha dicho en uno de los considerandos del fallo traído a colación, que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera

expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones por venir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo (en el actual artículo 41 de la CN), a un derecho preexistente.

De tal manera, que la pretensión que tenía por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente, el que por su naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible para las partes; resultó de competencia originaria y exclusiva de la CSJN, a tenor de lo establecido por los artículos 116 y 117 de la CN; y del artículo 7, segundo párrafo de la ley 25675.

La intervención de la CSJN con competencia exclusiva y originaria en lo que respecta al daño ambiental colectivo producido sobre la cuenca, así como de las diferentes organizaciones no gubernamentales que propenden a la defensa de tales intereses, en consonancia también con la participación del Defensor del Pueblo de la Nación en el asunto; y todo lo cual, por imperio de los artículos 41 y 43 de la CN y del artículo 30 de la Ley General del Ambiente; se manifiesta la importancia de la defensa y supremacía del ambiente como bien de incidencia colectiva, de uso común e indivisible, por encima de derechos netamente subjetivos como el trabajo, la propiedad, la asociación e industria, que si bien se encuentran resguardados en el marco del artículo 14 de la CN; el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, debe ser preservado al margen del ejercicio de tales derechos individuales.

Es por todo lo expuesto que se considera de trascendental importancia la incorporación de normas tales como los artículos 14 y 240 del CCC, que aluden no solamente al ejercicio de los derechos individuales, sino también al reconocimiento de la comunidad en el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva cuyo objeto sean bienes colectivos, como el ambiente; facultándose a las autoridades que tienen potestad para dirimir aquellos conflictos que surgen de la colisión entre éstos derechos, a primar los derechos de incidencia colectiva por sobre los individuales.

Ya se ha dicho en reiteradas ocasiones que la reforma constitucional del año 1994, ha reconocido en el artículo 43 de la CN, a los derechos de incidencia colectiva en general y ha conferido una legitimación amplia a favor de todos aquellos que quieran velar por la defensa de los mismos, reconociendo como medio idóneo para tales efectos, a la acción colectiva de amparo.

Los tratados internacionales, el artículo 53 de la Constitución de la provincia de Córdoba, y finalmente, la Ley General del Ambiente n° 25675, como ley especial en la materia; han ratificado lo expresado anteriormente, declinando toda valla que limite a los particulares al acceso a la justicia, sabiendo que ésta última es una de las garantías soslayadas en el artículo 18 de la parte dogmática de la Ley Fundamental.

Es por esto que a partir de tales legislaciones y de los actuales artículos 14 y 240 del CCC, los llamados “intereses difusos” o “derechos colectivos” encuentran pleno reconocimiento dentro del marco del ordenamiento jurídico argentino; mencionando con especial consideración al ambiente como bien colectivo, no sólo por ser objeto de análisis del presente trabajo, si no por el valor que representa este tanto en sí mismo como para las personas y las especies que lo habitan.

CAPITULO IV

Mecanismos Jurídicos de Protección del Ambiente.

Capítulo IV:

Mecanismos Jurídicos de Protección del Ambiente.

A continuación, se hará hincapié en el análisis de aquellos mecanismos jurídicos de protección, que, en el marco del derecho procesal argentino, se utilizan a los efectos de la defensa del ambiente como derecho personal o colectivo, cuando su resguardo se encuentra en conflicto con el ejercicio de algún derecho individual o subjetivo.

Es por lo dicho, que en primer lugar, se efectuará una breve introducción respecto de las diversas técnicas de acceso a la jurisdicción que existen al momento de tutelar al ambiente como derecho de incidencia colectiva; así como, posteriormente, se efectuará un análisis en torno a la acción de amparo ambiental, como una de las herramientas jurídicas fundamentales, cuando se trata de velar por la protección del ambiente o de alguno de sus elementos constitutivos.

Por último, se procederá al abordaje de la responsabilidad civil por daños colectivos en materia ambiental, a tenor de lo dispuesto tanto por normativas de orden nacional y provincial, como por lo establecido en el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

4.1 - Breve introducción a las diversas técnicas de acceso a la jurisdicción para la defensa del ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Para empezar, debe decirse que el acceso a la justicia ambiental, al decir de Lamberti y Novak (2005), es entendida como la posibilidad de obtener una solución expedita y completa por parte de las autoridades judiciales de un conflicto jurídico ambiental, lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y así obtener resultados individual o socialmente justos; de modo tal, que dicha tutela no resulte retórica, sino práctica y eficaz.

En ésta dirección apunta la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, la cual, citada por lo autores en referencia, manifiesta: “La tutela del medio ambiente, patrimonio de todos, justifica soluciones expeditivas, usualmente extrañas a los tiempos que suele tomarse la justicia ya que el deterioro ambiental progresa de modo casi exponencial y las soluciones tradicionales aparecen como inapropiadas para detenerlo, por lo que interpretar ampliamente las atribuciones judiciales en esta materia y justificar cierto grado de transgresión de normativas que no se han adaptado a la realidad, no debe entenderse como una indebida limitación a las libertades individuales, pues no hay libertad para

dañar al ambiente ajeno ni para restringir la libertad que tiene todo individuo de usar y gozar el ambiente”.

El reconocimiento del ambiente como derecho fundamental del hombre y como derecho de incidencia colectiva posibilita que el ordenamiento jurídico argentino recepte determinados mecanismos procesales que velen por su protección.

Así, y siguiendo a Jorge Bustamante Alsina, quién en su obra “Derecho Ambiental”, redactada en el año 1995, expone sobre las diversas técnicas para la defensa de los intereses difusos; se procederá a enumerar algunas de éstas; haciendo hincapié, principalmente, en lo que concierne a la tutela del ambiente como bien colectivo.

Entre las diversas técnicas mencionadas anteriormente, se pueden citar las siguientes.

En primer lugar, se alude a aquellos casos en los que la ley inviste de representación popular a ciertos funcionarios públicos, para que con autonomía orgánica y funcional, ejerzan la defensa de determinados bienes colectivos. Es el caso del Defensor del Pueblo de la Nación u *ombudsman*; quién encuentra legitimación para el ejercicio de sus funciones, tanto en el artículo 43 como en el artículo 86 de la Constitución Nacional.

En segundo lugar, se refiere a la “Acción Popular”; la cual se materializa en el acceso directo a los tribunales que tiene “cualquier persona” que invoque un interés público por la afectación de garantías de goce común e indeterminado. La defensa aquí es considerada como una actuación personal y a título individual de intereses generales; por lo que es menester decir que en éste tipo de acciones, cualquier ciudadano puede interponer defensas en nombre de toda la comunidad.

Si bien, éste tipo de acciones no encuentran cabida en el marco del derecho constitucional argentino, se debe decir que tal como sostiene Sagues citado en Lamberti y Novak (2005); el artículo 30 in fine de la Ley General del Ambiente n° 25675; expresa que “toda persona”, puede solicitar, el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo a través de la interposición de una medida cautelar.

De ésta forma, manifiestan tales autores, que dicha norma ha introducido un “subtipo de amparo ambiental” de carácter específico y muy cercano a la acción popular, ya que habilita a cualquier persona a proceder con la interposición de dicha medida a los fines del cese de actividades dañosas que perjudiquen al ambiente. Todo esto a tenor también, de lo dispuesto por el artículo 32 del

mismo cuerpo legal, que avala el principio de prevención en materia ambiental, y que será objeto de análisis de instancias posteriores.

Aún así, es menester ratificar que tanto las acciones populares, como las “acciones de clases”, resultan ajenas al ordenamiento jurídico nacional, por lo que la doctrina procesal tradicional se aboca principalmente al análisis y aplicación de la acción de amparo, como vía idónea y suficiente para la defensa de los llamados intereses difusos o colectivos, en especial, en lo que respecta a los derechos ambientales.

Las anteriormente denominadas “Acciones de Clases” por su parte, consisten en la comparecencia jurisdiccional individual y sin apoderamiento formal expreso de una persona, en defensa de un interés compartido por varios sujetos a los cuales se extenderán los efectos de la sentencia dictada en el marco del proceso, por más que éstos últimos no hayan intervenido al respecto.

Éste tipo de acciones son de ejercicio frecuente en los tribunales estatales de los Estados Unidos y tienen su origen en los planteos judiciales realizados por distintas clases de personas, cuando la cuestión es de interés común o general de muchas de ellas, resultando imposible traerlas a todas al tribunal y considerar sus casos separadamente, por lo que sus pretensiones se resuelven de manera conjunta.

Por lo general, el tribunal que interviene en la causa, suele decidir adicionar “jurados” cuya labor consiste en la fijación de los llamados “daños punitivos”, haciendo de ésta manera, que se incremente la indemnización reconocida por perjuicio de actos ilícitos extracontractuales que afectan a un grupo o clase determinada de personas; por encima de lo que compensaría el daño patrimonial, al haber mediado circunstancias agravantes en la comisión del hecho, como por ejemplo: violencia, malicia, fraude, engaño, conducta dolosa o gravemente imprudente o negligente en el accionar del demandado.

Sostiene Alsina (1995), que dichas acciones podrían estar implícitamente reconocidas en la cláusula del debido proceso del artículo 18 de la Constitución Nacional. Sin embargo, muchos de los tribunales federales, se oponen al ejercicio de las mismas, por lo que no es común su aplicación.

Por otro lado y en tercera instancia, debe decirse que el instituto procesal del Litisconsorcio, también es una de las vías aceptadas por el ordenamiento jurídico argentino para el resguardo o tutela de bienes colectivos como el ambiente.

En este caso, un grupo de personas se asocian ocasionalmente para litigar en común, con el fin de lograr un objetivo que pertenece a todos ellos en la medida que se sienten afectados por la misma causa; teniendo como beneficio, menores costos en el ejercicio del litigio.

