

## LA TUTELA AMBIENTAL EN EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.

**Autor:** Sebastián D. Longhi\*

### **Resumen:**

*La reforma en el Derecho Ambiental de Incidencia Colectiva es de extrema importancia. La acción preventiva está investida con la suficiente fuerza jurisdiccional para obtener una medida cautelar pro ambiente. La responsabilidad civil preventiva, ambiental, es uno de los avances más significativos. El Principio Precautorio y la Acción Preventiva, abren un camino nuevo hacia el mundo de los derechos de incidencia colectiva con especial énfasis en el derecho a un ambiente sano. El daño ambiental en el Código se integra de forma parcial con la LGA, esto eventualmente traerá aparejado conflictos sobre el pago indemnizatorio. Y se necesitará en el futuro la creación de un nuevo fuero federal y provincial, con competencia específica en materia ambiental.*

### **1. Dame el Hecho yo te daré la Acción.<sup>1</sup>**

El objeto de la presente es acercar la visión de un Derecho, ahora integrado al nuevo Código, diferente al que estamos habituados los operadores del derecho. El Derecho Ambiental es quizás, por su reciente aparición, no nacimiento<sup>2</sup>, un derecho irritante, hereje<sup>3</sup>, con principios que ponen el acento en la prevención, de eventuales daños que genera la actividad humana, sin perjuicio de la reparación del daño resarcible, su indemnización y remediación; y el nuevo Código Civil y Comercial, no sólo reforma el Derecho Civil y el Comercial, regulando y reconociendo realidades, como en las instituciones de Derecho de Familia<sup>4</sup> por ejemplo, sino que, en su artículo 14, reconoce, además, de los derechos individuales, los derechos de incidencia colectiva en general y

---

\* Abogado. Matriculado en el Colegio de Abogados de Avellaneda Lanus (CAAL). Miembro del Instituto de Derecho Ambiental y de la Comisión de estudio e interpretación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Aval: Federico Pablo Notrica. Docente adjunto de la materia Derecho de Familia Universidad de Palermo, Buenos Aires, Cátedra de la Dra. Marisa Herrera; y Presidente de la Comisión de estudio e interpretación del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación del CAAL.

<sup>1</sup> Agustín Gordillo. Tratado de Derecho Administrativo, Tº II Cap. 2 Derechos de Incidencia Colectiva. <http://www.gordillo.com/>

<sup>2</sup> El Derecho Ambiental Internacional. Esquema de su evolución. Trabajo publicado por la Dra. Zeballos de Sisto, quien ubica los Orígenes del derecho ambiental, la demanda formulada, en 1868, al Ministerio de Relaciones Exteriores del Imperio Austro-Húngaro por un grupo de agricultores preocupados por la depredación de las aves insectívoras llevada a cabo por la industria del plumaje, muy desarrollada a raíz de la moda victoriana que imponía plumas a doquier. Solicitaban al emperador Francisco José la suscripción de un tratado internacional para proteger a las aves beneficiosas de la agricultura.

<sup>3</sup> "El derecho ambiental es descodificante, herético, mutante: 'se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo'. En el caso del derecho, la invitación es amplia, abarca lo público y privado, lo penal y lo civil, lo administrativo, lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición que se adopten nuevas características. N. Caferatta, EL principio de prevención en el Derecho Ambiental. Summa Ambiental, pág. 268; citando a R. Lorenzetti.

<sup>4</sup> A modo de ejemplo cito la regulación del Divorcio incausado; las uniones convivenciales o el nuevo régimen de Adopción.

ambiental; Quizás la única falencia sea la no existencia de una regla adjetiva de fondo y la creación de un fuero específico con competencia ambiental, máxime por la incidencia colectiva de este derecho.

Pero ¿Qué son estos derechos? Específicamente es un derecho difuso, expansivo, de todos y de nadie, y la legitimación procesal de la acción no coincide necesariamente con el titular del derecho afectado (Defensor del Pueblo; asociación, etc.). No siendo este el lugar para adentrarnos en el origen histórico de estos derechos, me avocaré directamente al asunto que me ocupa con las siguientes preguntas obvias para el nuevo Código: ¿El ejercicio de un derecho individual, puede ir en desmedro del derecho a un ambiente sano? ¿Qué nos dice el Derecho Ambiental sobre los derechos e intereses de incidencia colectiva? ¿Por qué el nuevo Código establece al final del art. 14 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? ¿Solo el ejercicio abusivo de los derechos individuales es suficiente para que la ley no ampare su ejercicio cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general?

