

EL DERECHO AMBIENTAL EN EL NUEVO CODIGO

Autora: Betina Rapetti*

Resumen:

Es importante abordar el tema del Derecho Ambiental dentro del nuevo código de fondo. No para dar respuestas acabadas sobre conceptos, ni imponer la verdad revelada sobre ello, pero si para que de alguna manera celebremos que como sociedad debemos hacernos responsables del desarrollo sustentable y del cuidado de la biodiversidad y el paisaje y la salud con miras a las generaciones futuras.

1. Derechos de Incidencia Colectiva. Su reconocimiento.

Desde hace tiempo asistimos a un cambio en los paradigmas del derecho en general y de la especialidad del derecho ambiental en particular, reconociéndole status constitucional al ambiente sano y al desarrollo sustentable, dándole al Derecho ambiental la composición por "derechos de incidencia colectiva", referidos al bien colectivo ambiente (macro bien) o alguno de sus componentes (micro bienes), como dijo la Corte, en la causa "Mendoza, Silvia Beatriz y otros", "Halabi, Pedro", entre otros casos emblemáticos.¹

A lo largo del proceso pareciera que el derecho constitucional se ha ido escurriendo y empapando al derecho privado. De esta forma llegamos al Nuevo Código Civil y Comercial que establece que la interpretación de las normas deberán ser hechas teniendo en cuenta la Constitución Nacional y a los Tratados de Derechos humanos. Así surge de los artículos 1 y 2 dos de este Nuevo Código.

El Derecho Ambiental ha sido uno de los asistentes de este proceso, surgen los llamados "derechos de incidencia colectiva" o "intereses difusos" (entre los cuales se inscribe el derecho ambiental, derecho del consumidor y del usuario, derecho contra la discriminación social, derecho a la libre competencia, y demás derechos de pertenencia comunitaria), que por naturaleza son mixtos.²

Tienen "cuerpo privado y alma pública" al decir de la doctrina española, o son híbridos o enseña R. LORENZETTI, exhibe caracteres "heréticos, mutantes o descodificantes"³

* Profesora de Derecho Laboral de la Carrera de Técnico Superior en Administración de Pymes en el Itec N°3. Garupa, Misiones. Profesora de Ética y Deontología Profesional de la Carrera de Técnico Superior en Programación y Análisis de Sistemas en el Itec N° 3 Garupa, Misiones. Integrante activa del Instituto de Derecho Ambiental Forestal Federal (IDAFFE) dependiente de la Universidad Católica de Santa Fe Actualmente me encuentro capacitándome en lo referente a la formulación de proyectos para la radicación y habilitación de industrias. Así también presentando cursos de capacitación a las empresas referidas a la producción sustentable y el cuidado del medio ambiente. Contacto Dr. Leonardo Villafañe, Secretario del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Misiones y Secretario del IDAFFE.

¹CAFFERATTA Nestor "Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación" formato pdf

² Idem 1

³ Idem 1

Con la Reforma del Código Civil se ha dado paso al reconocimiento de derechos colectivos e intereses difusos que se encontraban alojados en microsistemas como por ejemplo los derechos del consumidor y el derecho ambiental.

Muestra de ello se encuentra inserta en el artículo 240 en el cual se ha dejado establecido que el ejercicio de los derechos individuales no debe ser ejercido contra el “funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje entre otros...”.

Se resalta notoriamente aquí el límite impuesto al ejercicio de los derechos individuales y queda claro a nuestro criterio, que esa frontera no está solo delimitada por el abuso del derecho que conocemos. Se otorga claramente personalidad al ambiente.

Otra característica que vemos con agrado es la enumeración abierta, dada por la norma, dejando la posibilidad de evaluar posibles microbienes que deban ser sujetos de protección.

2. Microsistemas previos a la reforma.

La creación de microsistemas generaba cierta desorganización al momento de la aplicación o interpretación de las normas generando en muchas oportunidades una sensación de indefensión. Con el ingreso de estos microsistemas dentro del Cuerpo del Código de fondo, se ha cubierto de cierta manera, con mecanismos reforzados o diferenciados de defensa o tutela del ambiente, que "igualen desiguales" (el administrado, el vecino, afectado, con los centros de poder económico), por lo que sus normas presentan características tuitivas o protectorias (un plus de protección) de los más débiles o vulnerables en la relación.⁴

La puesta en de los derechos de los consumidores y usuarios o el derecho ambiental ha dado nacimiento a intereses plurales, homogéneos o supraindividuales, los cuales son desde el punto de vista subjetivo, difusos en la titularidad, compartidos de manera fungible, impersonal, o indiferenciado por grupos sociales, sectores, clases, categorías, la sociedad, colectividad o la comunidad en su conjunto, y recaen en general, o tienen por objeto, "bienes colectivos" o "bienes no distributivos" (R. ALEXY) o "bienes comunes" (ambiente, y cada uno de los elementos que forman parte del mismo), por naturaleza o esencia indivisibles (no susceptibles de división), o valores colectivos (vinculados con el patrimonio histórico cultural, nuestras tradiciones orales, etcétera).⁵

Estos conjuntos normativos poseen su propia racionalidad, sus principios y reglas aplicadas⁶.