Por último, la Ley Fundamental, en su artículo 43, reconoce legitimación para obrar a ciertas asociaciones como órganos representativos de intereses generales que alcanzan a determinados grupos sociales ligados por la necesidad de la defensa comunitaria de algunos sectores de la población.

Las asociaciones no gubernamentales (ONG'S) que velan, por ejemplo, por la protección del ambiente, deben estar registradas conforme a los requisitos previstos por la ley, o garantizar ante el tribunal competente, una adecuada defensa del interés comprometido.

Los institutos procesales nominados, conforman, tal como se dijo anteriormente, una nómina de vías jurídicas eficaces que velan por la protección de los intereses difusos, como por ejemplo, el ambiente y sus elementos constituyentes; y que serán pasibles de uso del actor según su necesidad y en consideración también a los criterios procesalistas que manejan los distintos tribunales competentes en el marco del ordenamiento jurídico argentino.

Así las cosas, se procederá a continuación con el análisis de la Acción de Amparo receptada principalmente por el artículo 43 de la Constitución Nacional, que constituye una de las vías procesales más utilizada e idónea para la defensa del ambiente como bien colectivo, tal como se describirá a continuación.

4.2 - Acción de Amparo. Recepción a nivel nacional y provincial. Relación con el Principio de Prevención y el Principio Precautorio regulados en la Ley General del Ambiente n° 25675. Legitimados al efecto. Imprescriptibilidad de las acciones ambientales.

Acción de Amparo. Recepción a nivel nacional y provincial.

Tras la reforma constitucional del año 1994, el derecho- garantía a un medio ambiente sano, establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, no sólo goza de suprema jerarquía en el plano nacional e internacional; si no que también, se la ha conferido una expresa protección a través de la incorporación del artículo 43 en el mismo cuerpo legal, legitimando a toda persona afectada, a interponer acción de amparo, en defensa de la protección de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

Así, el artículo 43 de la CN establece: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva.

Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registrados conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización...”

Al respecto, los autores Lamberti y Novak (2005), explican que el segundo párrafo del artículo 43 de la CN, ha introducido lo que genéricamente se denomina: “amparo colectivo” o más precisamente, “amparo ambiental”, en el cual se protegen los derechos de tercera generación (referidos al ambiente) y los derechos de incidencia colectiva en general.

Tal como se puede observar, y al decir de los autores citados, ésta segunda parte de la norma, también amplía la legitimación activa, haciéndola extensiva al afectado, al defensor del pueblo y a las asociaciones no gubernamentales que representen los distintos bienes colectivos, mientras que cumplan con determinados requisitos exigidos por la ley.

La diferencia que radica entre el primer y el segundo párrafo de la normativa en cuestión, es que en el primero, cualquier persona titular de un derecho subjetivo, puede interponer acción de amparo a los fines de restablecer una situación jurídica vulnerada en la cual se encuentra inmiscuida; mientras que en el segundo, se alude a la persona del “afectado”, que se caracteriza, tal como dicen los autores, no solamente por ser un mero titular de un derecho individual, sino también por representar en su persona a una clase o sector de derechos de incidencia colectiva que han sido violentados por una causa en común.

El término “afectado”, representa entonces a aquél que no habiendo aún sido dañado, se halla en el ámbito potencial de serlo; a diferencia del damnificado, que es aquél que específicamente ha sufrido un daño. Es por esto último, que la legitimación del titular del derecho individual vulnerado se encuentra regulado en el primer párrafo del artículo 43 de la Constitución Nacional (“amparo de los derechos individuales”); mientras que el titular de un derecho colectivo afectado, tiene legitimación

para actuar en nombre propio y de todos aquellos a quienes representa en el resguardo de un determinado bien supraindividual, como por ejemplo: el ambiente; siendo pasible de ésta manera, la extensión de la sentencia a todos los involucrados en esa clase o sector social perjudicado; a través de una vía expedita y rápida cuya denominación recibe el nombre de “amparo ambiental” o “amparo colectivo”.

Dicha acción, instituida por vía pretoriana a través de los antecedentes jurisprudenciales “Siri” (respecto de los actos de autoridad pública), y “Kot” (respecto de los actos de particulares), y que luego encontró fundamento normativo, en el Decreto-Ley N°16986 sancionado en el año 1966, en el ámbito federal; y un año después, a nivel provincial, fue regulada mediante Ley N° 4915; arribó a la reforma constitucional del año 1994, en dónde fue expresamente reconocida mediante la incorporación de la norma soslayada en el artículo 43 de la Ley Fundamental.

De ésta manera, la Constitución Nacional, al explicitar en la redacción de dicha norma, la necesidad de la “inexistencia de otro medio judicial más idóneo”, para que pueda proceder la acción de amparo; derogó la necesidad de transitar las vías administrativas como requisito previo a la interposición de la demanda, que establecía el artículo 2 de la Ley N° 16986; entre otras modificaciones de especial trascendencia en la materia que no conciernen al análisis del objeto de estudio del presente trabajo.

Por su parte, la Ley de Política Ambiental de la provincia de Córdoba N° 10208 sancionada en el año 2014, remite en el artículo 71 a la acción de amparo regulada en el artículo 43 de la Carta Magna, fijando el procedimiento para el ejercicio de la misma en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, estableciendo lo siguiente.

“El amparo ambiental procede cuando se entable en relación con la protección y defensa del ambiente y la biodiversidad, preservando de las depredaciones, alteraciones o explotación irracional, el suelo y sus frutos, la flora, la fauna, los recursos minerales, el aire, las aguas, y los recursos naturales en general, comprendiendo cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo los recursos naturales, la salud y la calidad *de vida humana y no humana...*”

A tenor de lo previsto por el artículo 71 de la Ley 10208 y el artículo 43 de la CN, la acción de amparo resulta también aplicable en el ámbito provincial, sin restricciones normativas ni legales en virtud de lo también dispuesto por los artículos 31, 5, 75 inc. 22 y 123 de la Carta Magna; prevaleciendo en caso de controversia entre las normas, aquella que sea más favorable y de mayor

jerarquía, habida consideración del principio de supremacía constitucional que surge del artículo 31 de la CN y de su idoneidad para tutelar derechos de incidencia colectiva como el ambiente; aun cuando la norma sea posterior en el tiempo.

Es necesario, aludir en éste momento, a lo reglamentado por la Constitución de la Provincia de Córdoba, que en el artículo 48, expresa: “Siempre que en forma actual o inminente se restrinjan, alteren, amenacen o lesionen, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por ésta Constitución o por la Constitución Nacional, y no exista otra vía pronta y eficaz para evitar un grave daño, la persona afectada puede pedir el amparo a los jueces en la forma que determine la ley”. Todo esto en concordancia con lo establecido por el artículo 53 del mismo dispositivo legal, que garantiza la protección de los intereses difusos, como el derecho a un ambiente sano y digno para el desarrollo humano.

Habida cuenta de su importancia y trascendencia en la materia, debe decirse que el amparo se encuentra receptado en el ordenamiento jurídico argentino, como una garantía sustancial y procesal idónea y fundamental a los fines de la defensa expedita y eficaz de los intereses colectivos, como el ambiente y sus elementos constitutivos; por lo que su recepción compete tanto a la órbita nacional como provincial a los fines de resguardar aquellas situaciones en dónde se propenda a la afectación de la preservación del mismo y/o de la salud pública o calidad de vida de quiénes lo habitan.

Relación con el Principio de Prevención y el Principio Precautorio regulados en la Ley General del Ambiente n° 25675.

Tanto las corrientes doctrinarias como los antecedentes jurisprudenciales de los tribunales provinciales y nacionales, han insistido en el reconocimiento del amparo como el remedio idóneo para asegurar la efectiva vigencia de los derechos constitucionales explícitos e implícitos, constituyendo la vía adecuada para preservar el cauce armónico de las garantías que los protegen.

Así es que ciertos autores como Lamberti y Novak, sostienen que la acción de amparo concerniente a la tutela del ambiente, debe ser considerada como una alternativa defensiva de carácter principal y no cómo una vía netamente subsidiaria.

Ya se ha dicho anteriormente, que el artículo 43 de la CN supedita la viabilidad del amparo a que “no exista otro medio judicial más idóneo”; lo que significa, que si existen otros mecanismos procesales menos o iguales de idóneos que el amparo, el “afectado” podrá acudir a éste último como

medio de defensa para la protección del ambiente, en el caso de que así se requiera; haciendo de ésta manera que dicha vía sea una alternativa principal y no subsidiaria; sobre todo cuando se está en presencia de derechos lesionados que constituyen enunciados básicos constitucionales, como es el caso, de la preservación del ambiente y el mantenimiento de una adecuada calidad de vida (artículos 33 y 41 de la CN).

Al respecto, el artículo 4 de la Ley General del Ambiente n° 25675, enumera una serie de principios de política ambiental, entre los cuales, se puede mencionar al Principio de Prevención que reza lo siguiente: “Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de *prevenir* los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”.

Éste postulado, se complementa procesalmente con el artículo 32 in fine de la ley 25675 conforme al cual se establece que: “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”.

Es por esto último, que la acción de amparo, se constituye también como medio idóneo para alcanzar en forma rápida y expedita una *medida cautelar precautoria* a los fines de garantizar el impedimento o la cesación de daños actuales o de inminente producción en el medio ambiente.

La medida cautelar, sea de carácter autónoma o de índole autosatisfactiva, posee una especial relevancia en relación al amparo ambiental, en cuanto sustenta la obtención de una “tutela anticipada”, del objeto de la pretensión antes de la sentencia que hará cosa juzgada material; resguardando en éste caso, la defensa del ambiente o de alguno de sus elementos constituyentes. (Lamberti y Novak, 2005).