Me atrevo a decir que dicho principio es solo un pliegue de aplicación para los derechos de incidencia colectiva en general, como por ejemplo el derecho a la protección de los intereses económicos de los usuarios de servicios públicos establecido en el art.42 de la Constitución Nacional, pero que resulta inaplicable cuando lo que se afecta es el medio ambiente. Quiero decir, que el ejercicio de un derecho, individual, de buena fe, sometida a las leyes, resoluciones y disposiciones que reglamenten su ejercicio, igualmente puede afectar el medio ambiente como Derecho de Incidencia Colectiva, sin ser dicho ejercicio abusivo. Entonces ¿El Art, 14, último párrafo, del nuevo Código Civil viola preceptos de la Constitución (arts. 41, 42 y 43)? ¿Es inconstitucional?

No es inconstitucional el precepto señalado. Se observara que a la hora de evaluar el Derecho de Incidencia Colectiva a un ambiente sano, que no solo es congruente con los principios que regulan la responsabilidad civil, el Código está integrado con la Constitución y es coherente con su guardián de orden público: el Derecho Ambiental. Emulando a Goethe, no es mi pretensión que no sea de su gusto hablar de este Derecho<sup>5</sup>. Porque el derecho al ambiente no es simplemente un derecho de incidencia colectiva en general, sino que en el seno de su incidencia está la vida del ser humano en juego.

Deberíamos mirar en el momento histórico en que nacemos y morimos para entender el Derecho que nos toca vivir. Y el Derecho de Incidencia Colectiva, que de manera contundente, se plasmó en la reforma constitucional de 1994, en sus arts. 41, 42 y 43, no dice que deben ser igualmente tratados los derechos de incidencia colectiva en general, sin perjuicio de su protección, respecto al derecho de incidencia colectiva de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer el de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo (primera parte del art. 41 de la CN) y de lo que se deduce es que, por principio, el derecho al ambiente es indisponible. La instancia preliminar de la tutela judicial del derecho al ambiente está en la pretensión y no en la acción. El art. 43 de forma cristalina estipula el

---

<sup>5</sup> El Estudiante: “El Derecho no acaba de gustarme” y Mefistófeles, responde: “No he de ser yo quien os lo tome a mal; sé lo que ocurre con esa doctrina. La Ley y el Derecho se heredan como una enfermedad incurable, se deslizan de generación en generación y avanzan de un lugar a otro. La razón se convierte en algo absurdo, la bondad en perjuicio. Y ¡ay de ti si eres nieto! Del Derecho que nace con nosotros no se hable jamás”. J. W. Goethe. Fausto, pág. 59 Ed. Libertador.

derecho y la garantía jurisdiccional de la acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, único remedio para el afectado, asociación o el defensor del pueblo para impedir o hacer cesar los efectos nocivos del eventual o daño ambiental consumado. No existe otro remedio legal para proteger este derecho de incidencia colectiva. Los otros derechos de incidencia colectiva en general y siempre de forma enunciativa (control de los monopolios naturales y legales; al control de calidad y eficiencia de los servicios públicos; en la relación de consumo, a la protección de su salud, intereses económicos, a información adecuada y veraz; al derecho a la información pública; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Parte 1, art. 1 Todos los pueblos tienen el derecho de...disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en principio de beneficio recíproco; Parte 3, Art. 15 reconociendo el derecho a toda persona a gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones) ostentan un rasgo en común: todos ellos también pueden ser protegidos por la acción de amparo, pero eventualmente pueden estar sujetos a otro tipo de procesos, sumario, ordinario, en el cual se requiera amplitud de debate y prueba. Así una asociación de usuarios y consumidores pueden eventualmente obtener, vía amparo, una medida cautelar por la deficiencia en la calidad y prestación del servicio de una empresa prestataria de un servicio público esencial. Ordenando el Juez la suspensión del ajuste tarifario de la prestataria, hasta que se decida la cuestión de fondo: si corresponde el aumento para financiar inversiones.

