

# Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación<sup>1</sup>

Néstor A Cafferatta

Sumario: I. De la constitucionalización del derecho privado. — II. Principios y valores jurídicos. — III. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe. — IV. El abuso del derecho. — V. Derechos de las comunidades indígenas. — VI. La inviolabilidad de la persona humana. — VII. Límites al ejercicio de derechos individuales sobre los bienes. — VIII. Normas de presupuestos mínimos. — IX. Columna vertebral del sistema. — X. Responsabilidad civil. — XI. Daño resarcible. — XII. Las inmisiones. — XIII. Consumo sustentable. — XIV. Conclusiones.

## I. De la constitucionalización del derecho privado

Título Preliminar, Capítulo I Derecho, Artículo 1° - Fuentes y aplicación, establece en parte pertinente, que "La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte".

El Artículo 1° del Código Civil y Comercial tiene como fuente de inspiración un cambio copernicano de la cultura jurídica, al reconocer fuerza normativa a la Constitución [\(1\)](#) ("Derecho Privado Constitucional"). La fórmula incorporada a la legislación unificada de Derecho Privado, es de gran utilidad en la defensa del ambiente, en tanto y en cuanto, el Derecho Ambiental tiene base constitucional en nuestro sistema jurídico (cuyo centro es el Artículo 41 CN). Además, la referencia a los tratados, es de notable importancia para esta novísima disciplina, toda vez que el Derecho Internacional Ambiental [\(2\)](#), es uno de los motores del desarrollo de la especialidad.

Ricardo LORENZETTI [\(3\)](#) señala que la "proposición metodológica central,

---

<sup>1</sup> Sup. Especial Nuevo Código Civil y Comercial 2014 (Noviembre), 17/11/2014, 273

es que el Código defina los grandes paradigmas del derecho privado a través de principios que van estructurando el resto del ordenamiento"; para ello, "se ha pensado en el ciudadano y por eso los paradigmas y principios que responden a las prácticas sociales y culturales vigentes".

Aunque en el Código Civil y Comercial están los institutos que regulan la vida de las relaciones civiles entre particulares y de los negocios comerciales, con buen criterio, en el código unificado recientemente sancionado, no se avanza sobre microistemas o especialidades que complementan la materia. Se fija entonces, los "mandatos de optimización" (4), los paradigmas o modelos previos a la comprensión de la problemática (5), principios estructurales de la materia (6), que orientan la búsqueda con una inteligencia común, de soluciones adecuadas, estableciendo criterios o directrices de funcionamiento.

Este Código "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, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: en la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, en los derechos de incidencia colectiva, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado".

A fin de aportar reglas que regulen el sistema de fuentes, se incorpora un artículo relacionado con las normas de interpretación.

Ricardo LORENZETTI, explica que: "La mayoría de los códigos existentes se basan en una división tajante entre el derecho público y privado. El nuevo código, en cambio, toma muy encuentra los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptor la Constitucionalización del derecho privado".

Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, señala que "ningún artículo debe

interpretarse en forma aislada. El Código es un sistema de normas y es muy importante el Título Preliminar, que dispone que todas las normas deben ser interpretadas según la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos; por lo tanto, ningún artículo puede restringir derechos humanos y constitucionales".

Hace tiempo se entiende, que la clásica división entre Derecho Público y Derecho Privado está en crisis.

La mirada actual, —enseña Jorge MOSSET IRURRASPE (7) en una magnífica obra de su autoría—, comprende el "Derecho Público como asiento de los derechos fundamentales que se irradian al Derecho Privado, para ordenar las relaciones entre particulares". Más adelante expresa: "Podemos agregar otras ideas básicas, como la de drittwirkung, que representa al decir de la doctrina alemana actual, uno de los descubrimientos más interesantes de los tiempos modernos, pues encierra la cuestión de la aplicación o de los efectos de los derechos fundamentales, de jerarquía constitucional, a las relaciones entre particulares".

Enfatiza (8), que "el Derecho Civil se beneficia con la influencia del Derecho Constitucional, que se resume básicamente, en "la idea del diálogo entre la Constitución y los Tratados, por un lado, y el Código Civil, los microsistemas y las decisiones judiciales, por el otro, para compadecer los principios y las reglas que vienen a disciplinar institutos como los contratos, la propiedad, la familia o la reparación de daños". Y se predica: "el ocaso de la gran dicotomía. Las consecuencias son visibles; el Derecho Civil se vuelve más solidario y ético, más respetuoso de la dignidad humana. Estamos ante un nuevo paradigma. El diálogo ha sido fecundo y debe continuar".

"Derecho Privado Constitucional", de cuña doctrinaria alemana, introducida por Hans PETER IPSEN, en la década del sesenta del siglo XX, que predica la constitucionalización del derecho privado, siendo difundido y ampliamente conocido como "eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales" (Drittwirkung der Grundrechte), validez de los derechos

fundamentales "en el derecho privado" (Geltung der Grundrechte im Privatrecht"), eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas (im Privatrechtsverhältniss), en el "tráfico jurídico privado o derecho privado" (privatrechtliche Verkehr) o, también, "en las relaciones jurídicas entre sujetos de derecho privado (in den Beziehungen der Privatrechtssubjekte untereinander) (9).

Desde Italia y Alemania, la idea de la constitucionalización del derecho privado se ha extendido en toda Europa con mayor o menor fuerza. También hay un proceso análogo en el common law anglosajón de los Estados Unidos, por obra de la labor de control constitucional de los estatutos de los Estados que realiza la Corte Suprema.

Todo indica que la aplicación de la Constitución a las relaciones del derecho privado es algo que hoy por hoy no puede discutirse.

¿Cómo opera la constitucionalización del Derecho Privado?

En general, enseña el profesor Hernán CORRAL TALCIANI (10), por dos medios: 1) "Por vía reformadora, 2) "Por vía hermenéutica o de aplicación indirecta". "En esta última versión, es posible incluir la aplicación del criterio de interpretación llamado "conforme a la Constitución" y "que consiste en privilegiar como lectura de un texto legal aquella en que se aprecie mejor su compatibilidad con los valores y normas constitucionales. Igualmente se aplica esta vía, cuando el intérprete se encuentra con cláusulas generales o abiertas en la descripción de los supuestos de hecho de la norma. Son los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", como orden público, la moral, buena fe, etcétera. Todas ellas pueden concretarse o llenarse de contenido haciendo uso de los preceptos constitucionales".

Una posición más radical predica que el derecho civil pasa a ser comprendido en todas sus normas o instituciones como un conjunto de pautas, criterios, y preceptos que asumen como propios los valores y principios constitucionales. En esta postura se dice que no basta con enmarcar las instituciones civiles en la Constitución ni tampoco una simple relectura de

las mismas bajo el prisma de la Constitución (una "relectura" en clave constitucional como lo hace ver en Italia, Pietro PIERLINGIERI), sino que es preciso que las normas civiles sean instrumentos de actuación de los principios constitucionales.

Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (11), explica que los alemanes llaman "drittwirkung", al objeto horizontal o entre particulares de las garantías constitucionales

¿Tiene entonces, sentido excluir toda referencia a normas administrativas, o de interés público, en la normativa privada, cuando el derecho es uno sólo, y existe la necesidad de regular con plenitud las relaciones entre particulares?

Hoy se habla, a la luz de estos cambios, de un neoconstitucionalismo (12), que según explica Miguel CARBONELL (13)— miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, es un "término o concepto que explica un fenómeno relativamente actual en el Estado constitucional contemporáneo, que cuenta con más seguidores sobre todo en el ámbito de la cultura italiana y española, así como en diversos países de América Latina, particularmente en los grandes focos culturales de Argentina, Brasil y México".

Este último autor, señala que la noción tiene distintos niveles de análisis que conviene considerar:

1) textos constitucionales, toda vez que surge en textos constitucionales después de la 2º Guerra Mundial, sobre todo a partir de los años setenta del Siglo XX. Se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas "materiales" o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos. Ejemplo, Constituciones de España 1978, del Brasil, de 1988, y de Colombia, 1991.

2) Prácticas jurisprudenciales. En parte como consecuencia de la entrada en vigor de este modelo sustantivo de textos constitucionales, la práctica jurisprudencia de muchos tribunales y Cortes Constitucionales, también han

cambiado en forma relevante. Los jueces constitucionales han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la *drittwirkung*), el principio *pro homine*, etcétera.

Además los jueces se las tienen que ver con la dificultad de trabajar con valores que están constitucionalizados y que requiere una tarea hermenéutica que sea capaz de aplicarlos a los casos concretos en forma justificada y razonable.

3) Desarrollos teóricos. La ciencia jurídica, dice Luigi FERRAJOLI, no tiene una función meramente contemplativa de su objeto de estudio, sino que contribuye de manera decisiva, a crearlo, y en ese sentido, se constituye como una especie de meta— garantía del ordenamiento jurídico en su conjunto, en relación con las garantías jurídicas eventualmente inoperantes. Se explica de esta forma, la trascendencia de la labor doctrinaria. Así, es de enorme influencia la teoría de los principios y la técnica de ponderación de Robert ALEXY, los textos de Luigi FERRAJOLI, del magistrado de la Corte italiana, Gustavo ZAGREBELSKY, Ronald DWORKIN, Luis PRIETO SANCHIS, Carlos NINO.

La novedad en el conjunto de estos tres eslabones del neoconstitucionalismo, tiene una expresión clara en el nuevo Código Civil y Comercial.

En otro aspecto, igualmente concurrente, vale recordar al respecto, las enseñanzas docentes de Augusto M. MORELLO, quien decía que en esta época, en los albores del Siglo XXI, "la vida privada se tiñe de pública"[\(14\)](#). O dicho de otra forma, hay una extensión de los intereses públicos sobre lo privado (Humberto Quiroga LAVIÉ [\(15\)](#), Osvaldo GOZAÍNI [\(16\)](#), Lorenzo

BUJOSA VADELL (17). Se experimenta como una gran aproximación de lo privado a lo público" (VALLEFÍN) (18).

MOSSET ITURRASPE, analiza este fenómeno, expresando que "El Derecho Privado se "publiciza" cuando busca la igualdad material, como complemento de la igualdad formal; la libertad en concreto al lado de la libertad en abstracto. Y decimos que se publiciza porque toma del Derecho Público esas inquietudes y las hace suyas".

Desde la especialidad, se recuerda que el Derecho Ambiental, está compuesto 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.

Estos intereses plurales, homogéneos o supraindividuales, 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).

Se trata entonces desde el derecho, —por una situación de desorganización inicial, por encontrarse estos intereses desparramados, o debilidad estructural fáctica de origen, por incidir en una pluralidad de sujetos, indeterminados o de difícil determinación—, de contar 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.

Por ello, el derecho ambiental expresa como ningún otro derecho, la

necesidad imperiosa de conjugar la defensa de lo social, —el ideal de la comunidad o colectividad—, que integra el entorno, ambiente o espacio vital (ecocentrismo), con la inviolabilidad de la persona, —el ser humano como figura basilar (antropocentrismo)— , con el objetivo de lograr el desarrollo sustentable, en una visión compleja de justicia intra e intergeneracional.

A la par, que transversal u horizontal (interdisciplinario), el derecho ambiental es un "nuevo derecho", autónomo, de matriz propia, transparente, democrática, participativa, que conduce a la "vuelta del ágora", en el que la información pública, opinión pública, asamblea pública, participación social o consulta popular, —como instrumentos de política y gestión ambiental (art. 8 ley 25675)— adquieren en estas horas, características extraordinarias, lo que hace que se produzca, un fenómeno que Augusto MORELLO denominara, de "soberanía compartida"[\(19\)](#), del gobierno con la colectividad.

El ciudadano, el vecino, el hombre de la calle o del pueblo, los medios y el mercado, incide con fuerza propia, de manera influyente, en las estructuras políticas de la administración pública, no sólo a través de su voto o sufragio electoral (derechos políticos), sino también en el ejercicio activo de sus derechos civiles, económicos, sociales y culturales, desapareciendo poco a poco los límites (y diferencias) entre el Derecho Privado y el Derecho Público.