Tal como se sabe, los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se sustentan en: la verosimilitud del derecho y en el interés jurídico que la justifique; el peligro en la demora, que se configura cuando media temor fundado en la producción de un daño que de realizarse, tornaría imposible la recomposición del derecho a su estado anterior; y por último, en la necesidad de otorgamiento de contracautela por los intereses que pudieran resultar afectados a tenor de la aplicación de la medida; debiéndose decir que ésta última no es una condición esencial de cumplimiento a los fines de hacer lugar a la medida en cuestión.

Por su parte, el Principio Precautorio, enumerado también en la Ley General del Ambiente, en el artículo 4; sostiene: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

La invocación de éste principio, sirve como fundamento para la adopción de medidas urgentes o cautelares en una acción de amparo ambiental, ratificando que cuando existan amenazas de daños graves o irreversibles, no se tendrá en cuenta la falta de información o certeza científica, como razón para posponer la adopción de medidas que prevengan el deterioro ambiental, aun tratándose de opciones que resguarden costos elevados para el Estado, ya que es su obligación velar por el mismo en el marco de la legitimación otorgada por el artículo 43 de la CN, entre otras tantas disposiciones afines.

A tenor de éste razonamiento, el principio de prioridad del ambiente, permite relativizar los intereses individuales con los derechos de incidencia colectiva; primando los segundos por sobre los primeros en caso de colisión entre los mismos; por lo que dicho principio, encuentra concordancia también con lo dispuesto por los artículos 14 y 240 del Código Civil y Comercial de la Nación, que fueron abordados en instancias anteriores del presente trabajo.

Es así como un reciente fallo, del 29 de Enero del corriente año, en autos: “Holstein, Eduardo Javier y Silguero, Silvana Andrea c/ Estancia Las Raíces s/Acción de Amparo”; los autores en nombre y representación de sus hijos menores; interponen una acción de amparo contra dicha Estancia, o contra quién fuese titular de dicho establecimiento (“Celestino Spahn SA”), argumentando que eran vecinos linderos de la misma y que habían sufrido graves problemas de salud, debido a fumigaciones que se habían efectuado sobre la zona, mediante el uso de agroquímicos prohibidos, manifestando que específicamente se trataba de la utilización del veneno 24D.

Así las cosas, el juzgado de primera instancia interviniente en la causa, decide hacer lugar a la acción de amparo ambiental; mientras que la Cámara de segunda instancia; revoca la sentencia del tribunal anterior, confirmando un recurso de apelación interpuesto por la parte demandada; que entre otros agravios, expresaba que la acción planteada excedía el marco de un amparo ambiental, por cuanto los actores reclamaban la tutela de derechos individuales, y no colectivos.

Tras transitar debidamente las instancias procesales enunciadas, la problemática en cuestión, arriba al Tribunal Superior de Justicia de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos; el cual decide

hacer lugar a la demanda, confirmando de esta manera, el fallo dictado íntegramente por el tribunal inferior, con costas a la vencida.

A la luz de la interpretación del máximo tribunal de justicia, se resuelve dar cabida a la acción de amparo promovida por los Sres. Eduardo J. Holstein y Silvia A. Silguero en representación también de sus hijos menores; a los efectos de que en ocasión de futuras fumigaciones se observe el más estricto cumplimiento de todas las normas reglamentarias que rigen la materia, especialmente las referidas a la prohibición de no utilizar productos en cantidades superiores a las recomendadas, de no fumigar cuando el viento existente supere la velocidad indicada de 12/5 km por hora, y acatar rigurosamente las obligaciones de dar aviso previo fehacientemente a los vecinos con la antelación requerida de cuarenta y ocho horas, y fumigar únicamente bajo la presencia de un ingeniero agrónomo; entre otros recaudos necesarios.

Todo lo dicho, en concordancia también con lo manifestado por los artículos 41 y 43 de la CN; los artículos 14 y 240 del CCC; la Ley General del Ambiente n° 25675 y demás leyes especiales de la materia; en dónde reiteradamente se manifiesta que el derecho subjetivo a la calidad de vida, como garantía constitucional, puede poner en actividad a la acción de amparo ambiental; habida cuenta de que los efectos emanados de una sentencia, dictada en el marco de éstos tipos de procesos, se extenderán a todos aquellos que resulten afectados de hechos o amenazas que restrinjan, alteren, impidan o lesionen de manera ilegítima derechos de incidencia colectiva; siendo en este caso puntual, el derecho a un ambiente sano el que ameritaba sumaria protección, como consecuencia de la fumigación con agrotóxicos.

Resulta necesario ratificar entonces, que el concepto de “afectado”, en relación al caso traído a colación, no sólo acapara a quiénes se ven damnificados inmediatamente por la producción de un daño (contaminación sufrida por la familia ante su exposición constante con agrotóxicos); si no a todos aquellos vecinos colindantes y comunidades próximas, que por estar expuestas a los efectos del mismo, pueden sufrir potencialmente graves perjuicios en su salud, así como las alteraciones en los ecosistemas y especies que habitan también en dicha zona ya que compete a todos, la preservación y el cuidado del medio ambiente.

Legitimación activa y pasiva a los efectos de la interposición de la Acción de Amparo Ambiental.

A tenor de lo dispuesto tanto por el artículo 43 de la CN, como por el artículo 72 de la Ley 10802; se encuentran legitimados para ejercer e impulsar la acción de amparo ambiental los siguientes:

- Cualquier persona o grupo de personas, físicas o jurídicas, individuales o colectivas, que aún sin haber sufrido un daño actual y directo en su persona o patrimonio, se encuentren de algún modo vinculada a las consecuencias dañosas de los actos u omisiones que afectare derechos relativos al ambiente, valores culturales o históricos, y en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, mientras accionen en nombre de un interés colectivo.
- Todas las asociaciones (ONG'S) constituidas con la finalidad de la defensa de los intereses colectivos avocados a la tutela del medio ambiente y registradas conforme a la ley, o que a juicio del tribunal garanticen una adecuada protección del interés comprometido.
- El Defensor del Pueblo de la Nación, y los defensores provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Se discute acerca de la aptitud procesal del Ministerio Público Fiscal para promover la acción de amparo, ya que si bien el artículo 72 de la ley en cuestión lo tipifica explícitamente como uno de los legitimados; cierta doctrina sostiene que por imperio del artículo 120 de la CN; dicha entidad no está solitariamente facultada para interponer dicha acción, ya que incumbe al Defensor del Pueblo de la Nación, incoar demandas que tengan como objeto la defensa de intereses colectivos, como por ejemplo en lo que respecta a al ambiente como derecho colectivo, como así lo establecen los artículos 43 y 86 de la CN.

Se debe expresar también, que dicha ley de carácter provincial se encuentra por debajo de lo normado por la Constitución Nacional, dentro de lo que respecta a los distintos niveles de jerarquía, por lo que en caso de duda entre ambas, debe primar lo establecido por el artículo 43 de la Carta Magna, por ser de instancia superior. Todo lo cual encuentra su fundamento jurídico en el artículo 31 de la CN.

Sin embargo, se sostiene que el Juez está facultado para “ordenar el impulso procesal” a cargo del Ministerio Público, cuando éste haya denegado la legitimación para interponer acción de amparo, al afectado, asociación o incluso al Defensor del Pueblo de la Nación.

Por otra parte, hay coincidencia entre las normativas mencionadas en un primer momento, cuando establecen que los legitimados pasivos son las personas físicas o jurídicas, públicas o privadas; que, en forma directa o a través de terceros, sean responsables de hechos, actos u omisiones que generen la perturbación, privación, daño, amenaza o menoscabo de los intereses difusos o derechos colectivos, haciendo énfasis en éste caso en el medio ambiente o cualquiera de sus elementos constituyentes.

En resumidas cuentas, y tal cual como establece el artículo 43 de la CN; se podrá interponer éste tipo de acción colectiva contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, a los derechos ambientales y a los de incidencia colectiva en general.

Imprescriptibilidad de las acciones ambientales.

Al decir de Lamberti y Novak (2005); la célebre causa “Copetro” sentó la doctrina de que, teniendo en cuenta la naturaleza de los derechos en juego y el objeto de las pretensiones en tratamiento; tratándose de acciones de prevención o protección del ambiente, y al ser resguardadas como derechos fundamentales o atributos inmanentes a la personalidad humana; éstas últimas deben ser reputadas como imprescriptibles al momento de su evaluación y consecuente juzgamiento.

La inacción de los actores en el trascurso del tiempo, y los devenires típicos que pueden ocurrir en el ejercicio del proceso, devienen secundarios, cuando se trata de derechos que hacen a la calidad de vida de las personas o a la preservación del medio ambiente; por lo que el tribunal interviniente debe evaluar la causa primando la tutela de dichos intereses jurídicos por encima del fenecimiento o pervivencia del plazo prescriptivo de la pretensión.

Así las cosas, las acciones resarcitorias que emanen de los perjuicios ambientales provocados, sí son prescriptibles a tenor de que el resarcimiento patrimonial no es catalogado como atributo de la personalidad humana, como si lo son los derechos mencionados anteriormente; por lo que los plazos deberán ser cumplidos por los accionantes, en tiempo y forma oportunamente.

4.3- Responsabilidad por daños en materia ambiental a tenor de lo dispuesto por la Ley General del Ambiente n° 25675 en concordancia con disposiciones afines del actual Código Civil y Comercial de la Nación y con la Ley de Política Ambiental de la provincia de Córdoba n° 10208.

El artículo 27 de la Ley General del Ambiente n° 25675 (LGA en adelante) da cuenta sobre la noción de daño ambiental, definiendo al mismo como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

Es sabido, que por imperio del artículo 41 de la CN, la prevención es la primera forma que asume la protección del ambiente; estando dicha función expresamente reconocida también en el artículo 4 de la LGA como uno de los principios fundamentales de la política ambiental; encontrando a su vez la máxima tutela otorgada por la acción de amparo, que tal como se mencionó anteriormente, se encuentra establecida en el artículo 43 de la CN.