No obstante, el remedio judicial incoado no suspende el cobro de la tarifa judicialmente retrotraída, ni la prestación del servicio público esencial; ordenando el Juez someter la acción de amparo, con la medida cautelar firme o apelada, a las normas del proceso sumario. Por lo tanto una mayor amplitud de prueba y debate hasta el dictado de una sentencia.

No está en juego el ecosistema o biodiversidad del ambiente y no se encuentra comprometida la vida humana o su salud. De Perogrullo es pensar que el ambiente a proteger o la vida en interacción con él, sea tratado con amplitud de debate y prueba, tornando iluso el derecho a un ambiente sano y equilibrado y tramitándose un proceso sumario el daño ambiental sea irreversible. La acción de amparo es en este caso un remedio judicial que agota el proceso por los principios mismos de la Constitución de 1994, el Derecho Ambiental y la ahora constitucionalización de los derechos de incidencia colectiva en el nuevo Código Civil y Comercial porque la ley fundamental resulta extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia, el estilo doctrinal y la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales<sup>6</sup>. La reforma no debe ser abordada como una entelequia de “La Carta Fundamental” sino haciendo operativa su manda en este Derecho. Pero qué sucede cuando la Acción de Amparo no es el remedio legal cuando no existe el daño sino su potencialidad ¿Qué nos otorga el Código?

## **2. Derecho a un ambiente sano. La indisponibilidad del ambiente y la responsabilidad civil preventiva. El rol del Juez.**

El derecho de incidencia colectiva a un ambiente sano, equilibrado, no significa que el ambiente no sea modificable para mejorar la calidad de vida de las personas. Consumimos agua potable, vestimos ropas industrializadas, nos alimentamos, trabajamos, generamos residuos urbanos; usamos transporte, energía, medicinas, etc.

---

<sup>6</sup> Miguel Carbonell y Rubén Sánchez Gil ¿Qué es la Constitucionalización del Derecho? Ed. Instituto de investigaciones jurídicas UNAM, [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

Esto se encuentra expuesto al impacto ambiental de actividades industriales o servicios, que en su medida consume con su costo ambiental.

Es menester preguntarse desde el Derecho Ambiental qué significa la indisponibilidad del ambiente y cómo está integrada la responsabilidad civil del nuevo Código cuando deben evaluarse los derechos individuales, no desde su ejercicio abusivo, porque ello está expresamente resuelto<sup>7</sup>; sino que el ejercicio de un derecho individual que no viola ninguna Ley, puede afectar el derecho al ambiente sano. Y cuál es el rol del Juez. Y pensar que el sistema del Código no sólo protege a las personas sino también al ente jurídico ambiente. Se debe construir un imaginario jurídico en donde residan pensamientos nuevos, y articular un concepto que no está expresamente en nuestro ordenamiento constitucional: La naturaleza como sujeto de derecho.

La Constitución de Ecuador del año 2008 consagra a la naturaleza como sujeto de derecho reconociendo el reflejo del derecho constitucional a un ambiente sano.<sup>8</sup> Esencialmente reconoce los Derechos de la Naturaleza y el respeto integral a su existencia, mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales. Nuestra Constitución, en su art. 43, segundo párrafo, reconoce la garantía de la Acción de Amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente.

Podemos decir entonces que si bien nuestra Ley Fundamental pone el acento en el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, no obstante reconoce al medio ambiente como ente jurídico de especial protección a través de una garantía jurisdiccional, siendo su indisponibilidad un principio constitucional operativo bajo el escrutinio de los principios del Derecho Ambiental, en particular el de precaución, cuando el ejercicio de derechos individuales degrada o pone en peligro el ambiente.

Volviendo a la pregunta que motiva esta ponencia: ¿Cómo evaluar el ejercicio de un derecho regular, individual, por ejemplo, el de industria lícita, sometida a las leyes, resoluciones y disposiciones que lo reglamentan, y sin ser dicho ejercicio abusivo, y que igualmente puede afectar el medio ambiente como Derecho de Incidencia Colectiva?