En este contexto, es frecuente ver conflictos o litigios sociales de base privada (civil o comercial) e interés público.

Por lo demás, transitamos la "Sociedad del Riesgo"[\(20\)](#), Era Tecnológica [\(21\)](#) o "la centuria del conocimiento, la Información directa e inteligente sitiada por los riesgos"[\(22\)](#), la Era de la Globalización o integración, de la Biotecnología, y la Nanotecnología [\(23\)](#), del Desarrollo Nuclear, y tantos otros adelantos científicos, que constituyen por un lado, progresos para la humanidad pero al mismo tiempo implican nuevos riesgos o amenazas, mega peligros incontrolables [\(24\)](#), que ponen en jaque la vida misma.

Frente a esta guisa de situaciones emergentes, que requieren respuestas pragmáticas, urgentes y efectivas del Estado (y del Derecho como ciencia del



orden de la conducta social) 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.

Que tienen "cuerpo privado y alma pública"[\(25\)](#) al decir de la doctrina española, o son híbridos o mixtos, heteróclitos [\(26\)](#) o desarreglados, —en esa línea, el derecho ambiental, enseña R. LORENZETTI, exhibe caracteres "heréticos, mutantes o descodificantes"[\(27\)](#)— fuera de los casilleros clásicos del derecho, porque rebasan derechos subjetivos clásicos (portadores de derechos civiles o comerciales), o los derechos individuales referidos a bienes individuales, y se refieren por el contrario, a bienes colectivos, o a intereses individuales homogéneos.

Por lo que reiteramos, no es extraño que veamos situaciones que en su origen son de derecho privado (de derechos individuales, más o menos discretas, que vinculan a dos o más personas, y de base pecuniaria), pero que resultan transformadas por "invasión" (MOSSET ITURRASPE) o portar derechos de incidencia colectiva, que requieren del operador jurídico, la aplicación de principios, reglas, técnicas, y objetivos propios, "iguales pero diferentes"[\(28\)](#) que las clásicas, que lo obligan a adaptarse, reformular, modificar, cambiar, institutos que devienen inútiles, o inadecuados para problemáticas de esta clase.

Frente a las cuales hasta el presente, tan sólo se contaba con leyes especiales, microsistemas jurídicos como la Ley 25.675 General del Ambiente [\(29\)](#), que disponen de instrumental moderno en la materia, pero que no tienen correlato con las normas contenidas en la legislación codificada decimonónica.

No cabe dudas que las normas de derecho común privado que contienen — principalmente, en materia de responsabilidad por daño ambiental — la ley marco ambiental 25.675 o la ley de residuos industriales 25612, constituye en

relación al actual régimen del Código de Vélez (y del Código de Comercio), de especies de "archipiélagos", de una suerte de islas distantes en un sistema que por el alto grado de dispersión que exhibe, tiene características "balcánicas", como parte de atomización (derivada de la descodificación, del "big bang") del Derecho Privado de las últimas dos décadas, que en poco o en nada presenta un correlato con el régimen del viejo Código de 1871.

Se destaca que uno de los grandes méritos de este Código Civil y Comercial, es la puesta al día de la legislación civil y comercial, en nuestro país, lo que implica no sólo una rica actualización de materias obsoletas, sino también el adoptar los criterios más modernos y progresistas de la técnica legislativa del derecho, por lo que es satisfactorio ver que se incluye en el mismo, principios y valores jurídicos (de derecho privado, y se integran de derecho público).

## **II. Principios y valores jurídicos**

El Artículo 2<sup>a</sup> - Interpretación, que "La ley debe ser interpretados teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento".

Otro aspecto que se levanta como una contribución para la tutela adecuada del ambiente es el impecable régimen hermenéutico jurídico del Artículo 2° del texto del Código Civil y Comercial, que relaciona ineludiblemente, la norma codificada con la Constitución, Tratados internacionales, leyes, jurisprudencia, y los usos.

Introduce de manera expresa, la necesidad que el operador jurídico, dentro de un análisis completo (de modo coherente) de todo el ordenamiento, tenga en cuenta "las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos" —el derecho ambiental, es un derecho humano o fundamental del hombre—, los principios y los valores jurídicos —el derecho ambiental tiene principios propios, consagrados en los artículos 4° y 5° de la Ley 25675 General del Ambiente y presenta como anclaje de determinación los bienes y valores colectivos.

De lo expuesto surge que el "diálogo de fuentes" que se impone al operador jurídico (en especial, al juez) es una de las características salientes del Título Preliminar.

Es conocida la importancia de base que tiene para la materia, los principios de Derecho Ambiental (30). La especialidad es un derecho in fieri o en formación, que presenta por su lozanía o juventud, cierto grado de inmadurez o lagunas legales, que deben ser llenadas con principios de derecho, entre los cuales se destacan conforme el Artículo 4° de la Ley 25675 General del Ambiente, los principios preventivo (énfasis preventivo), precautorio, de sustentabilidad, de equidad intergeneracional, y de responsabilidad.

Por lo demás, téngase presente que el Derecho Ambiental no es un derecho neutral, sino por el contrario es de base valorista (31) (y contiene una obligación de resultado) (32).

¡Cuánto ayuda y relevancia tiene, que el Código Civil y Comercial señale expresamente al intérprete que consulte los principios y valores jurídicos de Derecho Ambiental!

La Corte Suprema, dijo que el ambiente es un "bien colectivo", y como tal de naturaleza indivisible, supraindividual, de pertenencia comunitaria, y que se ubica en la esfera social de los individuos, pero también puso de manifiesto el deber de preservar.

### **III. Los derechos deben ser ejercidos de buena fe**

Siguiendo con esta labor de anotación de los principales artículos de impronta ambiental, nos detenemos en el Capítulo 3 Ejercicio de los derechos, Artículo 9° Principio de Buena Fe: "Los derechos deben ser ejercidos de buena fe".

Se levanta el principio de buena fe, como principio general del derecho, cuya base inicial la encontramos en materia de contratos, en el artículo 1198 del Código Civil (33); el exceso en los límites impuestos por la buena fe, dispone el artículo 1071 del mismo Código, es una de las modalidades que caracteriza el ejercicio abusivo de derechos.

La buena fe constituye un criterio (para algunos un principio), en el derecho internacional, con fundamento en los artículos 2.2 de la Carta de las Naciones Unidas, 26 y 31 de la Convención de Viena de los Tratados, y la declaración Anexa de la Resolución 2625 (XXV) (34).

Jorge MOSSET ITURRASPE (35), enseña que la buena fe como principio jurídico, es un poderoso reflector que ilumina todo el Derecho Privado

El Derecho Ambiental es una novísima disciplina jurídica, que nace en los prolegómenos de la Conferencia de Estocolmo de 1972, que calificamos como un derecho personalísimo (36) o derecho humano, de tercera y cuarta generación (37), cuyos valores fundantes son la paz (38), la solidaridad y la cooperación. Estos valores colectivos, no se pueden realizar si no se ejercen los derechos de buena fe.

Así cabe destacar que la Conferencia de Naciones Unidas, en la Declaración de Río de Janeiro 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, nos recuerda como principio 25, que "La paz, el desarrollo y la protección del medio ambiente son interdependientes e inseparables". Y que en esa misma "Cumbre de la Tierra", como se la conociera, manifiesta como principio 27, que los "Estados y las personas deben cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo internacional en la esfera del desarrollo sostenible". Antes, en el Principio 19, expresa que "Los Estados deberán proporcionar la información pertinente (...) y deberán celebrar consultas (...) en una fecha temprana y de buena fe".

Es nuestra opinión que 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 al otro, la buena fe, transparencia, o la ética ambiental (moral ambiental), es fundamental para la efectiva protección del ambiente. Y por este motivo, celebramos el contenido de esta norma del Código.

Además el principio de buena fe se relaciona con el abuso del derecho, que

conforme la redacción propuesta, es abarcativo de los derechos de incidencia colectiva en general (por lo que se incluye supuestos de conductas abusivas, en ocasiones contrarias a la buena fe, en detrimento de derechos ambientales).

#### **IV. El abuso del derecho**

En este Capítulo 3 Ejercicio de los Derechos del Código Civil y Comercial, luce una de las disposiciones de directa aplicación en el campo del Derecho Ambiental.

Nos referimos a la norma que establece textualmente lo siguiente: "Artículo 14 — Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este 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".

Remito a la doctrina de la Corte expuesta de manera magistral en Halabí [\(39\)](#), respecto de la clasificación, características, y funcionamiento de los derechos de incidencia colectiva.

El Código establece que "no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general", lo que reviste una enorme significación jurídica ambiental: primero, porque introduce el texto de ley, el concepto de "ambiente" (pueda afectar el ambiente), segundo, porque la ley regula el abuso del derecho en su doble versión objetiva: cuando afecta derechos individuales o derechos de incidencia "colectiva", entendiendo por esta última, aquella que involucra a grupos, clases, categorías o la sociedad en su conjunto.

Y con ella pone límites al ejercicio de derechos individuales, propios o subjetivos, por causas socio — ambientales.

Consideramos que esta norma se inscribe dentro de la idea del Estado Ecológico del Derecho (QUIROGA LAVIÉ) [\(40\)](#) o el Estado Socio Ambiental del Derecho (BENJAMÍN) [\(41\)](#). De lo que resulta legalmente, que por esta normativa, pueden existir situaciones abusivas en el ejercicio de derechos individuales, que alteran negativamente de manera significativa o perjudicial,

los derechos ambientales de la colectividad.

## V. Derechos de las comunidades indígenas<sup>(42)</sup>

En el Artículo 18 el Código se introduce en la temática de los Derechos de las comunidades indígenas, en cuanto establece que "las comunidades indígenas con personería jurídica reconocida tienen derecho a la posesión y propiedad comunitaria de sus tierras según se establece en el Libro V, de este Código. También tienen derecho a participar en la gestión referida a sus recursos naturales como derechos de incidencia colectiva".

La Reforma Constitucional de 1994 introdujo en el Art. 75 inc. 17 <sup>(43)</sup> las garantías fundamentales de los Pueblos Indígenas (y de las comunidades que los conforman) de la Argentina. Se los denomina derechos originarios, de las comunidades, "tribus", "etnias", "naciones" o "pueblos indígenas", cuyas características aun cuando de incidencia colectiva, presenta matices diferenciales, o responden a un peldaño superior <sup>(44)</sup>.

Germán BIDART CAMPOS <sup>(45)</sup>, señala que "el nuevo inciso 17 se hace cargo del derecho a la diferencia, que es una expresión del derecho a la identidad personal", aunque imbuido en una "justa expresión del pluralismo democrático". Se califican los derechos de los pueblos indígenas, de "derechos especiales" por sus "fuertes vínculos culturales forjados a través de los tiempos anteriores a la formación de nuestra Constitución histórica y por el prolongado y continuo desprecio que los despojó de sus vidas, tierras y costumbres hasta colocarlos en las deplorables condiciones actuales".

La consagración de estos derechos "no significa privilegiar la sangre, ni el nacimiento, ni el origen étnico y racial. Es simplemente, aplicar la regla inveterada de que a quienes se emplazan en circunstancias diferentes no se los ha de nivelar a todos igualitariamente porque, de ser así, en vez de igualar imponemos desigualdad" <sup>(46)</sup>.

A su turno, Horacio ROSSATTI <sup>(47)</sup> señala que la Reforma de la Constitución 1994, incorpora el criterio interpretación participativa (no forzada ni coaccionada) de los indígenas a la vida nacional dentro de un marco

de respecto de sus identidades étnicas y culturales, cuya preexistencia al Estado Nacional se admite explícitamente constituyendo el fundamento socio-histórico-político del reconocimiento de ciertos derechos que de otro modo, podrían considerarse como privilegios con relación al resto de la población nacional.