Creemos que la aparición de estos microsistemas han venido de la mano del progresivo avance tecnológico y del riesgo creciente que este avance trae consigo. La década del 90 ha sido un punto bisagra para la consagración del derecho ambiental, la Declaración de Río 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, Principio 1.— Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Lo mismo sucedió con nuestra Constitución de 1994.

⁴ CAFFERATTA Nestor “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación” formato pdf

⁵CAFFERATTA Nestor “Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación” formato pdf

⁶ SOZZO Gonzalo, “Las víctimas del Daño Ambiental” Revista de Derecho de Daños. Daño Ambiental.Ed. Rubinzal Culzoni 2011-1 . Pag 74

Estamos de acuerdo con el Dr. Sozzo cuando referencia a las víctimas de daños y los amenazados por los riesgos científico-tecnológicos que impactan en el ambiente y en la salud humana⁷ diciendo que constituyen la nueva subjetividad⁸

Con la Reforma del Código Civil esta subjetividad colectiva respecto a los derechos como el ambiente, deja de ser insipiente para convertirse en una subjetividad concreta, palpable. El Sujeto colectivo ingresa al Código de Fondo y el operador jurídico deberá aprender (y esto es lo que más va a costar) que la mayoría de los casos judiciales ambientales, son de "sensible interés social", se levantan como "litigios masivos", de "justicia colectiva"⁹ o mega-causas, acciones de clase¹⁰ o procesos colectivos POLICÉNTRICOS, encuadrados en la tipología de "casos difíciles"¹¹.

Tenemos entonces, a lo largo de estas décadas conquistas verdaderas dentro del sistema de Derecho. Primero lo fue el ingreso del Derecho al Ambiente Sano dentro de la Carta Magna, lo cual ha generado el dictado de la Ley General del Ambiente que ha permitido el estudio, reconocimiento y aplicación de nuevos principios y funciones dentro del derecho privado como lo son la función preventiva y precautoria.

Hoy, lo tenemos inserto definitivamente dentro del sistema jurídico interno obligando no solo a los operadores jurídicos al momento de interpretar y aplicar la ley; sino a los sujetos que conforman la sociedad a pensar sustentablemente, cuidando el ambiente y la salud que es un bien supremo y del que todos nos nutrimos.

3. Un pasaje por el daño ambiental.

Ricardo Lorenzetti caracteriza al daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio o de alguno de sus componentes¹².

El Daño Ambiental si bien cuenta desde la década del 90 como el único daño que posee una referencia directa en la norma de mayor jerarquía de nuestro Estado de Derecho¹³. "Las normas ambientales son de orden público y no son susceptibles de negociación o renuncia entre particulares; por su explícita fuente constitucional tampoco el Estado puede soslayar su cumplimiento consagrando excepciones particulares o provocando derogaciones singulares de disposiciones de alcance general. Por el contrario, la protección del entorno configura una obligación del Estado..."¹⁴

Esta característica, entre otras a las que haremos referencia, ha hecho que fuera tratado siempre de manera distinta al daño clásico. Fundamentalmente el factor distintivo era que el daño clásico exige la certidumbre para convertirse en resarcible y en el daño ambiental la incertidumbre genera la posibilidad de resarcimiento. Mientras uno es personal, el otro es impersonal. Uno es individual y el otro colectivo.

⁷ Idem 6

⁸ Idem 6

⁹ LORENZETTI, Ricardo L.: "Justicia Colectiva, Ed. Rubinzal Culzoni 2010. Pag 65.