La respuesta la da el sistema de responsabilidad civil que inaugura el nuevo Código Civil y Comercial. Su Título V “Otras fuentes de las obligaciones” Cap. I Responsabilidad Civil; iluminara lo que no prevé el art. 14 del Código. El art. 1709 regla la prelación normativa relativa a la responsabilidad civil cuando concurren disposiciones del mismo y las de alguna ley especial. Y en su inciso a. dispone cuando exista concurrencia que debe aplicarse: las normas indisponibles de este Código y de la ley especial. En nuestro ordenamiento por mandato constitucional del art. 41 tercer párrafo, a la Nación le correspondió dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental. La ley General del Ambiente N° 25.675. LGA, de presupuestos mínimos (condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental), concurre como Ley especial en el sistema de responsabilidad civil.

Cuando el ejercicio de un derecho individual es abusivo, concurrirán las disposiciones sobre responsabilidad civil del Código, con el expreso principio del art. 14; pero si el ejercicio de un derecho individual, no siendo abusivo, sino regular, reglado y de buena fe, afecta el derecho de incidencia colectiva al medio ambiente, concurrirán entonces,

---

<sup>7</sup> Art.10. Código Civil y Comercial de la Nación. Que no ampara el ejercicio abusivo de los derechos.

<sup>8</sup> Constitución de Ecuador. Art. 71. La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.

las disposiciones sobre responsabilidad civil con la ley especial, sin la aplicación del art. 14.

Parece un juego de palabras, no lo es. El Código Civil y Comercial que constitucionaliza los derechos de incidencia colectiva a un ambiente sano debe ser aplicado en congruencia con los principios del derecho ambiental de la ley especial, y esta última recurriendo a la regulación de la responsabilidad civil del código. De la lectura misma de la sección 2ª “Función preventiva y punición excesiva”, acreditando previamente legitimación procesal con el interés razonable en la prevención del daño del art. 1712, para instar el art. 1711, que me permito transcribir: “La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución; y si observamos la LGA en su art. 4 establece el Principio precautorio: “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”. Es decir, la acción u omisión antijurídica del Código para la acción preventiva se articula coherente y congruentemente con el Principio Precautorio.

Existe un precedente jurisprudencial<sup>9</sup> anterior a la reforma del Código que nos servirá como guía para la integración de la norma y el principio citado ut supra. La Cámara Federal de La Plata en autos: “Edesur SA c/ Municipalidad de Berazategui” por virtud del DTO. 758/2005 del Departamento Ejecutivo Municipal. En este fallo, el acto administrativo dispuso la paralización de las obras hasta tanto emitan opinión y determinen la peligrosidad de las mismas la Facultad de Medicina, la Facultad de Ingeniería, ambas de la Universidad Nacional de La Plata, y el ENRE; en atención a los reclamos efectuados por vecinos de ese Partido con relación a la obra de tendido subterráneo de doble terna de cables de 132 KV para vincular la subestación (SE) 179 denominada "Rigolleau" con las líneas de alta tensión 587 y 588 (Bosques y Sobral), y la adecuación y remodelación de la subestación Rigolleau en el partido de Berazategui y ante la preocupación por el posible daño a la salud que ocasionaría la puesta en marcha de tal emprendimiento, el intendente de la Municipalidad de Berazategui dictó con fecha 23 de junio de 2005 el DTO. 758/2005. En consecuencia Edesur SA peticiona una medida cautelar, obteniendo la inmediata suspensión de la aplicación del decreto municipal. Obteniendo de parte del Juez Federal de 1ª instancia la medida cautelar.

La Sala 2, revoco el fallo de 1ª instancia, suspendiendo los trabajos vinculados al tendido de subterráneo hasta tanto se expidan las Facultades de Ingeniería y Medicina de la Universidad Nacional de La Plata sobre los posibles efectos negativos a la salud de los campos electromagnéticos.

El fallo que se cita es un claro ejemplo de la aplicación del principio precautorio de la LGA. Y si hoy tuviésemos que combinar este principio con la acción preventiva del art. 1711 del Código Civil le daríamos al Juez una pieza legal de peso para proteger este derecho de incidencia colectiva. Por supuesto que la redacción del artículo cierne su lenguaje sobre “una acción u omisión antijurídica que hace previsible un daño” pero el efecto óptico de la norma no debe ser interpretado sobre la base del modelo adversarial del Derecho Litigante y patológico. No, el efecto es óptico, por lo tanto una ilusión. Y aquí es cuando entra en juego la concurrencia de las disposiciones del Código y la Ley especial.