Humberto QUIROGA LAVIÉ - Miguel BENEDETTI - María CENICACELAYA (48), enseñan que el nuevo inciso se estructura en dos párrafos, el primero breve y fundante; el segundo más extenso, es portador de un plexo de derechos especiales que pretende reparar cada una de las necesidades históricas insatisfechas de los pueblos indígenas; se armonizan con lo primero a través del derecho de identidad, verdadero "puente" entre ambos pasajes normativos. A su vez, ese punto de conexión opera como "eje" sobre el que giran los días derechos colectivos indígenas, tanto sustanciales (educación y tierras) como instrumentales (personería y participación).

El Artículo 75, inciso 17 CN se completa con diversas normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Así podemos citar la "Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial" de 1967, aprobada por ley 17722/68, basada en motivos étnicos; el artículo 27 del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" de 1966, a su vez ley 23313/86, referidos a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas; y la "Convención de los Derechos del Niño" de 1989, aprobada en Argentina por ley 23849/90, Artículo 30, en los que se incluye la fórmula minorías étnicas, religiosas o lingüísticas o personas de origen "indígena".

Pero el avance más notable en la temática indígena se produce a través de la labor de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), primero mediante el Convenio N° 107 del año 1957 sobre "Poblaciones Indígenas y Tribales" (Ley 14.932/59), y finalmente, con el Convenio de OIT N° 169/89 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (Convenio OIT 169) aprobado por Ley 24071/92.

Vamos a examinar la normativa constitucional.

El reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas, significa anteriores a la formación del Estado argentino; este enunciado constitucional: a) "rompe con la concepción de la cultura única, homogéneo y hegemónica tan propia del clásico Estado - nación de corte occidental europeo modelado en 1853. En su lugar se reconoce a la sociedad argentina como multiétnica y pluricultural (aporte español e inmigratorio, pero también indígena)"; b) "recepta la tendencia antropológica, de no definir a los indígenas como grupo racial", así "grupo étnico es que participa de los mismos elementos culturales, tales como lengua, religión, tradiciones, etcétera".

Los mismos autores señalan: "Por lo demás, ninguna cultura indígena se considera dueña de la naturaleza, la perciben como mercadería como parte integral de la vida pasada, presente y futura, a la que se le debe respetar". "Para la cosmogonía indígena (más allá de la diversidad de culturas), la tierra no tiene un tinte patrimonialista, no se la ve como mercancía que se puede apropiarse y usar ilimitadamente; su estrecha vinculación con la tierra es consustancial de la existencia misma del grupo, razón por la cual se debe entender como la base material para la continuidad de su acervo cultural".

La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo en un meduloso pronunciamiento dictado el 31/08/01, a través del voto del juez SALGADO PESANTES, en los autos "Comunidad Mayagua (Sumo) AWAS TINGNI c/ Nicaragua" que el derecho a la tierra reivindicado por los indígenas, se inscribe en el derecho a la propiedad, desbordando el concepto tradicional en el que prima la relación individual, toda vez que las culturas indígenas tienen una vinculación muy particular con la tierra secular de sus antepasados en la cual cumplen su ciclo vital y donde buscan alcanzar su plenitud humana espiritual y material.

El Convenio OIT 169 establece en su artículo 13.1, el deber de los gobiernos a "respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales



de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera y en particular los aspectos colectivos de esa relación", y en su artículo 13.2, que "la utilización término "tierras", deberá incluir el concepto de "territorios", lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los indígenas ocupan o utilizan,

Siguiendo la docente exposición de Humberto QUIROGA LAVIÉ - Miguel BENEDETTI - María CENICACELAYA (49), se enfatiza el carácter EXTRA COMERCIO de estas tierras, toda vez que el artículo 75, inciso 17 CN califica a la "posesión y propiedad de las tierras indígenas como comunitarias y le adosa consecuencias a esa novedosa modalidad de dominio "ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos", colocando así a las tierras indígenas absolutamente fuera del comercio.

El Convenio OIT 169 al utilizar la noción de pueblos indígenas prevé los derechos a la participación (artículo 2.1) a no contrariar los deseos expresados libremente por los pueblos interesados (artículo 4.2) a consultarlos "cada vez que se prevén medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente" (artículo 6.1.a). La gestión referida a sus recursos naturales, a tenor del artículo 15.1 del Convenio OIT 169, debe entenderse como aquellos "existentes en sus tierras".

A la par, el Convenio OIT 169, artículo 15.1, establece que "los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente", y que "estos derechos comprenden el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos";

Este mismo Convenio OIT 169, artículo 15.2, dispone: "En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo (...); los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar

cualquier programa de prospección o explotación. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten esas actividades, y percibir una indemnización equitativa de cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades".

Nos detenemos en el concepto del "respeto a la identidad indígena", que el Convenio OIT 169 expresa "respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones" (Artículo 2. b), toda vez que se refiere a la identidad "comunitaria", "colectiva" o "grupala" (del pueblo), lo que incluye a las propias cosmovisiones de los pueblos, y por supuesto, la facultad de autodenominarse.

Así por ejemplo, los mapuches fueron designados por el "hombre blanco", araucanos; la etnia WICHI fue denominada Mataco por los conquistadores.

También el Convenio OIT 169 recuerda la contribución de los pueblos indígenas a la armonía social y ecológica de la humanidad (C. 7 de su preámbulo), lo que se traduce en múltiples cláusulas que anudan lo indígena con lo ambiental (ej. Artículos 4.1, 7.3, 7.4. 13.2 y 15).

El Convenio sobre Diversidad Biológica de 1992, aprobado por ley 24375/94, reconoce en el Preámbulo, "la estrecha y tradicional dependencia de muchas comunidades locales y poblaciones indígenas que tienen sistemas de vida tradicionales basados en los recursos biológicos y la conveniencia de compartir equitativamente los beneficios que se derivan de la utilización de los conocimientos tradicionales, las innovaciones y las prácticas pertinentes para la conservación de la diversidad biológica y la utilización sostenible de sus componentes".

A su vez, el Artículo 8, Conservación in situ, establece que "Cada Parte en la medida de lo posible y según proceda: j) con arreglo a su legislación nacional, respetará, preservará y mantendrá los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos tradicionales de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de la diversidad biológica y promoverá su aplicación

más amplia, con la aprobación y la participación de quienes posean esos conocimientos, innovaciones y prácticas y fomentará que los beneficios derivados de la utilización de esos conocimientos, innovaciones y prácticas se compartan equitativamente".

Por último, el Artículo 10 del Convenio, referido a la utilización sostenible de los componentes de la diversidad biológica, dispone que "Cada Parte Contratante en la medida de lo posible y según proceda: c) Protegerá y alentará la utilización consuetudinaria de los recursos biológicos, de conformidad con las prácticas culturales tradicionales que sean compatibles con las exigencias de la conservación o de la utilización sostenible",

Profundizando la cuestión en documentos internacionales, cabe señalar que la Declaración de JOHANNESBURGO sobre Desarrollo Sostenible, apartado 2), reafirma el papel vital de las poblaciones indígenas en el desarrollo.

El Plan de aplicación de las decisiones de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible, título II Erradicación de la Pobreza, inciso e) reconoce la necesidad de formular políticas y medios para mejorar el acceso de los pueblos indígenas y de sus comunidades a las actividades económicas y aumentar el empleo, adoptando cuando corresponda, medidas de fomento (...) reconocer que la dependencia tradicional y directa de los recursos y ecosistemas renovables, incluido el aprovechamiento sostenible, sigue siendo esencial para el bienestar cultural, económico y físico de las poblaciones indígenas y de sus comunidades".

Por último, el título IV de ese mismo instrumento internacional al abordar el tema de la protección y gestión de la base de recursos naturales del desarrollo económico y social, apartado 40, letra r) habla de "promover la conservación, el uso y la gestión sostenible de los sistemas agrícolas tradicionales y autóctonos y fortalecer los modelos autóctonos de producción agrícola". El apartado 44, inciso l), "fomentar la participación efectiva de las comunidades autóctonas y locales en la elaboración de políticas y la adopción

de decisiones sobre la utilización de sus conocimientos tradicionales". Y el apartado 45 inciso h) Reconocer y apoyar los sistemas autóctonos y comunitarios de ordenación de bosques para asegurar su participación plena y eficaz en la ordenación sostenible de los bosques.

A propósito de la relación comunidades indígenas y bosques, la Ley 26331 de protección ambiental de los bosques nativos, aunque exceptúa de la aplicación de la misma a todos aquellos aprovechamiento realizados en superficies menores a diez hectáreas que sean de propiedad de comunidades indígenas o de pequeños productores, según lo establece el Artículo 2° de dicha ley de presupuestos mínimos, contiene numerosas referencias a las mismas, cuando en el Artículo 12, inciso b), manda que el Programa Nacional de Protección de los Bosques Nativos, "impulsar las medidas necesarias para garantizar que el aprovechamiento de los bosques nativos sean sostenibles, considerando a las comunidades indígenas originarias que los habitan o dependan de ellos, procurando la minimización de los efectos ambientales negativos"

La implementación de programas de asistencia técnica y financiera para propender a la sustentabilidad de actividades no sostenibles desarrolladas por pequeños productores y/o comunidades indígenas y/o campesinas (Artículo 35 inciso b) apartado 2).

El Anexo de la Ley, Criterios de sustentabilidad ambiental para el Ordenamiento ambiental de los bosques nativos, incluye en el apartado 10), el valor que las comunidades indígenas y campesinas dan a las áreas boscosas o sus áreas colindantes y el uso que pueden hacer de sus recursos naturales a los fines de su supervivencia y el mantenimiento de la cultura. En el caso de las Comunidades indígenas y dentro del marco de la ley 26160, se deberá actuar de acuerdo con lo establecido en la Ley 24071, ratificatoria del Convenio 167 de la OIT".

"Caracterizar su condición étnica, evaluar el tipo de uso del espacio que realizan, la situación de tenencia de la tierra que habitan y establecer su

proyección futura de uso será necesario para evaluar la relevancia de la continuidad de ciertos sectores de bosque y generar un plan de acciones estratégicas que permitan solucionar o al menos, mitigar los problemas que pudiera ser detectados en el mediano plazo"

Volviendo al Convenio OIT 169, artículo 1.1.b, considera indígenas a los pueblos "por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país, o en una región geográfica a la pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todos sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas", y en artículo 1.2) considera un "criterio fundamental", "la conciencia de su identidad indígena".

Idéntico criterio sigue la Ley 23302 (artículo 2).

También se dijo con razón que receptar el derecho a la identidad es reconocer su derecho consuetudinario. El Convenio OIT 169 señala que debe tomarse debidamente en cuenta su "derecho consuetudinario" (artículo 8.1); reconoce el derecho a conservar sus instituciones propias con un solo límite: "que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionales reconocidos" (artículo 8.2), y con tal valladar se deben respetar los métodos tradicionales para la represión de los delitos cometidos por sus miembros (artículo 9.1) y cuando los tribunales resuelvan cuestiones penales deben tener en cuenta las costumbres indígenas (artículo 9.2) y preferir otras sanciones al encarcelamiento (artículo 10.1).

El Convenio OIT 169 se ocupa en detalle de la educación para los indígenas (artículos 26 a 31). La referencia bilingüe parece significar que esas lenguas deben tener uso oficial en ciertos casos, especialmente a fin de dar a conocer sus derechos y obligaciones como lo dispone, mediante traducciones escritas y utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

## VI. La inviolabilidad de la persona humana

El Libro Primero Parte General, Título I— Persona humana, Capítulo 3— Derechos y actos personalísimos, Artículo 51 — Inviolabilidad de la persona humana. La persona humana es inviolable y en cualquier circunstancia tiene derecho al reconocimiento y respeto de su dignidad.

