

La responsabilidad ambiental

Eduardo A. Pigretti*

1. Los principios civiles [arriba] -

Las reglas clásicas de responsabilidad contenidas en la legislación civil, no brindan suficiente protección a quienes resultan víctimas de daños ambientales.

Así como en el pasado reciente aparece en el mundo jurídico la idea del riesgo creado por el crecimiento de los accidentes provocados por el maquinismo y los vehículos de transporte modernos, en el momento actual se está produciendo un fenómeno novedoso como consecuencia del crecimiento de la noción moral y legal del respeto a la vida en general y al ambiente en particular.

Nuestro derecho no había desarrollado, fuera de la órbita específicamente penal, la noción adecuada del Derecho a la Vida. La noción de no matar está suficientemente descrita en el Código Penal, pero la idea de permitir la vida no tiene un correlato semejante. Sólo mediante la aplicación de principios generales del derecho civil, podría considerarse posible la delimitación, más o menos segura, de un ámbito de protección jurídica del ser y de su integridad, considerara esta última como la preservación de sus condiciones físicas y consecuente inalterabilidad de los sentidos (vista, oído, gusto, habla y tacto).

Las formas con las que se puede perturbar la vida en la actualidad, no pudieron ser consideradas en los códigos del pasado, en razón de que recién ahora se toma conciencia y es posible medir las alteraciones de todo tipo que pueden originarse en condiciones provocadas por el moderno accionar humano (por ejemplo, recién ahora se sabe que el ruido de carácter industrial afecta el sentido auditivo y consigue, a poco de persistir, una alteración manifiesta del sistema nervioso).

La estimación de tal factor, como la de la contaminación por escapes provenientes de máquinas industriales, fue considerada como un territorio correspondiente al derecho administrativo, y dentro de éste constituiría un capítulo especial del poder de policía estatal, que en apariencia no tendría posibilidad de ser ejercido por particulares (art. 2611, Código Civil- CC)[1].

Sólo por razones de vecindad el Código Civil, en su texto primitivo y en la ley de reforma (art. 2618, CC) establece el principio de la normal tolerancia, tomando el punto como una cuestión de confort, pero no como un tema atinente a la salubridad individual.

Así, entonces, las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, vibraciones o daños similares, podrán dar motivo a indemnizaciones de los daños o cese de tales molestias.

También, por los principios generales de la responsabilidad sería posible obtener indemnizaciones por daños comprobables, lo que, al originarse en hechos legítimos (como trabajar o ejercer una actividad lícita) pondrán al juzgador en difícil situación para resolver. Lo dice el art. 1109 del referido CC y el art. 1110, que determina quién puede requerir indemnización si se trata de cosas. Por extensión el art. 1113 del CC extiende la responsabilidad a los daños de los dependientes o cosas de que se sirven.

La responsabilidad es segura teniendo como base la culpa, pero se acepta ya responsabilidades especiales para sectores especiales.

Desde la modificación del art. 1113 del CC, por la Ley n° 17.711 funcionan en forma simultánea en la Argentina dos principios genéricos de responsabilidad, a saber: por culpa y por riesgo. La doctrina nacional ha criticado este último principio, entendiendo que no es posible aceptar que toda vez que una cosa haya sido causa material de daño, el guardián de esa cosa responda por ese daño, independientemente de toda culpa[2]. Además podrá responder el propietario aunque no sea guardián de la cosa.

Pero más allá de la determinación del ámbito de la responsabilidad, que podrá o no ser cubierto con las normas actuales, debe quedar claro que la responsabilidad por daño ambiental tiene todavía un área de alta inseguridad jurídica, por cuanto no está claro que, por ejemplo, las hipótesis de contaminación (sobre cuya gravedad no vale la pena extenderse aquí), puedan ser suficientemente atendidas y comprendidas por la legislación vigente.

Una prueba de lo dicho surge -de modo elocuente- de la consideración de un conjunto de disposiciones legales complementarias de la normatividad básica civil, que van extendiendo la responsabilidad por daño ambiental, de una manera todavía parcial, aunque no menos efectiva.

2. La responsabilidad patrimonial vs. la ambiental [arriba] -

Nos preguntamos en la obra Derecho Ambiental[3], si puede decirse que el sistema de responsabilidad civil fue pensado para atender las relaciones del hombre con la naturaleza.

Nosotros creemos que no. En nuestro criterio los esquemas legales vigentes han tratado de regular la relación hombre-hombre, de acuerdo a la tradición romanística, que luego fuera retomada por el pensamiento liberal. Las relaciones son, además, esencialmente patrimoniales, en cuanto todos los aspectos que interesan se manifiestan de modo directo sobre el patrimonio de cada hombre, patrimonio que, por si fuera poco es declarado prenda común de los acreedores.