Pues cuando haya peligro de daño grave, irreversible, ausencia de información, certeza científica; no es razón para postergar la adopción de medidas eficaces, para

---

<sup>9</sup> Aníbal J. Falbo, quien comenta el fallo. La Tutela del Ambiente ante la Incertidumbre. Summa Ambiental, Tº I pág. 44 Ed. Abeledo Perrot 2011.

impedir la degradación del medio ambiente. Y para el art. 1711 No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución de responsabilidad; sea el Objetivo del art. 1722 o el Subjetivo del art. 1725.

La LGA al regular el Daño Ambiental en sus arts. 27 y 28 nos informan sobre el daño ya ocasionado. O sea que ni los arts. 1722 y 1725 del Código así como los arts. 27 y 28 de la LGA son aplicables cuando se trata del Principio Precautorio de la misma LGA y de la Acción Preventiva del art. 1711 del Código para atribuir factores de atribución de responsabilidad civil.

Tampoco es aplicable el principio del art. 1721 que establece que en ausencia de normativa, el factor de atribución es la culpa, porque la acción es preventiva por la peligrosidad potencial de un daño y le da un arco de protección amplio al afectado cuando la Acción de Amparo resulta improcedente, por no existir un daño ambiental consumado o inminente. Ergo, la responsabilidad civil es preventiva del daño potencial<sup>10</sup>. De consuno se sigue estudiando la relación entre la exposición a los campos electromagnéticos y el cáncer<sup>11</sup>.

La información científica y técnica ausente o contradictoria hacen más fuerte el principio precautorio y la acción preventiva para proteger el ambiente como bien y como derecho de incidencia colectiva sin que sea requisito la degradación del mismo o se afecte la salud de las personas.

Siguiendo con este razonamiento, resulta que aún si el derecho de industria lícita cumple con la Ley y parámetros, por ej. de vuelco de efluentes líquidos, dicho parámetro no debe sustituir el derecho de incidencia colectiva a la salud. El lenguaje del Derecho Ambiental y el del Código con principios jurídicos, y el ambiente como Derecho Humano indisponible, dejan de lado el lenguaje de cumplimiento de estándares técnicos que afecten o deterioren el medio ambiente<sup>12</sup>.

De lo que resulta que el papel del Juez es preponderante y debe ser uno con competencia específica en la materia, algo que aún no existe en nuestra legislación sino las típicas competencias federales y locales de formación adversarial.

### **3. Daño Ambiental y Responsabilidad Civil. Perfil del Juez.**

En materia de daño ambiental concurren las disposiciones del Código y de la LGA, igual que en la prevención del mismo. La ley especial define al daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos. Dispone además que quien cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al

---

<sup>10</sup> El daño ambiental es una especie del género daño resarcible. Sin daño un hecho puede ser ilícito pero no desencadena la reacción del derecho de la responsabilidad civil que obliga a indemnizar. Daño ambiental. Análisis de la Ley 25.675. E. S. López Herrera. Summa Ambiental Tº III, pág. 1701/02. Ed. Abeledo Perrot. 2011.

<sup>11</sup> La Salud Humana y los Campos Electromagnéticos de frecuencia extremadamente baja (CEM-FEB). Informe de la Asociación Toxicológica Argentina. Dra. Susana García. Abril de 2005. <http://www.ataonline.org.ar/>

<sup>12</sup> EPA (Environmental Protection Agency) analizó si las industrias se hallaban en condiciones técnicas de cumplir con ese parámetro permisible de emisión de efluente...la Justicia rechazó de plano este análisis de factibilidad técnica industrial argumentado que el administrador, sustituía incorrectamente la salud de la población por la "factibilidad técnica industrial", lo que se consideró inadmisibles ("NRDC v. United States EPA", 824 F.2d 1146 D.C.Cir. 1987); la jurisprudencia alemana ha sostenido que en un caso de contaminación de aguas, no importaba si el contaminador (planta química) había cumplido o no con los estándares para descarga, siendo suficiente un deterioro en la calidad del agua (BGHZ 103, 129 [21/1/1998]). Aníbal. J. Falbo. La Tutela del Ambiente ante la Incertidumbre. Summa Ambiental, Tº I pág. 49 Ed. Abeledo Perrot 2011.

estado anterior a su producción, concurriendo con el art. 1737, reglando que hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva. No obstante el deber de reparar e indemnizar de los arts. 1716 y 1738, que comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante en el beneficio económico esperado de acuerdo a la probabilidad objetiva de su obtención y la pérdida de chances. Incluye especialmente las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Además, La ley especial dispone que la indemnización sustitutiva deba depositarse en el Fondo de Compensación Ambiental administrado por la Autoridad de Aplicación.