¹⁰ LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", p. 88, La Ley, 2008

¹¹ CAFFERATTA Nestor "Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación" formato pdf

¹² CAFFERATTA Nestor, "Luces y Sombras en el Derecho de Daños Ambientales" Revista de Daños. Daño ambiental. Ed Rubinzal Culzoni 2011-I. Pag. 39

¹³ LORENZETTI Pablo "La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación" formato pdf

¹⁴ Idem 13

Coincidimos, ciertamente con algunos autores en señalar que el daño ambiental es bicéfalo o bifronte¹⁵ y, por tanto, los perjuicios individuales y los colectivos son las “dos caras de una misma moneda”¹⁶. Así ha sido concebido y a medida que fue avanzando la construcción doctrinaria y jurisprudencial se avanzó también en mecanismos que permiten anticiparse al daño. Por todo lo que ha ido ocurriendo es sumamente valorable la inclusión dentro del Proyecto de las funciones preventiva y sancionatoria o punitiva de la responsabilidad civil¹⁷.

La jurisprudencia que “Se deben instrumentar las herramientas que en una clara actitud de "evitación" sean capaces de lograr que se obtenga el objetivo apuntado en el artículo 41 C.N. "El derecho ambiental debe tener un carácter eminentemente preventivo por motivos funcionales y teleológicos" y "desde el punto de vista del análisis económico del derecho, la preferencia por los instrumentos de actuación "ex ante", frente a los instrumentos "ex post", origina dudas serias sobre la utilidad del instituto de la responsabilidad”¹⁸. En los Fundamentos del nuevo Código se dice que: “En los derechos de incidencia colectiva, surge con claridad que la prevención es prioritaria y precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente. En estos casos se observa además la “tragedia de los bienes comunes”, ya que los incentivos para cuidarlos son mínimos, y por eso es un ámbito en el que se reconoce la facultad judicial de aplicar multas civiles o daños punitivos”¹⁹.

En lo que al Daño se refiere el artículo 1737 ha incorporado al daño resarcible cuando exista una lesión de algún derecho o interés... que tenga por objeto la persona...o un derecho de incidencia colectiva. Está claro que el nuevo Código amplía hacia los derechos colectivos la posibilidad de resarcibilidad.

Es cierto, que al momento de abordar el tema específico de los requisitos, no se introduce la incertidumbre o la falta de rigor científico (Principio Precautorio), pero hace un extenso tratamiento de la prevención, anticipación al daño.

La prevención ya había sido introducido por la Jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia de la Nación en la Causa Mendoza: “... la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que —según se alega— en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento”²⁰.

De este “deber genérico de evitación”²¹, derivado claramente del principio general de no dañar, el Código avanza un poco más e incluye una serie de dispositivos de tinte más

¹⁵ Catalano, Mariana: “La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica”, RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008, p. 53.

¹⁶ LORENZETTI Pablo “La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” formato pdf

¹⁷ Idem 17

¹⁸ Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, sala II. “Spagnolo, César Antonio c. Municipalidad de Mercedes s/amparo”. 19/03/2009. En LLBA 2009 (junio), 491.

¹⁹ LORENZETTI Pablo “La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” formato pdf

²⁰ Idem 19

²¹ Idem 19

bien procesal (artículos 1711 a 1713) que regulan el ejercicio y la tramitación de la denominada “acción preventiva” que nace frente a un hecho u omisión antijurídica²²

Es verdad, como referíamos ut supra, que el Código nada dice sobre el Principio Precautorio, pero lo cierto es que al regular la prevención de manera tan exhaustiva da herramientas para la evitación del daño.

El razonamiento resulta convincente debido a que si el Proyecto introduce un deber expreso de prevenir, la sola omisión de tal exigencia torna operativa la acción preventiva regulada en el art. 1711, independientemente de que la actividad o proyecto cuenten con autorización administrativa o no conculque norma alguna prevista por el resto del ordenamiento jurídico²³.

Excede a esta exposición el análisis pormenorizado de cada artículo referido a la Responsabilidad Civil, pero creemos que dejar planteado los aciertos que ha tenido esta reforma del Código Civil cuya entrada en vigencia fue el 1 de Agosto de 2015.

4. Conclusiones

- 1.-La tecnología moderna ha aumentado el poder del hombre y el aumento de poder, como se ha dicho muchas veces, significa un aumento de la responsabilidad.
- 2.- Tanto los operadores Jurídicos, como los auxiliares de la justicia deberán “cambiar el chip” he incluir a los derechos colectivos e intereses difusos como parte de nuestro derecho privado y no como excluyentes del derecho publico.
- 3.-El Derecho Ambiental introducido dentro del Código Civil, cambiara también, la forma de pensarnos como sociedad con una sola meta, el bien de las generaciones futuras.

²² Idem 18

²³ LORENZETTI Pablo “La función preventiva de la responsabilidad civil y el daño ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación” formato pdf