Nos recuerda que en 1972, la Conferencia de Naciones Unidas para el Ambiente Humano, en la Declaración de Principios, expresa la convicción común que: Principio 1: "El hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de las condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

Y en 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.

Al respecto, en nuestra jurisprudencia, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires [\(50\)](#), en diversos pronunciamientos sostiene que el derecho ambiental es un derecho personalísimo.

Creemos que se puede calificar a los derechos ambientales, indistintamente, de derecho personalísimo [\(51\)](#) (desde el punto de vista IUS PRIVATISTA) o derecho humano (desde la óptica del derecho público) o derecho fundamental (derecho constitucional).

También hay autores que avanzan algo más, y afirman que mucho más que un derecho personalísimo o un derecho humano, constituye por el contrario, un presupuesto del desarrollo humano (Cappella - Carrillo) [\(52\)](#).

Cualquiera sea la naturaleza de este derecho, no cabe dudas respecto del carácter de derecho fundamental, esencial para la vida humana, y de los seres vivientes en general. Un ambiente sano, garantiza un desarrollo adecuado, mayores chances o expectativas de vida, la dignidad de la vida, calidad de vida,

o el "buen vivir", como lo refiere la Constitución Política de Ecuador del 2008.

También es cierto que el catálogo de derechos personalísimos es abierto (no constituye una enumeración cerrada), y que el derecho ambiental hace a la integridad psicofísica, la tranquilidad, la paz, el derecho al sosiego, la intimidad, de los seres humanos, en el hogar, la vivienda o la casa, aspectos que tocan derechos personalísimos.

Aunque el ambiente es externo al ser humano, éste lo siento como propio, como si formara parte de su propio ser, identidad cultural, y hasta constituye una garantía de integridad física, o corporal.

Por lo demás, el desarrollo tecnológico en relación a los seres humanos, la manipulación genética, la biotecnología, son actividades que impactan sobre el medio ambiente, y producen escozor en distintas ramas de la especialidad.

No olvidemos que la salud y el ambiente, se integran en punto a esta cuestión.

## **VII. Límites al ejercicio de derechos individuales sobre los bienes**

El Título III Bienes, Capítulo I Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, presenta una Sección 3°, que regula los "Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva. 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 anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas de 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.

Una vez más recurrimos a la precisa explicación de Ricardo LORENZETTI [\(53\)](#), en el sentido que "Los códigos tradicionales regulan únicamente los derechos individuales. En el Código Civil y Comercial se reconoce la categoría de derechos de incidencia colectiva (artículo 14) y se introducen criterios para

armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso de derecho (artículo 14) y el ejercicio compatible con la sustentabilidad (artículo 240). El paradigma colectivo pone el acento en las relaciones grupales y en los bienes colectivos".

La visión desde la Constitución del Derecho Privado, la regulación del Derecho Privado Colectivo, y la integración de fuentes (el diálogo de fuentes), son modalidades generales de este Código Civil y Comercial que en definitiva resulta un aporte a la protección del derecho ambiental.

Es que el Derecho Ambiental, es un Derecho de jerarquía constitucional (Artículo 41 CN), de base grupal o colectiva, supraindividual, se refiere a bienes colectivos o indivisos, bienes comunes, y porque se trata de casos de "sensible interés social", casos difíciles [\(54\)](#), complejos, de prueba ríspida, de normativa concurrente, que en ocasiones colisiona, requiere del intérprete una fina labor de interpretación para lo cual, resulta indispensable contar con reglas claras de hermenéutica jurídica.

Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva. Por los que se establecen límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes.

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 de 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.

Es sabido que el Derecho Ambiental, tiene jerarquía constitucional (Artículo 41 CN). La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el leading case, en la materia: "Mendoza, Silvia Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)", en el pronunciamiento de apertura en competencia originaria del 20/06/2006, Fallos: 326:2316, dijo: que el derecho ambiental



"tiene por objeto la defensa del bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente", que "tutela un bien colectivo, el que por naturaleza es de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes".

También en esta sentencia, el tribunal expresó que: "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

Es decir que el derecho ambiental, es un derecho de incidencia colectiva, referido al bien colectivo ambiente, que se ubica en la esfera social de los individuos, siendo de pertenencia supraindividual. Los bienes colectivos, se caracterizan por presentar una estructura no distributiva —y por lo tanto, no exclusiva ni excluyente de su uso y la no rivalidad del consumo—, son de imposible división en partes para otorgárselos a los individuos, y la creación o conservación de los mismos, está ordenada normativamente *prima facie* o definitivamente (para seguir la doctrina brillantemente expuesta por R. ALEXY, y en nuestro país, Ricardo LORENZETTI (55)).

Por último, no escapa a la consideración del operador jurídico, que la mayoría de los casos judiciales ambientales, son de "sensible interés social", se levantan como "litigios masivos", de "justicia colectiva (56)" o mega-causas, acciones de clase (57) o procesos colectivos POLICÉNTRICOS (58) (LORENZETTI), encuadrados en la tipología de "casos difíciles"(59), relevantes, "complejos, de prueba ríspida, o alta tecnología"(60) (MORELLO).

Además, es frecuente la normativa concurrente en materia ambiental, por

superposición jurisdiccional, el carácter interdependiente del ambiente, y la naturaleza "transversal" u "horizontal", interdisciplinaria, de la cuestión, que en determinadas situaciones o casos, provoca distintos grados de tensión o conflictos, al colisionar con otros bienes, derechos, e intereses legítimos, requiriendo entonces, del intérprete, una aguda o fina labor de interpretación, para lo cual, resulta indispensable contar con reglas claras de hermenéutica jurídica.

Téngase presente que, —a diferencia de los derechos individuales, que tienen por objeto bienes disponibles, diferenciados, divisibles o propios— "el anclaje de determinación del derecho ambiental son los bienes y valores colectivos"[\(61\)](#), el análisis metodológico es desde lo colectivo a lo individual, que se concibe la naturaleza como sujeto de derecho y los cambios que consecuentemente produce cambios en los paradigmas de la ciencia jurídica clásica, tanto en la responsabilidad por daños —que deja de ser resarcitoria— para pasar a ser anticipatoria o de evitación del daño, y en todas las piezas claves del proceso judicial (legitimación de obrar, papel del juez, efectos de la sentencia), por lo que las mudanzas extraordinarias que se advierten por doquier, se califican de EPISTEMOLÓGICAS —propias del "paradigma ambiental"[\(62\)](#)— (LORENZETTI).

Los derechos ambientales se alojan subjetivamente en intereses plurales de naturaleza indiferenciados, impersonales, y se refieren objetivamente a bienes indivisibles. 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, derecho ambiental, con el objetivo social de lograr la sustentabilidad.

Se destaca que la Constitución Nacional, consagra en el artículo 41, el derecho al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano (con lo cual lo adjetiva, como un presupuesto del desarrollo humano), y el desarrollo sustentable. Pero también, establece el "deber de preservarlo", lo que se condice con los principios de política ambiental, de prevención y precaución,

contenidos en el artículo 4° y 5° de la Ley 25675 General del Ambiente.

Dichos principios, obligan al operador jurídico —el juez, la autoridad competente o de aplicación de la normativa ambiental—, metodológicamente, a priorizar el análisis, en la etapa previa al daño (PRE-DAÑO [\(63\)](#)), operando sobre las causas y las fuentes de los problemas ambientales, tratando de impedir la consumación del daño ambiental.

El énfasis "preventivo" (frente al riesgo cierto) o "precautorio" (en situaciones de peligro de daño grave o irreversible aun cuando hubiera ausencia de información o de certeza científica), son características salientes del derecho ambiental [\(64\)](#).

De lo expuesto, resulta que el Artículo 240 establece límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes disponibles, que "debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva" (...) "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".

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

Se introduce 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 política jurídica.

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 partes del ambiente, que en sí mismo tiene características de subsistemas, que presentan relaciones internas entre sus partes y relaciones externas con el "macro-bien"; en esta categoría subsumimos la fauna, la flora, el agua, el paisaje, los aspectos culturales, el suelo, etc. Es claro que lo que predomina, es la noción de "interrelación" —ecosistema—, que es esencial para la comprensión [\(65\)](#) (LORENZETTI).

Además se menciona el ecosistema, formado por los seres vivos (componente biótico) y el lugar habitado por ellos (componente abiótico).

También se incluye en esta regulación, otros componentes esenciales del derecho ambiental: uno de base constitucional, conforme el segundo párrafo del artículo 41, como es la biodiversidad (66) —que se define como la variedad de ecosistemas, de especies y genética—, y otro, el paisaje (67).

Enseña MICHEL PRIEUR - "Convención Europea del Paisaje", su disertación en el "Primer Congreso Internacional de Derecho Ambiental", El Calafate, Provincia de Santa Cruz, 22 y 23 de abril de 2004, citado por R. LORENZETTI, enseña que "el paisaje es un componente del medio ambiente y constituye parte del patrimonio colectivo, independiente de su valor y localización. Paisaje es cualquier parte del territorio, tal como es percibida por las poblaciones, cuyo carácter resulta de la acción de factores naturales y/o humanos y de sus interrelaciones".

Fernando Juan DEL GIUDICE - "Guía Ambiental de la Argentina", también citado por R. LORENZETTI, lo define como "la porción de espacio de la superficie terrestre aprehendida visualmente. En sentido más preciso, parte de la superficie terrestre que en su imagen externa y en la acción conjunta de los fenómenos que lo constituyen, presenta caracteres homogéneos y una cierta unidad espacial básica. El paisaje es resultado de la combinación dinámica de elementos fisicoquímicos, biológicos y antrópicos que en mutua dependencia generan un conjunto único e indisoluble en perpetua evolución".

Seguimos a Ricardo LORENZETTI (68), en relación al concepto paisaje. "El paisaje es a la vez natural y cultural". El paisaje pertenece al mundo físico (palpable), aunque son también parte del mundo simbólico. "Es a la vez, natural y cultural, físico y simbólico",

"El paisaje está formado por un complejo mosaico de unidades físicas entrelazadas. Por lo tanto, es un subsistema dentro del sistema ambiental. El paisaje es un componente del medio ambiente. Fundamentalmente, lo que está en juego con la protección del paisaje es la biodiversidad natural y su

belleza".

"El paisaje no se ajusta a las categorías de lugar y es reactivo a los límites. ¿Dónde comienza y termina el paisaje? También se ajusta poco a los límites de tiempo ¿es igual en el presente que en el pasado? Es evidente que el paisaje cambia constantemente, como bien lo demostraron los pintores impresionistas". "El paisaje es un elemento fundamental en la calidad de vida y en la creación de identidades individuales y comunitaria".

A su vez, la Carta de Mendoza, documento nacional de la "Red Argentina del Paisaje", de septiembre de 2009, entiende por paisaje "el espacio vital donde el hombre se relaciona con la naturaleza en forma colectiva o individual actuando en ella y modificándola, con connotaciones ambientales, sociales, culturales, económicas, históricas y políticas".

En dicho documento se sostiene que: "El hombre modifica el paisaje y éste a su vez queda impreso en la actividad de su gente. Así se parte "de una visión integrada del paisaje, tomando los componentes naturales y culturales conjuntamente y nunca por separado". "Es la fisonomía geográfica de un territorio con todos sus elementos naturales y antrópicos y también sentimientos y emociones que despiertan en el momento de percibirlos". "El paisaje es un producto social, la proyección cultural de una sociedad en un espacio determinado desde una dimensión material, espiritual, ideológica y simbólica". "No todos los paisajes tienen el mismo significado para la población, porque a cada paisaje se le atribuyen diferentes valores y en grados distintos, según el agente o individuo que lo percibe". "La mayoría de los valores responde a percepciones o sensaciones de la población que, como tales, son subjetivos e incomensurables". "El paisaje tiene un valor estético, valor intrínseco en función de la diversidad, y un valor productivo". "Se considera que el paisaje, es vestigio tangible e intangible de la actividad humana de relevancia a través de la historia y que en su conjunto conforma una carga simbólica e identificatoria para la población que lo usa y disfruta, generando en ella un sentido de pertenencia. Posee calidades ligadas a un pasado y a una experiencia".