La responsabilidad civil es patrimonial, de hombre a hombre. Por tal razón es difícil concebir la existencia de los denominados intereses difusos, acciones de clases o acciones ecológicas, que suponen una interrelación del hombre con el grupo social y que, en consecuencia, superan la relación patrimonial individual.

Para nosotros la técnica económica deberá prestar una vez más uno de sus sistemas para ayudar a resolver el tema. El derecho civil -en cuanto criterio- estaría desarrollando únicamente un derecho entre las personas individuales que llevan sus cuestiones a un juez. Es un progreso reciente del derecho procesal el permitir la citación de un tercero en el proceso, al menos en nuestro país.

¿Cómo pudimos vivir sin esa institución?

El derecho civil recepta en el Código Civil algunas cuestiones cuando, por ejemplo, define el dominio público. Pero justo es señalar que en tal caso, estamos entrando en el campo del derecho administrativo, en el que la relación administrador-administrado tiende a perturbar la consideración de aspectos que, como los ecológicos, alcanzan a la administración y sus relaciones y a la propia naturaleza.

A nuestro juicio la ecología no puede ser responsabilidad exclusiva de la administración pública, ni en forma total ni en forma parcial. Cuando no desarrollamos los principios civiles, creemos que damos paso al ámbito administrativo. Esto no es posible. La administración no puede ser el reservorio final de resolución de cuestiones. Creemos que se perfila una relación hombre-grupo que aún no tiene recepción adecuada del derecho y que será el reto pendiente para los juristas.

3. Insuficiencia de la civil [arriba] -

Por lo que dejamos expuesto podemos ahora insinuar que creemos que los principios civiles no sirven a la naturaleza. Se trataría de intentar localizar principios generales nuevos que atiendan a la naturaleza. La tradición y los moldes civiles no alcanzan. Los esfuerzos de sus tratadistas han sido maravillosos, pero el molde está por romperse, a fuerza de aplicarlo como está. Otro tanto puede decirse del derecho administrativo, que aún cuando parece más útil, dentro de poco encontrará límite a sus posibilidades de adecuación a la realidad por normar.

Nuevos métodos, nuevas formas, nuevos criterios de justicia, nuevas leyes deberán estructurarse para poder resolver las cuestiones que afrontamos.

En cuanto al método creemos con Joël de ROSNAY que el hombre utilizó con acierto el microscopio, para estudiar los aspectos naturales minúsculos, pero no creó el macroscopio para resolver las cuestiones amplias y generales que le plantean las modernas condiciones de existencia[4].

Al derecho le ocurre lo mismo. Brindó su técnica al hombre individualmente considerado. Pero no pudo regular el conjunto y junto a la naturaleza.

Si siempre fue difícil determinar parámetros de justicia, ahora resulta peor y más difícil. No estamos dedicados a elaborar los nuevos criterios. Esos criterios saldrán de una interdisciplina científica que permita definir el cuántum, desde el punto de vista de las ciencias exactas y naturales, para que el jurista pueda -inmerso en esa realidad- resolver lo justo de cada uno.

Una visión coincidente con la que se expone está contenida en la Directiva Europea sobre Responsabilidad Ambiental, que crea en la Unión Europea, el ámbito específico de la responsabilidad que faltaba, en la estructura política, social y jurídica.

La consideración del ambiente nos lleva de la mano a una noción holística y totalizadora. No puede concebirse el ambiente sin considerar una totalidad, una integridad. Las divisiones tradicionales de lo jurídico no son válidas para normar estas cuestiones. Un globalismo es indispensable. Sin él, el ambiente resultará una parcialidad imposible de regular.

La división del derecho público y privado, iniciada por los romanos y repetida por la Revolución Francesa, como en tiempos napoleónicos, como concepto teórico de libertad, no parece ser útil en el derecho ambiental. Todo lo contrario. Si en algún lugar tienen razón los críticos de esa división es en materia ecológica. Aquí el derecho se presenta como un todo que debe regular una realidad.

4. La responsabilidad penal [arriba] -

Por otra parte, las consideraciones parciales de las cuestiones traen graves circunstancias prácticas a la vida y a su regulación, el derecho. Un fallo confirmado por la Cámara de Apelaciones en lo criminal y Correccional Federal, resolvió sobreseer provisionalmente a los responsables de la comercialización de granos húmedos. Como se sabe la utilización de granos húmedos produce aflatoxina, sustancia que origina cáncer al hígado, al ingerirse animales con alimentación efectuada con tal ingrediente. El juez SALVI, por la Secretaría Leonardo DE MARTINI, atento a las constancias de autos y de que “se carece de normas que impidan la venta de estos elementos perjudiciales para la salud pública”, sobreseyó el caso (abril 1984)[5].