Por otro lado y en concordancia con lo anterior, el artículo 1711 del CCC, consagra expresamente la tutela preventiva, al disponer lo siguiente: “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento; no siendo exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.”

Por su parte, el artículo 1709 del mismo cuerpo legal, establece un orden de prelación entre las normas, en caso de que exista conflicto entre las disposiciones de éste con las de alguna ley especial relativa a la responsabilidad civil, como sería el caso de lo regulado por los artículos 27 a 33 de la LGA, en materia de responsabilidad ambiental.

Así, las normas indisponibles del CCC y de la ley especial; primaran por sobre la “autonomía de la voluntad”; mientras que las normas supletorias de la ley especial estarán por encima de las disposiciones supletorias enmarcadas en el presente código.

Es por esto, y tal como sostiene Vera (2015); que el régimen del actual código, complementaría aquellos aspectos no regulados por la LGA; sabiendo que frente a un conflicto entre una norma colectiva ambiental del CCC y una norma de la LGA, atento a la preeminencia entre lo público por sobre lo privado, y por mandato expreso también de lo acordado en el artículo 241 del CCC; deberá respetarse siempre la jerarquía normativa de las leyes de presupuestos mínimos (LGA en éste caso), frente a cualquier otro tipo de precepto normativo.

Al reconocerse el lugar de jerarquía de las leyes de presupuestos mínimos ambientales, queda ratificado que el derecho de fondo contenido en los códigos, conforma, junto a las primeras; un sistema de uniformidad que garantiza el debido acceso a derechos básicos que por pertenecer indivisiblemente a toda la comunidad, se definen como derechos de incidencia colectiva; siendo de menester importancia, una defensa tanto de índole preventiva como así también, una garantía soslayada en el marco de una acción de amparo supraindividual.

Se recuerda, que el artículo 241 del CCC, establece que cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse siempre la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable; por lo que las provincias y municipalidades, podrán elaborar legislación en torno al derecho ambiental, pero siempre y cuando se adecúe a los principios y normas fijadas en la LGA; ya que en caso de que así no fuese, ésta última prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Todo lo dicho en relación al Principio de Congruencia, manifestado en el artículo 4 de la presente ley.

Resulta menester traer a colación en éste punto, que en materia de responsabilidad civil, impera un principio de origen romano que incrimina el daño injusto; cuyo fin, reside en la necesidad de garantizar la paz social, constituyendo parte del mismo, diferentes axiomas que reciben, respectivamente; el nombre de “*Neminem laedere*”; que implica el deber de no dañar a nadie; y “*Alterum non laedere*” que alude al mandato de no dañar a otro.

Es así, como el artículo 1710 del CCC, rectifica principalmente al deber de toda persona, en cuanto de ella dependa, de evitar causar un daño no justificado (receptando aquí los principios descritos en el párrafo anterior); a tenor de lo establecido también por el artículo 19 de la CN, que consagra la esfera de disponibilidad de toda persona en relación al ejercicio de sus derechos personalísimos y colectivos.

Volviendo ahora a lo dispuesto por la Ley General del Ambiente, en el marco de la función preventiva, debe decirse que tanto el artículo 30, último párrafo, como el artículo 32 de la misma, aluden específicamente al resguardo del ambiente como bien colectivo ante la posibilidad de producción de un daño grave e inminente.

Es así, como el primero de ellos, establece lo que comúnmente se denomina “Acción de Cese” al disponer que: “...toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la *cesación* de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”; teniendo en cuenta que según la norma citada, son legitimados activos para obtener la recomposición de daño ambiental: el afectado, el Defensor del

Pueblo, las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo previsto por el artículo 43 de la CN, así como el Estado nacional, provincial o municipal.

Debe decirse aquí, que existe controversia por parte de la doctrina nacional, respecto a quiénes pueden ser legitimados activos para la interposición de tales acciones, ya que la norma en referencia alude al término: “toda persona”; mientras que el artículo 43 refiere a la noción de “afectado”; y por su parte, el artículo 1712 del CCC, rectifica que están legitimados para reclamar, quienes acrediten un interés razonable en la prevención del daño.

Ya se ha dicho en otros apartados, que “afectado” es todo aquel que aun no habiendo sido dañado, se halla en el ámbito potencial de serlo; y que por esto, “toda persona” tiene derecho a prevenir la producción o el agravamiento de un determinado daño ambiental, adoptando las medidas razonables para evitarlo, o no agravándolo, en el caso, de que ya se haya producido; todo lo cual, por imperio del artículo 31 de la Carta Magna; la norma del artículo 43 de la CN, tiene supremacía nacional, resolviendo de ésta manera todo conflicto de superposición de normas.

Por su parte, el artículo 32 de la Ley n° 25675, acuerda amplísimas facultades discrecionales al Juez interviniente en la causa, ya que le posibilita la libre disposición para el acatamiento de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general o los derechos difusos.

Siendo necesario ratificar al respecto que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, sin audiencia ni petición de parte contraria.

El artículo 28 de la presente, por su parte, promueve la prioridad de la recomposición del ambiente por sobre la indemnización, al establecer que quién cause daño ambiental, será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción, por lo que, sólo en caso de que esto último no sea factiblemente posible, se dispondrá de una indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria que intervenga en la causa.

Tal como se puede observar, dicha norma, amén de priorizar la recomposición del daño ambiental en la medida de lo posible; también consagra la responsabilidad o el factor de atribución de tipo objetivo.

Acto seguido, el artículo 29 de dicho precepto legal, establece que la exención de responsabilidad a la que se refiere la norma citada anteriormente, sólo se producirá acreditando que, a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable; los daños se han producido por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quién no se deba responder.

Al respecto, argumenta Vera (2015) que es más frecuente que se proceda a probar la eximente del hecho de un tercero, debido a que como se está en presencia de un bien colectivo (ambiente); toda la comunidad resulta afectada, por lo que la eximente que adjudica responsabilidad a las víctimas, devendría casi inverosímil y de manifiesta improbabilidad.

Se debe agregar también, que las autorizaciones administrativas concedidas para el ejercicio de actividades comerciales o industriales no pueden ser invocadas como causas de justificación o eximentes. Así, el artículo 1757 del CCC, consagra una responsabilidad de tipo objetiva, ratificando que no son eximentes ni la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Por otra parte, existe dentro del ordenamiento jurídico ambiental, otra norma de tutela preventiva que alude a la necesaria evaluación de impacto ambiental sobre aquellas obras o actividades, que dentro del territorio de la Nación; sean susceptibles de degradar al ambiente o a alguno de sus componentes; o se caractericen por ser proclives a afectar la calidad de vida de la población.

Al respecto, el artículo 11 de la LGA, rectifica el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a la ejecución de dichas actividades u obras susceptibles de provocar daños en el ambiente.

Así, las personas físicas o jurídicas que llevarán a cabo dichas maniobras, deberán avocarse a la presentación de una declaración jurada en la cual describirán detalladamente el proyecto de obra u actividad a realizar, con la identificación de las consecuencias negativas sobre el ambiente, y las acciones destinadas a mitigar tales efectos; a los fines de que las autoridades competentes intervinientes en la evaluación de la misma, aprueben o rechacen los estudios presentados.

Es necesario rectificar también, que la norma en cuestión resalta a lo largo de los siguientes artículos, la importancia de promover tanto la educación ambiental como el acceso de la población a la

información relacionada con las actividades que se desarrollan diariamente y que implican al ambiente o a alguno de sus componentes; habida cuenta de que esto último no sólo compete a la sociedad, por su categoría de bien colectivo; si no, porque también son mecanismos que fomentan la participación social en asuntos que conciernen al interés público y que resguardan en su implementación, el respeto por la consagración de la democracia como forma de Estado de Derecho.

De ésta manera, y tal como expresa el artículo 15 de la LGA; se genera en los ciudadanos: valores, comportamientos y actitudes que promuevan la preservación de un ambiente equilibrado, y propendan a la utilización razonable de los recursos naturales y al desarrollo sustentable; mejorando de ésta manera la calidad de vida de la población y resguardando la de las generaciones por venir.

A nivel provincial, la ley 10208 de “Política Ambiental de la Provincia de Córdoba”; clasifica, en el artículo 71, tercer párrafo, tres tipos de acciones diferentes que podrán ejercerse ante hechos u omisiones arbitrarias o ilegales que generen lesión, privación, perturbación o amenaza en el goce de intereses difusos y/o derechos colectivos.

En primer lugar, dispone que las acciones de prevención procederán con el objetivo de paralizar los procesos de volcado, emanación o dispersión de elementos contaminantes del ambiente o cualquier otro hecho u omisión que vulnere el equilibrio ecológico, o amenace bienes y valores de la comunidad.

En segundo lugar, alude a las acciones de reparación en especie, que tendrán lugar siempre que fuere posible recomponer la situación existente con anterioridad al menoscabo o lesión a los intereses o derechos colectivos, sin perjuicio del resarcimiento pecuniario por los daños subsistentes. Se avocará en estos casos, a la imposición de medidas eficaces para restituir la situación previa al o los hechos.

Por último, refiere a las acciones de reparación pecuniaria por el daño colectivo producido a la sociedad, cuando se acredite la existencia cierta de daño ambiental; lo que no excluye defensas promovidas por aquellos particulares que hubieren sufrido un perjuicio directo en sus derechos individuales y patrimoniales.

Será competente para entender en las acciones previstas, y a tenor de lo establecido por el artículo siguiente de dicha ley; el Juez inmediato que reciba la causa, sin distinción de fuero o instancia; quién deberá receptor el recurso interpuesto por cualquier forma y medio de comunicación y

a cualquier hora; debiendo resolver sobre la admisibilidad de la legitimidad del accionante y expedirse frente al mismo, en un plazo fatal de 48 horas.