De regreso, a la cuestión de la sustentabilidad, la Constitución Nacional, en el Artículo 41 (69), adopta la conocida fórmula GRO BRUNDTLAND del desarrollo sustentable, cuando dice "para que las actividades productivas satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones". Esta referencia, aparece consolidada en nuestro micro-sistema especial, en la Ley 25675 General del Ambiente, mediante el artículo 4°, que menciona como principios de política ambiental, los principios de sustentabilidad y de equidad intergeneracional.

Este concepto implica —según la Declaración de Johannesburgo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, del 2002 (Río + 10)—, conjugar los tres pilares o dimensiones inseparables del derecho ambiental: la preservación ambiental, el desarrollo económico y el progreso social.

### **VIII. Normas de presupuestos mínimos**

Artículo 241 - Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, deben respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable".

Finalmente, el artículo 241 - Jurisdicción, establece que: "Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable".

El último párrafo del Artículo 41 de la Constitución Nacional, fija un nuevo reparto de competencias legislativas ambientales: Corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Al respecto, cabe aclarar que se entiende por las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, —según el Artículo 6° de la Ley 25.675 General del Ambiente—, "a toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio de la Nación, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental".

Las normas de presupuestos mínimos son normativa "de base", orgánicas o

estructurales, a las que se adiciona —un "plus de protección"— mediante el ejercicio por parte de las jurisdicciones o autoridades locales —o como lo dijera Germán BIDART CAMPOS [\(70\)](#)— de la "competencia MAXIMIZADORA complementaria provincial.

El Estado Nacional lleva dictada diez normas de presupuestos mínimos de protección ambiental: 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) —reglamentada por decreto 853/07—, Ley 25675 General del Ambiente (28/11/02), Ley 25688 Régimen de gestión ambiental de aguas (03/01/03), Ley 25831 régimen de libre acceso a la información pública ambiental ( 7/01/04), Ley 25916 de 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) —reglamentada por decreto 91/09—, Ley 26639 régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial (28/10/2010) —decreto reglamentario 207/2011—, y la Ley 26815 de presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales (16/01/2013).

La Constitución Nacional, en el Artículo 41, consagra el derecho al ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. Y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades del presente sin comprometer las de las futuras generaciones, según la fórmula GRO BRUNDTLAND del desarrollo sustentable. Este concepto implica según la Declaración de Johannesburgo de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Desarrollo Sostenible, del año 2002 (Río + 10), tres dimensiones o pilares inseparable, ambiental, económico y social. También nuestra Constitución prevé el deber de preservarlo (comprensivo de los principios de prevención y precautorio), y que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer.

Se recuerda que la norma constitucional establece que el Estado proveerá a

la protección de ese derecho, incluyendo el patrimonio natural y cultural. Para finalizar, el último párrafo del Artículo 41, fija un nuevo reparto de competencias legislativas ambientales: Corresponde a la Nación dictar las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental y a las provincias las necesarias para complementarlas.

Las normas de presupuestos mínimos dice el Artículo 6° de la Ley 25675 General del Ambiente, son normas que se aplican de manera uniforme y común en todo el territorio de la Nación; se trata de normativa de base, que se integra con el ejercicio de la competencia maximizadora complementaria provincial. Al respecto, el Código Civil y Comercial, prevé que cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, deben respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable.

## **IX. Columna vertebral del sistema**

Por lo expuesto, estos artículos 240 y 241 son la columna vertebral del sistema común de derecho ambiental dispuesto por el Código Civil y Comercial, toda vez que tratan de regular por un lado, la necesidad de implementar efectivamente las ideas, normativas y regulaciones previstas en leyes especiales de derecho ambiental de presupuestos mínimos, y por el otro, llama a todos aquellos que tengan que adoptar decisiones críticas en la cuestión —de colisión de principios—, a desarrollar un delicado juicio de ponderación o razonabilidad, en función de los bienes, intereses y derechos en juego, en casos de controversias, en el ejercicio de derechos individuales y derechos de incidencia colectiva.

Aunque la interpretación de las mismas, juega en conjunto con el artículo 14 del Código Civil y Comercial, 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".

## **X. Responsabilidad civil**

### **X.1. Función preventiva**

El Título V. Otras fuentes de las obligaciones. Capítulo I. Responsabilidad



civil. Sección 1ª. Disposiciones generales. Artículo 1078 — Funciones de la responsabilidad. Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención, a su reparación y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva.

La Sección 2ª prevé la función preventiva y sanción pecuniaria disuasiva de la responsabilidad (71).

He escrito antes que ahora de la importancia que tiene el principio de prevención en materia jurídica ambiental (72). Alexander KISS - Dinah SHELTON (73), enseñan que la regla de oro del derecho ambiental es la prevención. Nuestra disciplina dice Ramón Martín MATEO (74) es esencialmente preventiva. En lo ambiental más vale las soluciones tempranas, de anticipación del daño ambiental, porque se sabe que el daño ambiental de producirse lleva a situaciones de daño grave e irreversible o pueden conducir a un desastre, emergencia o estrago ambiental, que es necesario evitar y controlar.

Más vale prevenir que curar.

Hasta ahora la responsabilidad civil estaba pensada para resarcir económicamente el daño, a partir del Código Civil y Comercial, queda expresamente establecido cuál es el juego actual del régimen de daños.

Lo primero es prevenir, y si no obstante, ocurre el daño, lo siguiente será indemnizar (resarcir) o en el caso del daño ambiental colectivo, recomponer (o compensar ambientalmente), y disuadir mediante sanciones pecuniarias disuasivas, para que aquellas conductas con grave menosprecio hacia los derechos de incidencia colectiva.

Esta estructura no tiene cabida en el Código Civil histórico, de base napoleónica, está huérfano de toda apoyatura en el sistema de Derecho Privado vigente, pensado para resolver intereses propios, personales, directos, diferenciados, fragmentarios, individuales, egoístas, de base económica, individualista, más o menos discretos (de dominio, o derechos reales, de los contratos, familia, sucesiones, actos y hechos jurídicos de efectos

intersubjetivos, de sociedades comerciales, de la industria), pero no sirve para resolver otros problemas de la gente, aquellos que atañen a la calidad de vida, el desarrollo sustentable, la defensa de los bienes de la naturaleza, del patrimonio cultural (material e inmaterial), y para la defensa de las generaciones futuras.

Si seguimos con esta estructura clásica o tradicional en el Derecho Civil de Hispanoamérica, vamos a profundizar la tragedia de los bienes comunes (o bienes colectivos), que como son de todos no son de nadie en particular, nadie los defiende.

¿Cómo podemos tutelar el ambiente o la naturaleza en un sistema pensado para indemnizar el daño individual? ¿Debemos esperar impávidos o indiferentes que ocurra el daño para actuar? ¿Es justo admitir tan sólo, el resarcimiento o la indemnización de lo que, de producirse, puede resultar un daño grave e irreversible? ¿No es más justo o razonable pensar en un sistema con normas de prevención o evitación del daño, y para el caso de producirse, aplicar normas de reparación en el que, conforme la Constitución Nacional, artículo 41, y la doctrina de la Corte, tiene prioridad absoluta, la recomposición o restauración?

Desde la óptica de la especialidad, todo el instrumental jurídico ambiental está orientado para evitar la consumación del daño. Cuando se actúa después que ocurrió el hecho dañoso la solución tardía es inútil, porque el daño ambiental es expansivo, multiplicador, continuo o permanente, por ello es plausible toda decisión que se ubique ex ante (y no ex post), que opere sobre las causas y las fuentes de los problemas.

El ingreso del principio de prevención al Código Civil y Comercial, fortalece la postura de defensa del ambiente. Aunque hace tiempo se sabe en la doctrina que el Derecho de Daños incluye además de la resarcitoria o indemnizatoria, una función preventiva y disuasiva, es valioso que expresamente se establezca esta regla de funcionalidad del instituto de la responsabilidad civil, en todas sus variantes.

Responde a precedentes jurisprudenciales, doctrina autorral, y las Conclusiones de numerosos Encuentros Científicos de la especialidad de Derecho de Daños, en especial las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de octubre de 2011 (75) (principio precautorio) y las XXIV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, de octubre de 2013, en punto a la aplicación de dicho principio, en la temática del Derecho del Consumidor.

Adoptar medidas que eviten o disminuyan la magnitud de un daño, o no agravar el daño si ya se produjo, es una fórmula perfecta para el Derecho Ambiental.

Lo mismo se puede decir de las normas contenidas o proyectadas en materia procesal, respecto de la legitimación activa de obrar (para la que basta con acreditar un interés mínimo pero suficiente o razonable, por lo que acerca la acción a las características de la "acción popular", en la que está autorizado para actuar cualesquiera del pueblo), en un ensanchamiento horizontal o envolvente de todos aquellos que se encuentren en la situación de incidencia colectiva, presupuesto de hecho del conflicto social ambiental.

Y de los alcances del contenido de la sentencia preventiva.

Resalta el artículo 1711, en cuanto establece que "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". O sea en la acción preventiva es esencial que la relación de causalidad, no siendo exigible ningún factor de atribución o de imputabilidad (subjetivo u objetivo), para que se dispare el mecanismo de prevención de daños.

## X.2. Función resarcitoria

Artículo 1716 (76) Deber de reparar —Artículo 1717— Antijuridicidad (77).

Muchos casos de daño ambiental constituyen daños injustificados (antijuridicidad material), a pesar que la actividad dañadora (obra o acción) está autorizada por el poder administrador, o sea lícita, desde el punto de vista

formal.

De manera que la introducción por el Código de los conceptos indiscutibles del deber de reparar el daño, basado en el principio constitucional de no dañar al otro (Artículo 19 CN) [\(78\)](#), contenido en el Artículo 1716, y de la antijuridicidad material por el daño injusto [\(79\)](#), se adapta prima facie, a supuestos de daño ambiental colectivo (e individuales), en los que por ejemplo, la fábrica, la industria, la actividad en crisis, la conducta del polucionante, está autorizada, cuenta con los permisos, habilitaciones o certificados de aptitud ambiental requeridos por el derecho administrativo, en regla y forma, y no obstante generan una situación de daño ambiental (en ocasiones molestias), que no está justificado, no debe ser soportado por el afectado, damnificado o vecino, por resultar inaceptable o exceder los límites de la normal tolerancia.

#### **XI. Daño resarcible**[\(80\)](#)

El concepto de daño refiere a una lesión a un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento jurídico, que tenga por objeto la persona, el patrimonio o un derecho de incidencia colectiva. De esta forma claramente incluye el daño ambiental colectivo [\(81\)](#) (en cuanto afecta a derechos de incidencia colectiva). También se podría inferir lo dicho, porque la ley menciona el patrimonio sin ninguna referencia adicional, por lo que comprende el patrimonio individual, público, o colectivo.

Que la indemnización comprenda el perjuicio directo o indirecto (y el daño ambiental es indirecto o reflejo), actual o futuro (que en nuestra materia es clave), como la pérdida de chance (calificada jurisprudencia [\(82\)](#) considera el daño ambiental como un daño a la salud, que provoca pérdidas de chances en los individual, que se resumen en un menoscabo las aptitudes reales o potenciales de la víctima de tener una mejor calidad de vida, o de expectativas de vida), también es relevante para el Derecho Ambiental.

Destaco que constituyen normativa de aplicación en el Derecho Ambiental, el Artículo 1757 [\(83\)](#) que introduce una reforma en los elementos de la

responsabilidad objetiva, en cuanto incluye no sólo las cosas (riesgo o vicio) sino también las actividades riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. 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.