5. Un avance en la convención de Costa Rica [arriba] -

Las circunstancias políticas han dado un principio de solución al acuciante tema del derecho a la vida. La Argentina ha sancionado la ley n° 23.054[6] mediante la cual aprueba la Convención americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 22 de noviembre de 1969). Esta convención tiene como objetivo fundamental, a nuestro juicio, el

desarrollo de una suerte de normativismo supranacional que garantice efectivamente el respeto del hombre a partir de su perfil político. Conforme la convención, agotados los recursos de jurisdicción interna, es posible presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que por el tratado se crea, denuncias o quejas por la violación de la convención. Cumplido el procedimiento que se indica y no resuelto el asunto, podrá presentarse a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea por la Comisión o por los Estados Partes.

No es nuestro propósito considerar la convención en su conjunto sino señalar que con el Capítulo II, art. 4°, reconoce el derecho a la vida, con la siguiente definición: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”.

La definición que dejamos expuesta es, suficientemente rica en cuanto a los alcances que puede concedérsele. En primer lugar, por el solo hecho de la aceptación del postulado por la ley, podría entenderse definido el derecho en cuestión, con un amplio alcance, superador de las limitaciones del sistema tipológico penal. Cualquier tribunal parecería autorizado a defender la vida humana, disponiendo el cese de cualquier agresión que se formule contra ella, aún cuando no existan cuestiones específicas con los criterios de responsabilidad civil, penal o administrativa. Un amplio campo a favor de la suspensión de una agresión ecológica contra la vida humana podría sostenerse con éxito ante los tribunales.

La convención avanza en su texto, con total modernidad, al establecer e identificar en el art. 5 del mismo Capítulo II el derecho a la integridad personal. Nunca tan pocas palabras han dicho tanto. La expresión de la convención es afortunada. Dice así: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.”. La amplitud posible de conferir a esta norma permitiría una evolución jurisprudencial capaz de proscribir las agresiones de cualquier tipo, sea cual fuere la fuente generadora. Los ruidos, los gases y cuanta modalidad fuera detectable en el campo técnico podría hacerse cesar a partir de la norma.

Las reuniones científicas de los especialistas del derecho civil y de otras disciplinas, como “también los nuevos especialistas ambientales, han empezado a incluir la cuestión ambiental entre sus preocupaciones, si bien al mismo tiempo reconocen que el problema se extiende a otros territorios jurídicos, como una suerte de mancha de aceite, que no logra ser contenida por el derecho civil ni tampoco por el derecho administrativo. Otro tipo de normas, con otro tipo de precisiones y preocupaciones, empiezan a plantear cuestiones sobre cuya resolución no parece posible acercar soluciones tradicionales.

6. Necesidad de nuevos parámetros [arriba] -

¿No estaremos en presencia de un territorio mayor de la responsabilidad que requiere definiciones jurídicas de otro alcance? ¿No será necesario observar otros parámetros que los actuales para resolver problemas de daño ambiental aún no aceptados ni descriptos suficientemente por la realidad de nuestro derecho?. Creemos que sí, y por ello hemos

procedido a reunir en este artículo aspectos y cuestiones que tienden a delimitar un nuevo ámbito de responsabilidad.

Un análisis del marco de referencia de la responsabilidad ambiental específica no ha sido aún hecho en nuestro país. Aquí intentaremos dar posibles límites a la responsabilidad, destacando en tal sentido, tanto las precisiones legales vigentes como restricciones posibles de ser adoptadas. Con todo este aporte se podrá intentar una delimitación entre el daño ambiental voluntario, sujeto a indemnización, del involuntario, que permitirá la vigencia de una indemnización de equidad, teniendo en cuenta la importancia del patrimonio de las personas implicadas u otra suerte de limitaciones.

Las precisiones que indicamos se desarrollan en los párrafos, destacando la aceptación de la responsabilidad ambiental, como distinta y diversa de las hasta ahora existentes.

7. El cambio europeo: la responsabilidad ambiental [arriba] -

El 21 de abril de 2004 la Unión Europea por una directiva de su parlamento y del Consejo estableció, por suerte y finalmente, el criterio de la existencia de una “responsabilidad ambiental en relación a la prevención y reparación de daños ambientales” totalmente independiente de las responsabilidades que los derechos nacionales atribuían a las personas en relación a lo que se denomina la doctrina de daños.

El cambio consiste en el reconocimiento de la existencia del ambiente como factor de prevención y reparación de daños, distinto del derecho clásico.

Existe una nueva materia, un nuevo ámbito de responsabilidad, por el cual hemos venido trabajando sin que en estas latitudes exista un reconocimiento expreso a dicha cuestión.

Según la directiva, creo que se puede y se debe distinguir los daños que se causen a los particulares y al propio estado, de los daños que se causen al ambiente.

En este distingo estaría ubicada la constitución nacional reformada en 1994. Dicho texto constitucional reconoce la obligación de los funcionarios estatales de defender a la naturaleza y a su vez se establece en dicho texto “la obligación de reparar los daños” producidos a la naturaleza.