Para concluir con el desarrollo de éste apartado, se debe decir que las nociones de previsión y prevención en materia de responsabilidad ambiental, así como los deberes de seguridad impuestos en la realización de las diferentes actividades que pueden repercutir sobre el ambiente o en algunos de sus componentes; constituyen el fundamento de la necesidad de asumir una conducta tal que se anticipe a la producción de un daño ambiental, actuando con la debida diligencia y precaución a los fines de evitar que el mismo se produzca o que se agrave su continuamiento.

Es por todo lo dicho, que se considera que tanto la acción de amparo ambiental o amparo colectivo, receptada en el segundo párrafo del artículo 43 de la CN; como la función preventiva, que constituye una de las nuevas modalidades de la responsabilidad civil en materia de daño ambiental, a tenor de lo dispuesto por las normas del actual CCC; son las principales herramientas jurídicas y procesales con las que cuentan tanto los particulares como los poderes administrativos o judiciales al momento de velar por la protección del ambiente o de alguno de sus elementos constituyentes.

Es menester ratificar en éste momento, que tal como se expuso anteriormente, la prevención o la evitación del daño, es un principio básico de implementación en materia del derecho ambiental; por lo que la interposición de medidas cautelares, a través de la acción de amparo, así como la aplicación de la acción preventiva en conflictos en donde se haya vulnerado el ambiente, o alguno de sus componentes, constituyen novedosos y eficientes mecanismos de protección al momento de resguardar al ambiente como bien de incidencia colectiva, en situaciones de conflictos jurídicos en donde exista controversia con el ejercicio de algún derecho individual o subjetivo.

CAPITULO V

Conclusiones Finales.

Capítulo V:

Conclusiones Finales.

A continuación, se procederá con el abordaje de los principales artículos de impronta ambiental implementados en el actual Código Civil y Comercial de la Nación que aludan al reconocimiento del ambiente como derecho de incidencia colectiva.

Acto seguido, se efectuará un análisis acerca de ciertos casos jurisprudenciales relevantes en la materia, en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha debido resolver conflictos en los cuales se encontraban en colisión el ejercicio de un derecho individual, por un lado; y el ejercicio de un derecho de incidencia colectiva, por el otro; constituido este último, por el ambiente o alguno de sus elementos constitutivos; pudiéndose observar, que en todos ellos, se ha primado la defensa del ambiente y sus elementos, por encima del ejercicio de los derechos individuales controvertidos.

Por último, se hará hincapié en el desarrollo de las conclusiones finales, las que se desprenderán, no solo de lo analizado en el presente capítulo, sino también de lo estudiado a lo largo de todo éste trabajo, ya que como se ha señalado, el mismo, tiene como objetivo principal el estudio del ambiente como derecho de incidencia colectiva y sus respectivos mecanismos jurídicos de protección.

5.1 - Principales artículos de impronta ambiental en el actual Código Civil y Comercial de la Nación.

Siguiendo a Néstor A. Cafferatta, en su publicación del año 2014, titulada: “Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”; se procederá, en primer lugar, al análisis de ciertos preceptos que, en materia de derecho ambiental, se destacan por su novedad e importancia normativa, dentro del actual código civil y comercial unificado.

Así, y a partir del artículo primero del actual Código Civil y Comercial de la Nación, el cual, bajo el título de “Fuentes y Aplicación”, se establece en el primer apartado, que “Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte...”; reconociéndose de ésta manera, una fórmula de gran utilidad en la defensa del ambiente, en tanto es sabido que el Derecho Ambiental, tiene base constitucional en nuestro ordenamiento jurídico, a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la Ley Fundamental.

Además, la referencia a los tratados, es de notable trascendencia en la materia, toda vez que el Derecho Internacional Ambiental, es uno de los principales auges del desarrollo de ésta novísima disciplina.

El actual Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado en el año 2015, no sólo unifica la materia Civil y Comercial (Derecho Privado), sino que también establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, que se ve reflejada en varios aspectos del mismo, como por ejemplo en aquellos que versan en torno a la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, en el reconocimiento de los *derechos de incidencia colectiva*, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los *bienes ambientales*; y otros tantos, que hacen que exista una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

Al respecto, explica Lorenzetti citado en Cafferatta (2014, p.2), que la mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y el derecho privado. El nuevo código, en cambio, toma muy en cuenta a los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto resulta profundamente innovador al receptor la constitucionalización del derecho privado, estableciendo como ya se dijo, una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el privado.

Desde hace tiempo, que persiste una tajante división entre las ramas del derecho público y el privado, que al entrar en crisis, y tras una reiterada reclamación por parte de la mayoría de la doctrina jurídica argentina, se decidió, la unificación en un mismo código de la materia civil y comercial, munida de principios y conceptos de otras áreas públicas del derecho, desarrollando una serie de normas orientadas en un nuevo paradigma que continúa concibiendo al hombre como sujeto central del derecho privado pero que ahora está basado en términos de igualdad real y en búsqueda de una verdadera protección de los sujetos más vulnerables.

A raíz de lo manifestado, el Derecho Civil, se vuelve más solidario, ético, y respetuoso de la dignidad humana, por lo que se está en frente de una nueva concepción del derecho privado, que se integra o subordina a la Constitución y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, dentro de los cuales, se inscribe, por ejemplo, el Derecho Ambiental.

Por su parte, el segundo artículo del CCC, que refiere a la “Interpretación”; dispone que “la Ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, finalidades, 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”.

De ésta manera, relaciona ineludiblemente a la norma codificada, con la Constitución, Tratados Internacionales, leyes, jurisprudencia, usos y costumbres; introduciendo la necesidad de que todo operador jurídico, al momento de analizar un caso de índole ambiental, tenga en cuenta, tanto las disposiciones que surjan de los tratados de derechos humanos, sabiendo que el derecho ambiental, es un derecho humano o fundamental del hombre; así como los principios y valores jurídicos, que en materia ambiental, se encuentran receptados en los artículos 4 y 5 de la Ley n° 25675 (Ley General del Ambiente); habiendo sido éstos analizados en capítulos anteriores.

Por otro lado, y siguiendo con la labor de anotación de los principales artículos de impronta ambiental; el artículo 9 del CCC, recepta el Principio de Buena Fe, al sostener, que “los derechos deben ser ejercidos de buena fe”.

El principio de buena fe, se establece de ésta forma, como principio general del derecho; cuyos antecedentes inmediatos, se encuentran tanto en el artículo 1198 del Código Civil Velezano, en materia de contratos, como en el artículo 1071 del mismo, el cual caracterizaba las distintas modalidades de ejercicio abusivo de los derechos.

En el actual CCC, el principio de buena fe, también se relaciona con el abuso del derecho, dado a que una norma en particular del CCC (artículo 14), incluye aquellas situaciones abusivas de conductas en detrimento de derechos ambientales y de los derechos de incidencia colectiva en general.

Cuando se dice, que los derechos individuales o colectivos, deben ejercerse de buena fe, se refuerza la idea base del derecho ambiental: la paz, la solidaridad, el respeto por el otro, la buena fe, transparencia o ética ambiental, que son valores fundamentales para la efectiva protección del ambiente.

Al respecto, la norma del artículo 14 del CCC, citado anteriormente, es una de las disposiciones de directa aplicación en el campo del Derecho Ambiental al establecer lo siguiente: “En éste Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos de incidencia colectiva. 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”.

Tal como se puede observar, el código establece 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”; lo que reviste una enorme significación jurídica ambiental, no sólo porque introduce de manera explícita el concepto de “ambiente”; si no porque también, regula el abuso de derecho, cuando se afectare tanto a derechos individuales como a derechos de incidencia colectiva; poniéndose como límite al ejercicio de los derechos individuales, propios o subjetivos, la afectación de intereses colectivos que versen especialmente sobre causas socio-ambientales.

De lo expresado, surge, que por imperio de ésta última normativa, pueden existir situaciones abusivas en el ejercicio de derechos individuales, que alteren negativamente de manera significativa o perjudicial los derechos ambientales de la colectividad; tal cual como se expondrá en otro apartado del presente capítulo, al analizar jurisprudencia relevante en la materia.

En relación a la norma anterior, el artículo 240 del CCC, establece los límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, al manifestar que: “El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1° y 2° debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial”.

Así, el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes individuales o colectivos, debe ser: 1) compatible con los derechos de incidencia colectiva; 2) debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público; 3) y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

Al respecto, explica Ricardo Lorenzetti citado en Cafferatta (2014, p.23), que los códigos tradicionales solamente regulan los derechos individuales, mientras que el actual CCC, reconoce la categoría de los derechos de incidencia colectiva, introduciendo criterios para *armonizar* los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso del derecho (artículo 14), y el *ejercicio compatible* con la sustentabilidad (artículo 240), poniendo el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos, conforme a éste nuevo paradigma que prima lo colectivo por sobre lo individual o subjetivo.

La norma en cuestión, dispone que el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes propios debe ser armónico con los derechos de incidencia colectiva.

Se introduce entonces, a través del artículo 240 en nuestra legislación civil y comercial, el concepto de ambiente y el macro fin del derecho ambiental, que no es otro que la sustentabilidad que demanda necesariamente una labor de articulación jurídica-política.

El ambiente es el “macro- bien” del derecho ambiental, y como tal es un “sistema”, lo cual significa que es más que sus partes: es la interacción de todas ellas. Los “micro-bienes”, son parte del ambiente, que en sí mismos tienen características de subsistemas, y que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el “macro-bien”; subsumiéndose en ésta categoría: la fauna, flora, agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, entre otros; tal como explica Lorenzetti.