Muchos casos de daño ambiental están ligados a actividades riesgosas o peligrosas; así por ejemplo el complejo industrial, o la maquinaria en su conjunto, las partículas que se emiten (material partículas en suspensión), emanan o vierten de los diversos establecimientos industriales, se encuadran en este supuesto de responsabilidad objetiva, en la que no es causal de justificación ni de exención de reproche, la autorización ni el permiso para el uso o la realización de la misma, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

## **XII. Las inmisiones**

### Capítulo 4. Límites al dominio.

Artículo 1973 — Inmisiones (84). En el Código Comentado de BUERES, bajo la coordinación académica de Elena HIGHTON (85), se vinculaba el artículo 2618 CC, antecedente inmediato del novísimo artículo 1973 de inmisiones contenido en el Código Civil y Comercial proyectado, con las bases del derecho ambiental, cuyo texto dicho sea de paso, es fruto de la Ley 17711, aunque Vélez, lo había previsto aunque con menor alcance que el actual sistema del referido artículo.

Inicialmente era para molestias que excedían el límite de las incomodidades ordinarias, y las molestias era ruido excesivo proveniente de establecimientos industriales o fabriles vecinos, y se resumía en una indemnización por daños, cuya base sentaba en el Artículo 2619 CC. Luego con la Ley 17711, se ampliaron los supuestos de aplicación de la norma, hablando no sólo de ruido, sino también de humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones o inmisiones similares (en realidad esta última terminología, que proviene del derecho romano, es una pequeña novedad que establece el Código), por lo que se

entendía que la enumeración era meramente ejemplificativa, no taxativa ni cerrada.

En el Artículo 2618 además, se habla de excesos en la normal tolerancia (antes, incomodidades ordinarias). Y refiere la norma a una serie de estándares o parámetros jurídicos que el Juez deber ponderar razonablemente o tener en cuenta al resolver la cuestión: a) las circunstancias del caso; b) las condiciones del lugar; c) el respeto al uso regular de la propiedad; d) la prioridad del uso; e) las exigencias de la producción.

Todo ello aunque mediere autorización administrativa para aquella. Y como la redacción del Artículo 2618, utiliza desafortunadamente, la palabra o cópula "o", para establecer las amplias facultades del Juez en la cuestión, ordenar el cese o la indemnización de daños y perjuicios, hubo desde entonces una polémica en la doctrina autoral y jurisprudencial, acerca del carácter de la misma, es decir si se trata de una alternativa o una acumulación. Con buen criterio el Código modifica el texto en punto a esta cuestión, para establecer que "según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños".

Artículo 1974 - Camino de sirga [\(86\)](#).

Se pone el acento en el viejo instituto del camino de sirga por el significado ambiental que ha adquirido en los últimos tiempos, en especial en el caso "Mendoza, Beatriz Silvia" [\(87\)](#), ejecución de sentencia, por la prevención, y recomposición del daño ambiental colectivo de la Cuenca de los Ríos Matanza Riachuelo.

#### **XIV. Consumo sustentable**

El artículo 1094, dispone la Interpretación y prelación normativa. Las normas que regulan las relaciones de consumo deben ser aplicadas e interpretadas conforme con el principio de protección del consumidor y el de acceso al consumo sustentable.

La Argentina, mediante el decreto 1289/2010, internalizó la Decisión del Consejo del Mercosur N° 26, del 28/06/2007, en virtud de la cual se introdujo

en nuestra legislación, una norma en materia de "Política de Promoción y Cooperación en producción y consumo sostenible", en cuyo artículo 1º, se define consumo sostenible (CS) como "el uso de bienes y servicios que responden a necesidades del ser humano y proporcionan una mejor calidad de vida y al mismo tiempo minimizan el uso de recursos naturales de materiales peligrosos y la generación de desperdicios y contaminantes sin poner en riesgo las necesidades de las generaciones futuras".

Al respecto, se ha dicho con razón, que el consumo sostenible es una parte esencial del desarrollo sostenible (BESALÚ PARKINSON) (88). También que teniendo en cuenta los elementos y el significado de la definición de desarrollo sustentable, resultará más asequible determinar el significado de consumo sustentable.

La mayoría de las definiciones sobre consumo sustentable mencionan los siguientes aspectos: satisfacer las necesidades humanas. Favorecer una buena calidad de vida mediante estándares de vida digna. Compartir los recursos. Actuar tomando en cuenta las generaciones futuras. Considerar el impacto de productos que consumimos a lo largo del ciclo de vida. Minimiza el uso de los recursos y la generación de residuos y la contaminación.

Pablo LORENZETTI (89), recuerda la definición aprobada en el "Simposio de Oslo", de 1994 y adoptada oficialmente por la 3º Sesión de la Comisión para el Desarrollo Sostenible (CSD III), en 1995. Consumo Sustentable: El uso de bienes y servicios que responden a las necesidades básicas y conllevan una mejor calidad de vida, minimizando el uso de recursos naturales y materiales tóxicos así como también la emisión de residuos y contaminantes sobre el ciclo de vida, de tal forma que no haga peligrar las necesidades de las futuras generaciones.

El consumo sustentable es una nueva forma de consumir, que se opone al consumismo (90). Ello implica un nuevo consumidor: responsable, solidario y consciente de sus acciones y de la posibilidad de incidir en los hábitos sociales, económicos y ambientales. El consumo sustentable es a la vez consumo crítico

y consumo ético. El consumidor crítico es aquel que se pregunta por las condiciones sociales y ecológicas en las que ha sido elaborado un bien o un servicio, y exige calidad al mismo tiempo.

Tal como indican las Directrices de las Naciones Unidas sobre la Protección al Consumidor, la responsabilidad del consumo sostenible la comparten todos los miembros y organizaciones de la sociedad. Los consumidores informados, los gobiernos, las empresas, los sindicatos y las organizaciones ambientalistas y de consumidores desempeñan funciones importantes. De allí se explica la importancia que esta normativa, ingreso en el Código Civil y Comercial.

Ricardo LORENZETTI [\(91\)](#), señala que las relaciones entre el Derecho del consumidor y el Derecho Ambiental son cada vez más estrechas. En la medida en que se tome conciencia de las consecuencias públicas de los actos privados, las prácticas del mercado deben correlacionarse con las implicancias en materia ambiental.

Hay dos aspectos de gran interés: 1) la posibilidad de calificar como abusiva una cláusula contractual que lesiona, directa o indirectamente, el bien jurídico ambiental, como lo previó hace años la legislación brasileña (Código de Defensa del Consumidor); 2) es tratar las externalidades negativas del consumo, estableciendo deberes de los consumidores e incluso responsabilidades por el consumo no sustentable. La noción de consumo sustentable fue receptada por Resolución de las Naciones Unidas 153/1995, poniendo de manifiesto las externalidades negativas del consumo desenfrenado, cuyo límite es necesario en tiempos actuales.

Se destaca que nuestra ley específica, contiene las siguientes normas:

Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24240)

ARTICULO 43. - Facultades y Atribuciones. La Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción, sin perjuicio de las funciones específicas, en su carácter de autoridad de aplicación de la presente ley tendrá las siguientes facultades y atribuciones: Proponer el dictado de la reglamentación de esta ley y elaborar Políticas tendientes a la



defensa del consumidor o usuario a favor de un consumo sustentable con protección del medio ambiente e intervenir en su instrumentación mediante el dictado de las resoluciones pertinentes.

Ley de Defensa del Consumidor (Ley 24.240)

ARTICULO 61.- Formación del Consumidor. La formación del consumidor debe facilitar la comprensión y utilización de la información sobre temas inherentes al consumidor, orientarlo a prevenir los riesgos que puedan derivarse del consumo de productos o de la utilización de los servicios. Para ayudarlo a evaluar alternativas y emplear los recursos en forma eficiente deberán incluir en su formación, entre otros, los siguientes contenidos: a) Sanidad, nutrición, prevención de las enfermedades transmitidas por los alimentos y adulteración de los alimentos. b) Los peligros y el rotulado de los productos. e) protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales. (Artículo sustituido por art. 31 de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008)

Por último, se reproduce el documento final de Río + 20, "El futuro que queremos".

Conferencia de naciones unidas sobre el desarrollo sostenible Río de Janeiro (Brasil) - "RIO + 20" Consumo y producción sostenibles

Recordamos los compromisos asumidos en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, el Programa 21 y el Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo relativos a la producción y el consumo sostenibles, y en particular, la solicitud que figura en el capítulo 3 del Plan de Aplicación, de alentar y promover la elaboración de un marco decenal de programas. Reconocemos que es indispensable lograr cambios fundamentales en la manera en que las sociedades consumen y producen para lograr el desarrollo sostenible mundial.

Los países reafirman los compromisos realizados para eliminar los subsidios perjudiciales e ineficientes a los combustibles fósiles que alientan a un consumo derrochador y socavan el desarrollo sostenible.

## **XV. Conclusiones**

El Código Civil y Comercial constituye un enorme aporte para la defensa del ambiente.

1) Porque regula derechos individuales y derechos de incidencia colectivos (dentro de cuya familia se encuentra el derecho ambiental).

2) Porque es un Código de la igualdad.

3) Porque con la constitucionalización del derecho privado, integra o subordina este último, a la Constitución y los Tratados Internacionales, en particular los relativos a los derechos humanos, dentro de los cuales se inscribe el derecho ambiental;

4) Porque introduce los conceptos de ambiente, sustentabilidad (macro fin del derecho ambiental), la flora, fauna, el agua, la biodiversidad, y el paisaje.

5) Porque reconoce las normas de presupuestos mínimos.

6) Porque incluye un nuevo paradigma en materia de bienes, al regular aspectos relativos a los bienes colectivos y valores colectivos en referencia a los derechos ambientales, y las comunidades como los pueblos originarios (parte de una sociedad multicultural).

7) Porque declara como principio general del derecho, la buena fe (la lealtad, el obrar transparente), una de las ideas fuerza del derecho ambiental, junto con la solidaridad, la cooperación, y la paz.

8) Porque amplía los supuestos de abuso del derecho para aquellos casos en que se afectara derechos de incidencia colectiva.

9) Porque reconoce la doble función del derecho de daños: preventivo, y de reparación, poniendo el acento en la evitación del daño, que para el derecho ambiental es un principio básico de política, y para casos de daños consumados, tendrá prioridad absoluta la recomposición.

10) Porque comprende en la regulación, el daño ambiental colectivo, los daños a las pérdidas de chances, y la responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas por naturaleza.

11) Porque define claramente las amplias facultades del juez en casos de

molestias intolerables derivadas de actividades de vecinos.

12) Porque introduce el concepto de consumo sustentable como uno de los principios básicos en materia del derecho del consumidor.

Los artículos 240-241, hunden sus raíces en la Constitución Nacional, están inspirados en ideas de libertad, buena fe, paz, convivencia armónica y sustentable, fraternidad, democracia, solidaridad, cooperación y orden público de coordinación [\(92\)](#), que resulta imprescindible para la integración en concordia del ejercicio de los derechos individuales, con los derechos de incidencia colectiva.

(\*) CAFFERATTA, Néstor A. El Derecho Ambiental en el Proyecto de Reforma" en obra colectiva, "Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación 2012", bajo la dirección de Julio RIVERA, p. 1263, Abeledo Perrot, 2012. También véase, el trabajo de LORENZETTI, Pablo: "Funciones de la responsabilidad civil y daño ambiental en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de 2012", Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año XV, N° 8, agosto de 2013, p. 5.

(1) BIDART CAMPOS, Germán J., "El Derecho de la Constitución y su fuerza normativa", Ediar, 2004.

(2) DRNAS DE CLEMENT, Zlata, "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales", La Ley / Fedye, 2001.

(3) LORENZETTI, Ricardo L, Presentación del Proyecto, "Código Civil y Comercial de la Nación", p. 12, Rubinzal Culzoni Editores, 2012. Véase también, "Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación", en suplemento La Ley, "Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación", Octubre de 2014.

(4) ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", 2º edición, p. 68, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales", España, 2007. Ídem, "El concepto y la validez del derecho", p. 186— 190, España, 2004, Gedisa.