8. Los antecedentes de nuestro país en los proyectos legales [arriba] -

La temática relativa a reparar los daños ha sido motivo de diversas interpretaciones en los proyectos legislativos de trascendencia en el país. Por ejemplo, los proyectos de modificación del código civil han sustituido la noción de “reparación” por otros criterios y no con las palabras que la Constitución establece[7]. Este punto de vista se basa en el hecho de

considerar que la mayoría de los recursos naturales no son capaces de ser restituidos a un punto inicial en el que se encontraban antes del inicio de la explotación.

En los analistas que he oído en relación a los textos de la directiva europea, se menciona como un hecho que debe criticarse en dicho texto legal, la circunstancia de que la aplicación de la directiva se refiere a espacios de la naturaleza muy limitados y muy restringidos a lugares y zonas que no la comprenden en integralidad.

Contra esa posición es razonable considerar que la tradición europea pesa sobre quienes han dictado las normas por cuanto el derecho europeo (en particular Francia), utiliza sistemas cerrados de clasificación que no son abarcativos de la naturaleza en su conjunto.

Sin embargo, es digno de aceptar que el progreso de la directiva no es sustancial respecto de esa posibilidad de usar una visión macro en oposición a una oposición resumida. Pero lo que si estoy en condiciones de aceptar es que por fin y finalmente podemos establecer la existencia de una “responsabilidad genérica sobre el ambiente” que hasta el presente no había sido adoptada ni aceptada en nuestro país y tampoco con la amplitud de esta directiva, en el mundo.

La segunda cuestión es que merece tenerse en consideración, en la distinción que la directiva establece, respecto de la “indemnización distinta que se debe a un particular en oposición a la que se debe a la naturaleza”. Aún cuando en lo conceptual la noción de la naturaleza como sujeto de derecho de posible indemnización, no ha sido claramente definido. Debemos reconocer que una cierta tendencia en esta dirección se ha dejado establecida en esta directiva.

También se ha criticado el hecho de que el recurso aire no ha sido incorporado al texto de la directiva europea en forma específica. Esta circunstancia es posible de comprender en función del antedicho criterio Europeo de regular en forma cerrada y circunscripta las cuestiones legales ambientales, aspecto que ya cité en párrafo anterior.

9. Colofón [arriba] -

Sobre los aspectos en cuestión existen en consecuencia, auténticos progresos en función de criterios que hemos meditado muchas veces. Se trata ahora de realizar un desarrollo de detalle tendiente a establecer las pautas que en definitiva la directiva establece en forma determinada y concreta.

Notas [arriba] -

** Profesor Emérito de Recursos Naturales de la Universidad de Buenos Aires. Miembro del Consejo Científico de la Revista Iberoamericana de Derecho Agrario (RIDA).*

[1] Nota de la Dirección de la RIDA: en el texto se alude al Código Civil vigente hasta el 31 de diciembre de 2015. El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación fue aprobado por Ley nacional n° 26.994/14; entró en vigencia el 1° de agosto de 2015. Dicho cuerpo legal regula los derechos individuales y de incidencia colectiva; la responsabilidad derivada por hecho de las cosas y actividades riesgosas; los sujetos responsables; las inmisiones. Pueden verse los arts. 14, 52, 240, 241, 1710 a 1717, 1757, 1758, 1973, de dicho código. También de interés resulta analizar la Ley nacional argentina n° 25.675/00 de política y gestión ambiental, arts. 3, 4, 27 a 33. <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

[2] Véase: LLAMBIAS, J.J., y otros, Compendio de Derecho Civil, Abeledo Perrot, n° 1285, Buenos Aires, 1971).

[3] PIGRETTI, Eduardo. Derecho Ambiental, Buenos Aires, 1985.

[4] Véase: de ROSNAY Joël. El Macroscopio, A.C., Madrid, 1977.

[5] Véase: LÓPEZ MATTHEUS, L. J. “Denuncia infracción al Código Penal”. Confirmado por la Sala de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal (Sala I), publicada por Ambiente y Recursos Naturales, Vol. I, n°. 3, p. 100.

[6] B.O. 27/3/84.

[7] Nota de la Dirección de la RIDA: véase el art. 41 de la Constitución nacional argentina, en cuyo cumplimiento se sancionó la Ley nacional n° 25.675/02, sobre política y gestión ambiental, cuyo carácter es de orden público, la cual conceptualiza en el daño ambiental y se refiere a la responsabilidad objetiva y solidaria: arts. 27, 28, 29, 30, 31. <http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Publicación: Revista Iberoamericana de Derecho Agrario

Número 2 - Agosto 2015

Fecha: 25-08-2015 Cita: IJ-LXXXI-590