El derecho ambiental, es entonces un derecho de incidencia colectiva, referido al bien colectivo ambiente, que se ubica en la esfera social de los individuos, siendo por esto de pertenencia supraindividual; por lo que en el ejercicio concurrente de derechos de incidencia colectiva y derechos individuales, deberán buscarse *mecanismos* de armonía entre el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes disponibles, en grado de compatibilidad, con los derechos de incidencia colectiva, en especial, en relación a los bienes ambientales, con el objetivo primordial, de lograr la sustentabilidad en sus tres dimensiones: social, económica y ambiental.

Se reitera, que el derecho ambiental, es un derecho de jerarquía constitucional (artículo 41 CN), de base grupal, colectiva o supraindividual; que promueve el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano; estableciendo también, por otro lado, el deber de preservación del mismo; lo que conforma una nueva concepción de la naturaleza como sujeto de derecho, y produce cambios paradigmáticos, al consagrar una responsabilidad de tipo anticipatoria o de evitación del daño, y no ya tanto a nivel resarcitoria; como así también, amplía el campo de legitimación activa al momento de obrar en defensa del mismo; extendiendo por otro lado, las facultades oficiosas del juez en los procesos que tienen por objeto el tratamiento de causas medio ambientales; y los efectos de las sentencias que emanan de los mismos son expansivas a todos los “afectados” del proceso, entre otros aspectos novedosos.

Debe decirse, que aunque el ambiente es externo al ser humano, éste lo siente como propio, como si formara parte de su propio ser, le da identidad cultural, y hasta constituye una garantía de integridad psicofísica y de *hogar*, razón por la cual el ambiente se constituye como derecho y deber al mismo tiempo, tal cual como se refirió en el segundo capítulo del presente trabajo.

Por otra parte, el artículo 241 del CCC, establece que: “Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable”.

Las normas de presupuestos mínimos, dice el artículo 6 de la Ley n° 25675: Ley General del Ambiente; son normas que se aplican de manera uniforme y común en todo el territorio de la Nación, y que se integran con aquellas disposiciones en materia ambiental emanadas de las provincias, que tienen por objeto principal, complementarlas sin contrariarlas.

Es por todo lo expuesto, que se dice que los artículos 240 y 241 del CCC, son la columna vertebral del sistema común del derecho ambiental dispuesto por el CCC, toda vez que tratan de regular por un lado, la necesidad de implementar efectivamente las ideas, normativas y regulaciones previstas en leyes especiales del derecho ambiental de presupuestos mínimos, y por el otro, llama a todos aquellos que tengan por objeto, adoptar decisiones críticas en la cuestión, a desarrollar un “juicio de ponderación o razonabilidad”, cuando exista colisión entre el ejercicio de derechos individuales y el ejercicio de derechos colectivos.

Cabe agregar, que la interpretación de ambos artículos también debe conjugarse con lo dispuesto por el artículo 14 del CCC, que introduce como novedad sobresaliente que la ley no ampara el abuso del derecho “cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

5.2 - Derechos subjetivos o individuales vs. Derecho al ambiente como bien de incidencia colectiva a partir del análisis de casos jurisprudenciales relevantes en materia de derecho ambiental.

A grandes rasgos, uno de los hitos fundamentales en materia de jurisprudencia ambiental, fue el célebre caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza- Riachuelo); en donde se presentaron diecisiete personas, ejerciendo derechos propios, y algunos de ellos también en representación de sus hijos menores, e iniciaron demanda contra el Estado Nacional, la provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y cuarenta y cuatro empresas, por los daños y perjuicios que según sostenían, se les había ocasionado, a raíz de la contaminación vertida sobre la cuenca hídrica del Río “Matanza- Riachuelo”; acumulando a dicha acción la pretensión de que se condenara a los demandados a fin de dar término y recomponer la situación ambiental que denunciaban.

Sin ahondar demasiado en el asunto, ya que el caso fue analizado en el capítulo tercero del trabajo en cuestión, cabe señalar que entre las fuentes de contaminación del río, se destacaban las industrias, que en la mayoría de los casos vertían sin depuración al río y al suelo los líquidos que utilizaban, conjuntamente con residuos sólidos tóxicos y peligrosos. Las empresas que desarrollaban dichas actividades, según afirmaron los demandantes, evidenciaban un estancamiento tecnológico y un estado ambiental deficiente.

Amén de la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso, declarando su competencia exclusiva y originaria en la pretensión que tenía por objeto la defensa del ambiente como bien de incidencia colectiva, con fundamento en lo previsto por los artículos 116 y 117 de la CN, como uno de los datos trascendentales en el asunto; debe decirse, por otro lado, que en éste caso se observa una clara colisión entre el ejercicio de derechos individuales, perteneciendo éstos últimos a los titulares de las empresas que disponían del ejercicio de su derecho de propiedad e industria incidiendo con sus actividades negativamente sobre la cuenca hídrica ya que producían su contaminación; y por otro lado, se entrevé en el conflicto, un derecho de incidencia colectiva configurado por la tutela del ambiente, ya que el daño ambiental producido sobre la cuenca, repercutió perjudicialmente tanto en la salud de la población ribereña como sobre el río Matanza- Riachuelo, que tal como se ha explicado en otros apartados, constituye un interés de resguardo colectivo o supraindividual.

A partir del fallo “Mendoza”; cuya sentencia definitiva, data del día 8 de Julio del 2008; el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental, no configuran una mera expresión de *buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir supeditadas en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales*, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente, como lo es el derecho al ambiente.

Así, sostuvo la CSJN, que deberá perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada sobre la Cuenca Hídrica contaminada, conforme a los mecanismos jurídicos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se procederá al resarcimiento.

Por su parte, otro caso importante en la materia, lo constituye el precedente: “Villibar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/Amparo”, de fecha 17 de Abril del 2007; en donde la actora, presenta solicitud de amparo a su derecho constitucional de vivir en un ambiente sano y equilibrado,

solicitando mediante medida cautelar, que se suspenda la actividad de la demandada (Minera “El Desquite S.A.”), la que había comenzado a ejecutar un emprendimiento de exploración y explotación minera en el yacimiento del Cordón Esquel; hasta tanto se complete el procedimiento administrativo de autorización ambiental, con la consecuente celebración de la correspondiente audiencia pública, tal cual como lo indicaban las leyes provinciales n° 4032 (Ley de Evaluación de Impacto Ambiental) y 5001 (Ley de Prohibición de la actividad minera metalífera en el ámbito de la Provincia de Chubut).

Así las cosas, y tras arribar a las diferentes instancias procesales, el caso llega a la CSJN; la que desestima la interposición del recurso extraordinario presentado por la empresa minera demandada, que sostenía que las sentencias de los tribunales inferiores, “desconocían el artículo 31 de la CN, al dar primacía a las leyes provinciales por encima de la ley nacional 24585 que regula la protección ambiental para la actividad minera”.

Ante lo dicho, algunos de los integrantes del máximo tribunal de justicia, expresaron en sus votos que “del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa del emprendimiento, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido por la ley provincial antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24585 y 25675, dictadas con arreglo al artículo 41 de la CN”.

Tal cual como se puede observar, aquí se manifiesta nuevamente un conflicto entre una empresa, cuya actividad central, en éste caso, es la minería; y por el otro lado, la vulneración de un derecho de incidencia colectiva, constituido por el yacimiento minero situado en el Cordón Esquel (Provincia de Chubut), en donde la acción de amparo, interpuesta por la parte actora, tenía por principal objeto, la preservación y limitación en su exploración y explotación.

Es menester decir en éste punto, que la Ley General del Ambiente n° 25675, sostiene que existen dos presupuestos mínimos antes del inicio de toda actividad empresarial o industrial, que avalan la obligatoriedad de la realización de una evaluación de impacto ambiental (artículo 11), y la necesidad de llevar a cabo una audiencia pública, a los fines de discutir la actividad susceptible de degradar el ambiente (artículo 20).

Por su parte, la CSJN, confirmó la validez de la ley provincial 5001, que prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la provincia de Chubut.

Por último, y en relación al caso jurisprudencial “Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/Amparo Ambiental” del 6 de Febrero del año 2018; la actora Silvia Graciela Saavedra junto a Ramón Héctor Luna; interponen acción de amparo por daño ambiental colectivo, en los términos de los artículos 41 y 43 de la CN y 30 de la Ley General del Ambiente (n° 25675); ante el Juzgado Federal de Primer Instancia n° 2 de la provincia de Jujuy; contra la Administración de Parques Nacionales, el Estado Nacional, la Provincia de Jujuy, el Municipio de Yuto (Provincia de Jujuy) y una serie de empresas, a la cuales se les otorgó, tras una serie de constantes concesiones de derechos y obligaciones, la explotación petrolera del yacimiento “Caimancito”, situado dentro del Parque Nacional Calilegua, ubicado en la provincia de Jujuy.

En el caso, el juez a cargo del Juzgado Federal n° 2 de Jujuy; se declaró incompetente para entender en la causa, por considerar que el proceso debería tramitar ante la instancia originaria de la CSJN, en razón de que se encontraba demandada una provincia y las pretensiones deducidas constituían una cuestión de evidente naturaleza federal.

A tales efectos, la CSJN, decide intervenir en el asunto, con el objeto de resolver acerca de la declaración de inconstitucionalidad y nulidad absoluta de la continuidad de la explotación petrolera en el yacimiento “Caimancito”, situado dentro del Parque Nacional Calilegua, así como de la solicitud de la medida cautelar que tenía por finalidad, el cese inmediato de los efectos de los actos administrativos dictados como consecuencia de la aprobación y autorización de la cesión de derechos y obligaciones a favor de ciertas empresas petroleras, y de la suspensión de la aprobación del estudio de impacto ambiental; peticionando además, se imponga a los responsables el deber de recomposición progresivo y gradual del ambiente.

Sostenían los actores, que la actividad petrolera llevada a cabo en aquellos lugares, resultaba violatoria de lo dispuesto por el artículo 41 de la CN, y de las leyes 22.351 (Ley de Administración de Parques Nacionales); 17319 (Ley de Hidrocarburos); y 25675 (Ley General del Ambiente).