(5) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", p. 56— 58, La Ley, 2008, ídem, "Las normas fundamentales de Derecho Privado", p. 258, Rubinzal Culzoni Editores, 1995.

(6) SAUX, Edgardo, "Los principios generales de derecho civil", LL, 1992-D-839.

(7) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 13, Rubinzal Culzoni Editores, 2011.

(8) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 14, Rubinzal Culzoni Editores, 2011.

(9) HOYOS ROJAS, Luis M., "La drittwirkung: derecho privado constitucional colombiano", disponible en página [hoyos-florez-daza.blogspot.com/.../la-drittwirkung-derecho](http://hoyos-florez-daza.blogspot.com/.../la-drittwirkung-derecho), trabajo que constituye el primer avance de la Investigación "Neoconstitucionalismo y Derecho Privado Constitucional: Realidades y tendencias en Colombia".

(10) CORRAL TALCIANI, Hernán, "Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho Privado", en Derecho Mayor (Universidad Mayor) N° 3, octubre, 2004, p. 47-63.

(11) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Daños y Constitución Nacional", versión de la

(12) GIL DOMINGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos", Ediar, 2005.

(13) CARBONELL, Miguel: "¿Qué es el neoconstitucionalismo?", 1° de octubre de 2012, disponible en página web, [elmundodelabogado](http://elmundodelabogado.com).

(14) MORELLO, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", p. 3, Platense, 1999.

(15) QUIROGA LAVIÉ, Humberto: "El amparo colectivo", p. 125, Rubinzal Culzoni, 1998.

(16) BUJOSA VADELL, Lorenzo, "Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos", L.L, 1997-F-1142.

(17) GOZAÍNI, Osvaldo, "La legitimación para obrar y los Derechos Difusos", JA. 1996-IV-843.

(18) MORELLO, Augusto M. - VALLEFÍN, Carlos: "El amparo. Régimen procesal", p. 238, Librería Editora Platense, 2° edición, 2000.

(19) MORELLO, Augusto M, en su magnífica obra, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", Vol. 1, p. 299, Capítulo XX: La soberanía compartida y su impacto en el sistema de justicia, Platense, 1998.

(20) BECK, Ulrich: "La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad",

Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.

(21) MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y perspectivas", Abeledo-Perrot, 1997.

(22) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", p. 10, Rubinzal Culzoni Editores, 2004.

(23) MARTIN MATEO, Ramón, "El hombre: una especie en peligro"—Campomanes SL, 1993.

(24) BERGEL, Salvador D., "Introducción del principio precautorio en la responsabilidad civil", p. 1008, en obra colectiva "Derecho Privado", Homenaje al profesor doctor Alberto J. BUERES, Hammurabí, 2001.

(25) GOZAÍNI, Osvaldo, "Tutela de los Derechos de Incidencia Colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal", LL, 2005,-B-1393.

(26) LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel: "Intereses difusos y protección del patrimonio culultural en el Derecho Español", p. 393, en "La Legitimación", Abeledo-Perrot, 1996.

(27) LORENZETTI, Ricardo L.: "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 483, Rubinzal Culzoni, 1995.

(28) MORELLO, Augusto M., "Las nuevas dimensiones del proceso civil",

Volumen 2, p. 1327, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", 1998.

(29) LORENZETTI, Ricardo L.: "La Nueva Ley Ambiental Argentina", LL, 2003-C.-1332.- CAFFERATTA, Néstor A., "Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada", DJ, 2002, 3-1133. ídem, "Daño ambiental colectivo y proceso civil colectivo" Ley 25675, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, Año V, N° II, marzo - abril 2003, p. 51. SABSAY, Daniel A. - DI PAOLA, María Eugenia: "El Federalismo y la nueva Ley General del Ambiente", ADLA, Bol. Inf. N° 32 / 2002. GARCIA MINELLA, Gabriela: "Ley General del Ambiente. Interpretando la nueva legislación ambiental", p. 19, en obra colectiva "Derecho Ambiental. Su actualidad de cara al tercer milenio", EDIAR, 2004. RODRIGUEZ, Carlos A, "Ley General del Ambiente de la República Argentina. Ley 25675 Comentada", LEXIS NEXIS, 2007. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al derecho ambiental colectivo después de la sanción de la Ley General del Ambiente", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales - Año LI, 2° Época - N° 44 - p. 12, La Ley, Julio 2006.

(30) CAFFERATTA, Néstor A. "Principios de Derecho Ambiental", JA, 2006-II, 1142.

(31) LORENZETTI, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, p. 20, La Ley, 2008.

(32) PRIEUR, Michel, "Droit de l' environnement", Éditions Dalloz, Paris, Francia, 3° édition, 1996.

(33) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría de los Contratos - Parte General", p. 470, Rubinzal Culzoni, 2004, que señala diferentes significados de la buena fe, uno como creencia o confianza, de tipo subjetivo, y otro como estándar o modelo, compartimiento honesto o leal, de tipo objetivo. También, BORDA, Guillermo, "Manual de Derecho Civil. Contratos", 21° edición, actualizada por Alejandro BORDA, p. 51, Editorial La Ley, 2008.

(34) BARBOSA, Julio, Derecho Internacional Público, p. 329, Zavalía, 2° edición, 2010.

(35) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 167, Rubinzal Culzoni Editores, 2011.

(36) DE CUPIS, "I Diritti della personalità", Giuffrè, Milano, 1961. Ídem, "La persona humana en el derecho privado", Revista de Derecho Privado, Madrid, 1957, p. 86. "Teoría jurídica de la personas", en Teoría y práctica del Derecho Civil, Barcelona, 1960, p. 59. MOSSET ITURRASPE, Jorge, Responsabilidad por daños, Tomo I, Parte General, Rubinzal Culzoni Editores, 1998, p. 271.

(37) MORELLO, Augusto M., "Los derechos del hombre de la tercera y cuarta generación", en Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas, Volumen 1, Cap. LXI, Sección 12, p. 943, Platense, 1998. LORENZETTI, Ricardo L., "Las normas fundamentales de Derecho Privado", p. 121, Rubinzal Culzoni, 1995.

(38) JIMÉNEZ, Eduardo Pablo: "Los derechos humanos de tercera generación", Ediar, 1997.



(39) CSJN, 24/02/09, "Halabí, Ernesto c/ Poder Ejecutivo Nacional - ley 25873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16986", Fallos 332:111, LL, 2009-B, 259. CATALANO, Mariana - GONZALEZ Rodríguez, Lorena, "Los litigios masivos según el prisma de la Corte Suprema", LL, 2009-B, 601. GELLI, María A, "La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabí", LL, Suplemento Constitucional, marzo 2009, p. 29. GÓMEZ, Claudio - SALOMÓN, Marcelo J., "La Constitución Nacional y las acciones colectivas: reflexiones en torno del caso Halabi", LL, Suplemento Constitucional, mayo 2009, p. 41. RODRIGUEZ, Carlos: "Las acciones colectivas a la luz de un fallo de la CSJN", DJ, 2009, 726. SABSAY, Daniel A., "El derecho a la intimidad y la acción de clase", LL, 2009-B, 404. MAURINO, Gustavo - SIGAL, Martín, "Halabi: la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva", JA, 2009-II, p. 39, fascículo n. 4. DALLA VIA, Alberto R., "El activismo de la Corte Suprema puesto en defensa de la privacidad", JA, 2009, p. 34, fascículo n. 4. - CASSAGNE, Juan C., "Derechos de incidencia colectiva. Los efectos erga omnes de la sentencia. Problemas de reconocimiento de la acción colectiva", LL, 2009-B, 649. - SAGÚES, Néstor P., "La creación pretoriana del amparo - acción de clase como proceso constitucional", JA, 2009-II, p. 25, fascículo n. 4. SPROVIERI, Luis E., "Las acciones de clase y el derecho de daños a partir del fallo Halabí", JA, 2009-II, p. 52, fascículo n. 4.

(40) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "El Estado Ecológico de Derecho en la Constitución Nacional", LL, 1996-B-950

(41) BENJAMÍN, Antonio Herman, "¿Derechos de la naturaleza?", p. 31, en obra colectiva "Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI", homenaje al Profesor Doctor Roberto LOPEZ CABANA, bajo la Dirección de Oscar AMEAL, y la coordinación de Silvia TANZI, Abeledo-Perrot, 2001. También, "A implementação do direito ambiental no Brasil", RDA N° 0,

Noviembre 2004, p. 109, Lexis Nexis. Idem, "Objetivos del Derecho Ambiental", p. 57, en "El futuro del Control de la Polución y la Implementación Ambiental", Congreso Internacional de Derecho Ambiental 5, Sao Paulo, 2001. Y finalmente, "El estado teatral y la implementación del derecho ambiental", p. 335, en "Derecho, Agua y Vida", Congreso Internacional de Derecho Ambiental Sao Paulo 7, 2003.

(42) Se destaca que el Capítulo 4 —Derechos y Bienes, contiene el Artículo 16— Bienes y cosas, que en su último párrafo incluye este enunciado: "Las disposiciones referentes a las cosas son aplicables a la energía y a las fuerzas naturales susceptibles de ser puestas al servicio del hombre", regla que alcanza en el derecho ambiental, a los supuestos de desarrollo de las denominadas fuentes y medios de energías renovables (o alternativas), también llamadas energías limpias, como la energía solar, eólica, los biocombustibles o biomasa.

(43) El Artículo 75, inciso 17, fruto de la Reforma de la Constitución Nacional de 1994, reemplaza al ex Artículo 67, inciso 15, veamos el texto de ambos, para luego profundizar en el conocimiento de esta cuestión. Art. 67.- Corresponde al Congreso. 15. "Proveer a la seguridad de las fronteras; conservar el trato pacífico con los indios, y promover la conversión de ellos al catolicismo". Art. 75.- Corresponde al Congreso: 17. "Reconocer la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos. Garantizar el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural; reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano; ninguna de ellas será enajenable, transmisible ni susceptible de gravámenes o embargos. Asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten. Las provincias pueden ejercer concurrentemente estas atribuciones".

(44) QUIROGA LAVIÉ, Humberto - BENEDETTI, Miguel A. - CENICACELAYA, María, Derecho Constitucional Argentino, Tomo 1, p. 325-340, Rubinzal Culzoni, 2001.

(45) BIDART CAMPOS, Germán J, "Los derechos de los 'pueblos indígenas argentinos", L.L. 1996-B, 1207.

(46) BIDART CAMPOS "Los derechos de los 'pueblos indígenas argentinos", (LL 1996-B, 1207), indica que "étnica y culturalmente hayan preexistido los pueblos indígenas implica que, negativamente, es inviable desconocer o contrariar la herencia que hoy se acumula en sus comunidades y en nuestra sociedad toda; positivamente, quiere decir que más allá de no destruirla o socavarla, hay que promoverla. El Congreso, en ejercicio de la competencia que surge de la norma comentada, tiene el deber de no tornarla inocua y de conferirle desarrollo en cuanto ámbito que resulta posible". También enseña que el reconocimiento a la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos "ofrece varios aspectos. Uno quizá aparezca como simbólico y reparador. Otro como histórico, en cuanto al elemento español anterior a nuestra independencia y torrente inmigratorio posterior a la constitución originaria, se lo hace preceder por las comunidades aborígenes autóctonas".

(47) ROSSATI, Horacio Daniel, "Status constitucional de los pueblos indígenas argentinos", en obra colectiva "La Reforma de la Constitución explicada por miembros de la Comisión Redactora", Rubinzal Culzoni, 1994.

(48) QUIROGA LAVIÉ, Humberto - BENEDETTI, Miguel A. - CENICACELAYA, María, Derecho Constitucional Argentino, Tomo 1, p. 325-340, Rubinzal Culzoni, 2001.

(49) QUIROGA LAVIÉ, Humberto - BENEDETTI, Miguel A. \* CENICACELAYA, María, Derecho Constitucional Argentino, Tomo 1, p. 325— 340, Rubinzal Culzoni, 2001.