Puede no ser del agrado el criterio de la LGA, pero la reparación es al Derecho de Incidencia Colectiva, que no tiene exclusividad, siendo de todos y de ninguno. Debiendo analizarse por caso la aplicación del art. 1738 del Código Civil y Comercial con el principio de reparación plena del art. 1740 en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, con la coherencia del art. 1737 porque lo que está lesionado es un derecho de incidencia colectiva.

No pudiendo invocar el autor del daño el art. 1744, esto es que el damnificado acredite el daño. Y siendo este tipo de actividades riesgosas rige el art. 1757 del Código, por las que se debe responder.

Como reza dicho artículo: La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención, salvo que acredite bajo el art. 29 de la LGA que a pesar de haberse adoptado todas las medidas destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

El juez interviniente tiene atribuciones para disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general, y decretar medidas de urgencia sin petición de parte. La sentencia que dicte hará cosa juzgada y tendrá efecto erga omnes. Ejemplo de ello es el fallo “Mendoza, Beatriz S. y Otros c/ Estado Nacional y otros s/ Daños derivados de la contaminación del Río Matanza Riachuelo” del 20/06/2006 y posteriormente el 8/07/2008, resuelto por la Corte Suprema de Justicia de La Nación, por el cual se determina la responsabilidad del Estado Nacional, de la Provincia de Buenos Aires y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que primariamente les corresponde en función del asentamiento territorial de la cuenca hídrica y de las obligaciones impuestas en materia ambiental por disposiciones específicas de la Constitución Nacional, ordenando a la Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo, creada por ley 26.168, las tareas específicas de saneamiento y recomposición ambiental, controlada por la Justicia en su cometido.

#### **4. Conclusiones.**

La reforma en el aspecto del Derecho Ambiental de Incidencia Colectiva es de extrema importancia. En lo que se refiere a su recepción la acción preventiva de daño le otorga densidad legal a las construcciones jurisprudenciales que con creatividad hacían lugar a amparos preventivos cuando existe incertidumbre científica sobre el impacto de las actividades industriales y de servicio.

La acción de amparo, en el meollo mismo de su régimen legal está construida sobre la base del daño consumado. Y la acción preventiva está investida con la suficiente fuerza jurisdiccional para obtener una medida cautelar pro ambiente hasta que el Juez tenga certeza de que la obra que suspende no sea nociva para la salud o el ambiente mismo. La constitucionalización del Código en este punto es determinante. Incluso nos obliga a replantearnos si, en este caso la reforma, nos insta a los abogados a abandonar el modelo patológico y adversarial del Derecho, en procura de soluciones, si bien controversiales, que mantengan el equilibrio de los ecosistemas y la interacción con ellos; siempre con el debido proceso y la garantía del Juez Natural.

La responsabilidad civil preventiva, ambiental, es uno de los avances más significativos del nuevo Código, cuyo asiento es el deber de preservar el ambiente que emana del art. 41 de la Constitución Nacional.

El Principio Precautorio y la Acción Preventiva, abren un camino nuevo hacia el mundo de los derechos de incidencia colectiva con especial énfasis en el derecho a un ambiente sano; en donde las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras. El peligro de daño grave y la acción preventiva se bastan a sí mismos para proteger al ambiente y la vida en interacción con él.

El daño ambiental en el Código se integra de forma parcial con la LGA, esto eventualmente traerá aparejado conflictos sobre el pago indemnizatorio. Y se necesitará en el futuro la creación de un nuevo fuero federal y provincial, con competencia específica en materia ambiental.

Un Juez Ambiental que concentre atribuciones en lo civil, penal, administrativo cuando existan controversias de incidencia colectiva. Y con un nuevo régimen procesal donde las audiencias públicas sean de prevalencia normativa en la protección de este derecho. Por supuesto que el Código no puede regular el nuevo fuero. Pero nos muestra el camino a seguir.