Con fundamento en el artículo 32 de la Ley n° 25675, el cual establece que: “el juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general”; el máximo tribunal de la nación, ordena una serie de medidas que tendían al acompañamiento de todas las actuaciones e informes de aquellos comportamientos relativos a los aspectos ambientales relevados dentro del

Parque Nacional Calilegua y que tuviesen relación con la explotación petrolífera del “Yacimiento Caimancito”.

Nuevamente, puede observarse en el precedente traído a colación, un conflicto de índole jurídico que versa sobre el ejercicio de derechos individuales o subjetivos, constituido por los intereses patrimoniales que tienen las diferentes empresas de explotación petrolera inmiscuidas en el caso, en contraposición con el ejercicio de un derecho de incidencia colectiva, conformado en éste caso por la recomposición y el mantenimiento del yacimiento “Caimancito”, ubicado dentro del Parque Nacional Calilegua, siendo ésta un área natural protegida en la que se encuentra prohibida la actividad petrolera.

Amén de los perjuicios causados también, sobre el arroyo “Saladito”, donde se denunció la existencia de contaminación por derrame de petróleo crudo producido por la rotura de una línea de conducción del fluido; así como de la detección de alta salinidad en aguas del arroyo “Yuto”, causada por el abandono del pozo “Caimancito e3”, ubicado en las inmediaciones del mencionado parque nacional.

Tal como se puede observar, en todos los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, la CSJN, ha primado la defensa del derecho de incidencia colectiva, constituido en éstos casos, por el ambiente y sus diferentes elementos constituyentes, por sobre, los intereses patrimoniales de las distintas empresas involucradas, que han ejercido sus derechos individuales en relación a lo que establece, por ejemplo, el artículo 14 de la CN, cuando dispone que todos los habitantes de la nación gozan del derecho a trabajar y ejercer industria lícita; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; contratar; etc.; todos éstos, pertenecientes a la esfera de disponibilidad privada de los individuos y conformando los que usualmente se denominan: derechos subjetivos o individuales.

En éste sentido, se piensa que es de suma trascendencia la implementación de una norma como el artículo 14 del CCC, que no sólo recepta a los derechos de incidencia colectiva, como ya se dijo en otras oportunidades; si no que hace especial énfasis en la supremacía del resguardo del ambiente y demás bienes colectivos, cuando se planteó un conflicto jurídico entre el ejercicio de éste tipo de derechos con derechos netamente individuales o subjetivos.

Complementaria de ésta norma, es el artículo 240 del mismo dispositivo legal, el cual, como ya se ha explicado anteriormente, establece la implementación de un ejercicio compatible entre los derechos de incidencia colectiva con los derechos individuales, teniendo como principal objetivo, el

logro del desarrollo sustentable, que es uno de los presupuestos indispensables en materia ambiental, a tenor de lo dispuesto por el artículo 41 de la CN.

5.3- Conclusiones Finales

En aras de concluir con el trabajo que se viene desarrollando, se debe expresar que el Código Civil y Comercial actual, se caracteriza principalmente por ser un código de la Igualdad, que concibe al hombre como sujeto de derecho, en términos igualitarios, sin discriminaciones basadas en el sexo, la religión, el origen o su riqueza; siendo por esto, que aparecen proyectados en su texto, por primera vez, los derechos de la mujer, de los niños, niñas y adolescentes, de las personas con capacidades diferentes, de las comunidades originarias, de los consumidores, así como se ha receptado por otro lado, a los derechos de incidencia colectiva en relación fundamentalmente a los bienes ambientales y recursos naturales, que se ven incorporados sistemáticamente en el texto, constituyendo esto último una de las grandes innovaciones del actual CCC, y que ha sido objeto de tratamiento del presente trabajo a lo largo de su desarrollo.

Como ya se dijo anteriormente, al receptar el Código, la “constitucionalización del derecho privado”, la división tajante entre el derecho público y el derecho privado, desaparece; y por el contrario, se establece una comunidad de principios entre la Constitución y ambas ramas del derecho, en consonancia también con los tratados de derechos humanos y todos los derechos fundamentales del hombre, reconocidos en el bloque de constitucionalidad, entre los cuales, se encuentra, el derecho a un ambiente sano, equilibrado, y apto para el desarrollo humano tanto para las generaciones presentes como para las que vendrán en un futuro.

De ésta manera, y al subordinarse el derecho privado, a lo normado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos; se comienza a darle una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva en general, surgiendo de ésta manera, un nuevo paradigma en materia de bienes colectivos y ambientales.

Así, se regulan tanto los derechos individuales, que ya se encontraban establecidos en el Código Civil anterior, como los derechos de incidencia colectiva, dentro de cuya familia, se encuentra el derecho ambiental; introduciendo también, ciertos conceptos como el de ambiente y de sustentabilidad; que constituyen el macro-fin del derecho ambiental; y se enumera por otro lado a los diferentes elementos que lo conforman, entre los cuales, se pueden mencionar a: la flora, fauna, agua, biodiversidad, paisaje, y demás bienes y valores colectivos. Todo lo cual, también constituye una

novedad en materia de derecho ambiental, ya que la norma del artículo 240 del CCC alude a todos ellos, explícitamente.

Todo esto, de gran importancia, ya que aquellos bienes ambientales, que para el Código Civil anterior, se encontraban dentro del dominio público del Estado, actualmente se consideran como bienes o derechos colectivos, y no solamente de propiedad de los poderes administrativos o estatales, razón por la cual, el particular o ciudadano, puede, de alguna manera, “apropiárselo”, e intentar su defensa ante los diferentes tribunales, cuando se tratase, por ejemplo, de conflictos que involucren el cuidado del medio ambiente o la tutela de alguno de sus elementos constituyentes ante la controversia con el ejercicio de algún derecho subjetivo.

Hay que reiterar en este punto, que el CCC, no solamente declara la buena fe, como principio general del derecho, como una de las ideas fuerza del derecho ambiental; si no que también, amplía los supuestos de abuso del derecho, para aquellos casos en que se afectasen derechos de incidencia colectiva, como por ejemplo, el ambiente, al cual la norma del artículo 14, refiere taxativamente.

Esto es así, porque la mayoría de los casos de daño ambiental, y tal como se puede observar en los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, están ligados a actividades riesgosas o peligrosas, en los que por ejemplo, la fábrica, la industria, la maquinaria utilizada, la actividad del polucionante o el accionar de la persona en sí; impactan negativamente sobre el ambiente, entendiéndose que la comunidad no tiene por qué soportar los efectos nocivos que se desprenden del mismo; aún cuando tales emprendimientos, contaran con los permisos, habilitaciones o certificados requeridos para el ejercicio de sus actividades, ya que bien establece el Código, que ni la autorización ni el permiso para el uso o la realización de las mismas, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención, son causales de justificación ni de exención de reproche, sabiendo que el ambiente constituye un bien de interés supraindividual.

Al respecto, la actual legislación civil y comercial de nuestro país, reconoce una doble función del derecho de daños, tanto de índole preventiva, como de recomposición, poniendo énfasis en la evitación del daño, que para el derecho ambiental es un principio básico de aplicación, toda vez que el operador jurídico (jueces y autoridades competentes), deberá atender a la obligación prioritaria de la reparación, y para el caso, de daños consumados e irreversibles, tendrá prioridad absoluta, la recomposición gradual e integral del elemento del ambiente afectado o del medio ambiente en general.

Ya se dijo en otras oportunidades, que la Constitución Nacional, en el artículo 41, establece el deber de los ciudadanos, de preservar el ambiente, lo que se condice con los principios de política ambiental, de prevención y precaución, contenidos en los artículos 4 y 5 de la Ley 25675 (Ley General del Ambiente), que ya han sido abordados anteriormente y que obligan a todo operador jurídico, sea éste último el juez, o alguna autoridad administrativa competente o de aplicación de la normativa ambiental, a ponderar criterios de análisis de la evitación del daño, operando sobre las causas o fuentes de los problemas ambientales, para tratar de impedir la consumación del mismo; o en el caso de que se tratara de situaciones de peligro de daño cierto, grave o irreversible, impedir el continuamiento de las mismas, aun cuando hubiera ausencia de información o de certeza científica o los costos fuesen demasiado elevados.

Es por lo expuesto, que se considera que actualmente, no sólo se cuenta con la vía rápida y expedita de la acción de amparo, al momento de interponer una medida que tenga como objeto la tutela del ambiente o de algunos de sus elementos como derechos de incidencia colectiva, sino que también, y en relación a los mecanismos jurídicos de protección con los que cuenta el ordenamiento jurídico argentino para velar por éste tipo de intereses colectivos; la función preventiva, específicamente en relación al daño ambiental colectivo, ha cobrado especial importancia, ya que como principio general, se estableció la prevención como primera modalidad de aplicación de la responsabilidad civil, en causas en donde se haya involucrado o menoscabado un derecho ambiental o colectivo.

Es necesario decir, que el anteproyecto del CCC, había establecido, como complemento de la función recompositoria o compensatoria en materia de daño ambiental, la implementación de “sanciones pecuniarias disuasivas”, con el objeto de que aquellas empresas o establecimientos cuyas actividades o maniobras implicaran un grave menoscabo hacia el ambiente, tras la aplicación de éste tipo de sanciones, no volviesen a incurrir en la realización de las mismas.

Tal disposición no fue receptada en el texto del actual CCC; razón por la cual se considera, que quizás hubiese sido oportuno incorporarla, debido a que una afectación de índole patrimonial, suele tener mayor eficacia al momento de persuadir a los empresarios a los fines de que no continúen comprometiendo con su accionar la preservación del ambiente y la salud de la población que puede verse afectada producto de esto último también.