(50) SCJBA, in re "Copetro", 18/05/98, de referencia.

(51) TRIGO REPRESAS, Félix A., "Los derechos personalísimos en la Constitución Nacional y el Derecho Civil", Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo Analas Año XLVIII, 2ª época, Nª 4, Julio 2003. La Ley.

(52) CAPPELLA, José Luis - CARRILLO, Hernán: "Naturaleza jurídica del derecho al ambiente", JA, 1996-IV-989.

(53) LORENZETTI, Ricardo L., LORENZETTI, Ricardo L, Presentación del Proyecto, "Código Civil y Comercial de la Nación", p. 12, Rubinzal Culzoni Editores, 2012.

(54) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004.

(55) LORENZETTI, Ricardo. "Teoría de los bienes colectivos", p. 332-335, en Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal Culzoni, 2006. ALEXY, Robert: "El concepto y la validez del derecho", Gedisa Editorial, p. 186-190, Edición 2008.

(56) LORENZETTI, Ricardo L.: "Justicia Colectiva", p. 65, Rubinzal

Culzoni, 2010.

(57) BIANCHI, Alberto: "Las acciones de clase", Ábaco de Depalma, 2001.

(58) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", p. 88, La Ley, 2008.

(59) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal Culzoni, 2004.

(60) MORELLO, Augusto M., "Dificultades de la prueba en procesos complejos", Rubinzal Culzoni, 2004.

(61) LORENZETTI, Ricardo L. "Teoría del Derecho Ambiental", p. 7-10, 20, 57, entre otras, La Ley, 2008.

(62) LORENZETTI, Ricardo L.: "Teoría del Derecho Ambiental", p. 1, La Ley, 2008.

(63) HIGHTON, Elena I. Reparación y prevención del daño al medio ambiente ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?, capítulo XXVIII, Derecho de Daños, Editorial La Rocca, 2 ° parte, 1993.

(64) CAFFERATTA, Néstor A. (Director), "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario", Néstor A. Cafferatta - Pablo Lorenzetti, Gustavo Rinaldi, Federico Zonis (Coautores), Tomo I, p. 229-303, La Ley, 2012

(65) LORENZETTI, Ricardo L, "Teoría del Derecho Ambiental", p. 12, La

Ley, 2008.

(66) Convención sobre la Diversidad Biológica, adoptada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobada por Ley 24375 de 1994.

(67) LORENZETTI, Ricardo: "El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental", Edición homenaje al Dr. Jorge MOSSET ITURRASPE, p. 315, "Derecho de las Obligaciones. Responsabilidad por daños. Derecho de los Contratos. Teoría General del contrato", Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005.

(68) LORENZETTI, Ricardo: "El paisaje: un desafío en la teoría jurídica del derecho ambiental", "Derecho de las Obligaciones. Responsabilidad por daños. Derecho de los Contratos. Teoría General del contrato", en especial p. 321-324, Universidad Nacional del Litoral, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2005. CAFFERATTA, Néstor A., "En defensa del paisaje", JA, 2004-IV, 417. También véase, "El Monumento Nacional a la bandera y la protección del ambiente. En torno a la defensa del patrimonio histórico-cultural", JA, 2004-III, fasc. N° 1.

(69) La Constitución prevé que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer. Se enfatiza que la norma constitucional establece que el Estado proveerá a la protección de ese derecho, incluyendo el patrimonio natural y cultural.

(70) BIDART CAMPOS, Germán J., "Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino", vol. VI, La Reforma Constitucional de 1994, p. 240, Ediar, 1995.

(71) Artículo 1710. Deber de prevención del daño. Toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa de: a) evitar causar un daño no justificado; b) adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonable para evitar que se produzca un daño, o disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable; tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c) no agravar el daño, si ya se produjo. Artículo 1711 - Acción preventiva. 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. Artículo 1712 - Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño. Artículo 1713 - Sentencia. La sentencia que admite la acción preventiva debe disponer, a pedido de parte o de oficio, en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer, según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad.

(72) CAFFERATTA, Néstor A. "El principio de prevención en el derecho ambiental", Revista de Derecho Ambiental N<sup>o</sup> 0, Noviembre de 2004, p. 9, Abeledo Perrot.

(73) KISS Alexander - SHELTON Dinah, "International Environmental Law", p. 6, Grahan & Trotman, USA, 1991.

(74) MARTÍN MATEO, Ramón: "Tratado de Derecho Ambiental", Volumen I, p. 93, Editorial Trivium, 1era. Edición, año 1992.

(75) XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Conclusiones Comisión n. 3, de octubre de 2011.

(76) Deber de reparar - La violación del deber de no dañar a otro o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.

(77) Antijuridicidad Cualquier acción u omisión que causa un daño a otro es antijurídica si no está justificada.

(78) LEONARDI HERBÓN, Hebe M., "La regla naeminen laedere en el Derecho constitucional", en obra colectiva "La Responsabilidad", Abeledo Perrot, 1995.

(79) DE LORENZO, Federico Miguel, "El daño injusto en la responsabilidad civil", Abeledo Perrot, 1996.

(80) Artículo 1737 - Concepto de daño. 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. Artículo 1738 - Indemnización. La indemnización 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 derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resulten de la interferencia en su proyecto de vida. Artículo 1739. Requisitos. Para la procedencia de la indemnización debe existir un perjuicio directo o indirecto, actual o futuro, cierto y subsistente. La pérdida de chance es indemnizable en la medida en que su contingencia sea razonable y guarde adecuada relación de causalidad con el hecho generador. Artículo 1740. Reparación plena. La reparación debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del



damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie.

(81) LORENZETTI, Ricardo L., Director, "Derecho Ambiental y daño", obra colectiva, CATALANO, Mariana - GONZALEZ RODRIGUEZ, Lorena, Coordinadoras, La Ley, 2009. Autores: CAFFERATTA, Néstor A., "Teoría general de la responsabilidad civil ambiental", p. 11, SEGUÍ, Adela, "Prevención de los daños y tutela inhibitoria en materia ambiental", p. 93, GARROS MARTINEZ, Maria C., "La legitimación activa y pasiva", p. 163, SAGARNA, Fernando A., "El nexo de causalidad en el daño ambiental", p. 189, SAUX, Edgardo I. - MULLER, Enrique C., p. 215, "Daño Ambiental. Requisitos", p. 215, GALDÓS, Jorge M., "El daño moral colectivo. Su problemática actual", p. 253, SOZZO, Gonzalo, "El daño a los bienes culturales", p. 315, PERETTI, Enrique, p. 369, "La valoración del daño ambiental", en obra colectiva, bajo la Dirección de FALBO, Aníbal J, "Derecho ambiental", Platense, 2009, p. 133. CATALANO, Mariana: "La bifrontalidad del daño ambiental en la práctica", RRCYS, Año X, N° 8, agosto de 2008, p. 53. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, "Responsabilidad civil por daño ambiental", LL, 1994-C-1056. MOSSET ITURRASPE, Jorge: "El daño ambiental en el derecho privado", en obra colectiva, "Daño Ambiental", p. 82, Rubinzal Culzoni. - ANDORNO, Luis O. "La responsabilidad por daño al medio ambiente", JA, 1996-IV-877. Para ampliar, GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor "Daño ambiental. Problemática de su determinación causal", p. 7, Abeledo-Perrot, 2001. PASSOS DE FREITAS, Vladimir, "El daño ambiental colectivo y la lesión individual", RDA, 0-155. BESALÚ PARKINSON, Aurora S., "Responsabilidad por daño ambiental", Hammurabi, 2005. LOPEZ HERRERA, Edgardo S., "Daño Ambiental. Análisis de la ley 25675", JA, 2006-I, fascículo n. 12, p. 3.

(82) SCJBA, "Almada, Hugo N. y otro c/ Copetros SA y otro, y sus

acumuladas, "Irazú, Margarita c/ Copetro SA y otro", "Klaus, Juan c/ Copetro SA y otro", del 19/05/98, publicada en JA, 1999-I-227, LLBA, 1998-940.

(83) Artículo 1757 - Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. 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.

(84) Artículo 1973 - Inmisiones. Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad del uso, el interés general y las exigencias de la producción.

(85) HIGHTON, Elena / WIERZBA, Sandra, p. 481-487, en "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", bajo la dirección de Alberto J. BUERES, la coordinación de Elena I. HIGHTON, Hammurabí, Vol. 5,

(86) Artículo 1974 - Camino de sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de QUINCE (15) metros de ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe

aquella actividad. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo.

(87) CAUSA MENDOZA FALLO DEL 08/07/08. "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo)", M. 1569. XL., competencia originaria. Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia definitiva 08/07/08. f. 112.665, con nota de DRUCAROFF AGUIAR, Alejandro "La responsabilidad civil de los funcionarios públicos en la jurisprudencia de la CSJN", LL, 2008-D, 456; TETTAMANTI DE RAMELLA, Adriana: "Una sentencia que trasciende la cuestión ambiental", LL, 2008-D, 463; RODRIGUEZ, Carlos A: "La prevención de la contaminación del Riachuelo: la sentencia definitiva", LL, 2008-D, 456. También, SOLÁ, Juan V., "La Corte Suprema y el Riachuelo", LL, 2008-E, 117. CATALANO, Mariana: "El fallo Mendoza", LL, 2008-E, 127. Además, CAFFERATTA, Néstor A.: "Sentencia colectiva ambiental en el caso Riachuelo", JA, 2008-III, 278. El dossier de la Revista de Derecho Ambiental, publicado bajo título: "Justicia Ambiental, el leading case "Mendoza" (Cuenca Matanza Riachuelo)", con la coordinación de Mariana CATALANO, y artículos de ANDRADA, Alejandro, CAMPS, Carlos, FALBO, Aníbal, LAGO, Daniel, RODRIGUEZ SALAS, Aldo, ESAIN, José, NÁPOLI, Andrés, de octubre / diciembre del 2008, N° 16. Y el número especial de JA, 2008-IV, "Caso Mendoza perfiles y proyecciones", con trabajos de BIBILONI, Homero, CALEGARI DE GROSSO, Lydia, CAMPS, Carlos, FAGGI, Emilio, GARCIA TORRES, Mariana, NOVELLI, Mariano, PASTORINO, Leonardo, RODRIGUEZ, Carlos, VALLS, Mario, MORELLO, Augusto M.— Para ampliar respecto de la ejecución de sentencia, consultar el minucioso trabajo de investigación de ZONIS, Federico - VELLO, Mariana - RINALDI, Gustavo, "La ejecución de la sentencia Mendoza (caso del Riachuelo), p. 85, JS, 2009-IV, Número especial, "Novedades en Derecho Ambiental". Y RUIBAL, Edgardo, "La ACUMAR, su potestad reglamentaria y la ejecución de sentencia", LL, 2009-D, 678.

(88) BESALÚ PARKINSON, Aurora: "Salud, Alimentos y Desarrollo", en Mackinson - Farinati, Salud, Derecho y Equidad, Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 249.

(89) LORENZETTI, Pablo: "Consumo y ambiente. Diálogos microsistémicos", Exposición en las IX Jornadas Internacionales de Derecho Privado, Punta del Este, 2013. GONZALEZ RODRIGUEZ, Lorena: "La sustentabilidad y el consumo", p. 129, en la obra "Ley de Defensa del Consumidor. Comentada y anotada", PICASSO - VAZQUEZ FERREYRA (Directores), La Ley, Tomo II. Parte Especial. 2011.

(90) Documento elaborado por la Unidad de Producción Limpia y Consumo Sustentable Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable (enero 2006, PNUMA/ SAYDS)

(91) LORENZETTI, Ricardo: "Consumidores", Rubinzal-Culzoni, p. 68, 2009.

(92) LORENZETTI, Ricardo L, "Teoría del Derecho Ambiental", p. 40, La Ley, 2008.