Por su parte, otro aspecto novedoso del CCC en materia de responsabilidad civil es, que se otorgaron amplias facultades al juez para dictaminar en asuntos de índole ambiental, ya que por

ejemplo el artículo 1713 del mismo, admite la posibilidad de éste último, de disponer en la sentencia que haga lugar a una acción preventiva, la facultad de establecer obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debiendo ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idónea para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad reclamada, tal cual, como explica la norma en cuestión.

Esto en concordancia con el artículo 32 de la Ley General del Ambiente n° 25675, el cual establece las amplias facultades de las que dispone el juez, al momento de dirimir conflictos en relación a la materia; lo que se considera de gran importancia debido a la urgencia que amerita la resolución de éste tipo de causas en donde se encuentre vulnerado el ambiente como bien de incidencia colectiva.

Otro ejemplo, lo constituye el artículo 1973 del CCC, que bajo el título de Inmisiones, prevé aquellas situaciones en donde se desprendan molestias intolerables derivadas del accionar de ciertas actividades provocadas por los vecinos, como ruido, humo, calor, olor, vibraciones, luminosidad o similares; en donde el juez, deberá ponderar al momento de resolver el conflicto jurídico: las circunstancias del caso; las condiciones del lugar; el respeto al uso regular de la propiedad; la prioridad del uso; y las exigencias de la producción; estableciendo que éste podrá disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación, con la consecuente indemnización de los daños y perjuicios; todo ello, aunque mediere autorización administrativa para aquella.

Por lo expuesto, debe decirse que el régimen de los límites del dominio es una de las áreas en las que el régimen de los derechos reales entra en contacto con la disciplina del derecho ambiental, construido en torno al derecho a gozar, como expresa la ley fundamental en el artículo 41, de un derecho sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

Ante esto, tal materia tiene íntima vinculación con el artículo 240 del CCC, en cuanto señala que el ejercicio de los derechos individuales debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, conformándose a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público, y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

De esta manera, se alude también a lo dispuesto por el artículo 241, el cual reconoce las normas de presupuestos mínimos en materia ambiental, aplicables en cada jurisdicción y en relación al elemento del ambiente que intente protegerse.

Es por todo lo dicho, que se reitera lo expresado al comienzo de éste capítulo, cuando se dice que los artículos 240 y 241 son la columna vertebral del sistema común del derecho ambiental dispuesto por el CCC, toda vez que disponen la necesidad de integración del ejercicio de los derechos individuales con los derechos de incidencia colectiva, proponiéndoles a los operados jurídicos que estén a cargo de la solución de un conflicto en donde se presente una colisión de principios entre derechos subjetivos y colectivos en causas medio ambientales, a velar por la protección del ambiente, ya que en conjunción con el artículo 14 del mismo cuerpo legal, se introduce como novedad sobresaliente, que la ley no ampara el abuso del derecho cuando pueda afectar “al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Se ratifica de ésta manera, un “llamado” a todo operador jurídico o autoridad competente, a realizar un juicio de ponderación, cuando exista un conflicto entre el ejercicio de derechos individuales y colectivos, dado a que el ambiente, además de constituirse como un derecho fundamental del hombre, es también, un derecho de incidencia colectiva, que tal como la ha tipificado la CSJN en el fallo “Mendoza”, se trata de un bien que por naturaleza jurídica, es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes, por lo que lo ubica en la esfera social de los individuos, siendo de ésta manera, de pertenencia supraindividual.

De tal forma, que deberán buscarse aquellos mecanismos jurídicos idóneos, que resguarden adecuadamente la tutela del ambiente como derecho de incidencia colectiva, cuando se encuentre en una situación de desmedro frente a una conducta abusiva de ejercicio de algún derecho individual; ratificando que tanto la acción de amparo colectiva (instituida en el artículo 43 de la CN, segundo párrafo), como la acción preventiva, y a criterio de quién escribe, constituyen los medios legales más importantes con los que cuentan tanto los ciudadanos como los funcionarios públicos para la defensa del ambiente y de los bienes colectivos en general; habida cuenta, de que el CCC, no solamente vincula al derecho privado con el administrativo, lo que posibilita la utilización de la vía de amparo para la defensa de un bien colectivo como el ambiente; si no que introduce como novedad sobresaliente en el texto, a la acción preventiva como modalidad de defensa ante la posible producción de daño ambiental, sabiendo que “la evitación del daño”, constituye uno de los principios paradigmáticos más importantes en materia ambiental.

En tiempos donde prima un exacerbado egoísmo, y sabiendo que el Código Civil anterior, solamente regulaba los derechos individuales, haciendo énfasis en el rédito o en el valor económico que se producía partir del ejercicio de los mismos; parece que la impronta del actual Código Civil y Comercial de la Nación, de velar por la protección de los intereses colectivos, despierta tanto en los ciudadanos de la comunidad como en las diferentes autoridades administrativas y judiciales, la necesidad de mirar más allá del interés económico comprometido en las causas socio ambientales, para traspasar hacia la esfera de la colectividad y otorgar respuestas que no solo satisfagan las necesidades de los actualmente afectados, sino que se tenga en miras también, el desarrollo sustentable de las generaciones del futuro.

Valores como la Libertad, la Igualdad, la Fraternidad, la Justicia Social, la Buena Fe, el Bienestar General, la Convivencia Armónica y Sustentable, la Democracia, la Solidaridad, la Cooperación, el Orden Público, y demás, no sólo son axiomas que despertaron, desde siempre, en quién escribe, un interés de índole personal; si no que también, y tal como se puede notar a lo largo del desarrollo del presente trabajo, son principios que hacen eco en el actual texto del Código Civil y Comercial de la Nación e imprimen en materia de derecho ambiental, la necesidad de ser resguardados ante la controversia entre el ejercicio de un derecho individual o subjetivo, y un derecho de incidencia colectiva que tenga por objeto principal, la tutela del ambiente o de alguno de sus componentes, reivindicándose por todo lo expuesto, la importancia que tiene la implementación de normas como los artículos 14, 240 y 241, que incorporan taxativamente a los derechos de incidencia colectiva, reconociendo al ambiente como ejemplo fundamental de los mismos, y planteando, por otro lado, la supremacía de los segundos por sobre los primeros, cuando exista controversia entre el ejercicio de los mismos.

BIBLIOGRAFIA

Doctrina

- Alsina, J. B. (1995). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Abeledo-Perrot.
- Falbo, A. J. (2010). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Platense.
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Argentina: Editorial La ley.
- Reboratti, C. (1999). *Ambiente y sociedad: conceptos y relaciones*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Grupo Editorial Planeta.
- Rosatti, H. D. (2004). *Derecho Ambiental Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Ed. Rubinzal- Culzoni Editores.

Publicaciones web

- Bernardi Bonomi, L. (2003) *El derecho ambiental en la Constitución Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia*. [Versión Electrónica], Id SAIJ: DACC030053. Cafferatta, N. (2014) *Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación*. (<http://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/2015/01/Doctrina388.pdf>).
- Morales Lamberti, A. y Novak, A. (2005) *Instituciones del derecho ambiental*. Córdoba, Argentina: Ed. M.E.L. Editor
- Sabsay, D. A; Fernández, C. (2016). *El Código Civil y Comercial y el ambiente*. [Versión Electrónica], La Ley 31/05/2016.
- Vera, A. (2015) *Responsabilidad por daños en materia ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial*. [Versión Electrónica]. *elDial.com. Biblioteca Jurídica Online*. (https://www.academia.edu/26843640/Responsabilidad_por_da%C3%B1os_en_materia_ambiental_en_el_nuevo_C%C3%B3digo_Civil_y_Comercial).
- Vera, A. (2016) *Bienes colectivos en el nuevo Código Civil: El ejercicio de un derecho entre lo público y lo privado*. [Versión Electrónica]. *Revista de Derecho Ambiental*, 85-102

(https://www.academia.edu/31701827/Bienes_colectivos_en_el_nuevo_C%C3%B3digo_Civil_El_ejercicio_de_un_derecho_entre_lo_p%C3%ABlico_y_lo_privado.)

Legislación

- Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. (2015) [Versión Electrónica]. Caramelo, G.; Picasso S.; Herrera M.- 1° ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Infojus.
- Código Civil y Comercial de la República Argentina, (2014). Editorial Visión Jurídica.
- Constitución de la Nación Argentina, (2007). Editorial Betina.
- Constitución de la Provincia de Córdoba. La constitución de Córdoba comentada. Frías P. y Otros. [Versión Electrónica]. LA LEY.
- Ley de Política Ambiental de la Provincia de Córdoba n° 10208. [Versión Electrónica]. Id SAIJ: LPO0010208.
- Ley General del Ambiente n° 25675. [Versión Electrónica]. Id SAIJ: LNS0004725

Jurisprudencia

- CSJN (2009), “*Halabi, Ernesto c/ P.E.N.-ley 25.873- dto.1563/04 s/ amparo ley 16.986*” (Fallos: 332:111).
- CSJN (2008), “*Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)*.”
- CSJN (2018), “*Saavedra, Silvia Graciela y otro c/ Administración Nacional de Parques Nacionales, Estado Nacional y otros s/ amparo ambiental*”.
- CSJN (2007), “*Villibar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y Otros*”
- Juzgado Civil, Comercial, Conciliación y Familia de Segunda Nominación (2017), “*ADARSA (Asociación Amigos Río San Antonio) c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba y otros- Amparo, expediente n° 1174894*”.
- Superior Tribunal de Justicia. Paraná, Entre Ríos (2018), “*Holstein Eduardo Javier y Silguero Silvana Andrea c/ Estancia Las Raíces s/ acción de amparo, expediente n° 23113*”.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD 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>	Amor, Sofía Melina
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	37177388
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“El ambiente como derecho de incidencia colectiva y sus mecanismos jurídicos de protección”.
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	sofiamelinaamor@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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>	TODOS

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

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ 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.