

EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL Y LA IMPORTANCIA DEL DERECHO AMBIENTAL

Carlos Aníbal Rodríguez¹

1. El 1 de agosto de 2015 empezó a tener vigencia el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (Ley N° 26994 y su modificatoria Ley N° 27077). En el mismo se ha incluido distintos temas propios del Derecho Ambiental y que a mi entender introduce de manera positiva en la legislación ordinaria (art. 75°, inc. 12 de la CN) distintos contenidos que conviene analizarlos, aunque de manera genérica dada la extensión del presente artículo.

2. *Las fuentes, aplicación e interpretación de la Ley Ambiental.* Los arts. 1° y 2° del nuevo C.C. y C. establece claramente el sistema de fuentes, aplicación e interpretación de nuestro Derecho, lo que por su efecto expansivo tiene incidencia decisiva del Derecho Ambiental en el Código Civil y Comercial.

Es lo que se llama la constitucionalización del derecho civil, en lo que llamamos el diálogo de fuentes, que en cierta forma termina con la clásica división entre derecho público y privado.

De manera tal que el operador del derecho deberá hacer jugar en el caso concreto la norma compatibilizando su contenido con la Constitución Nacional y el Derecho Convencional aplicable.

Como venimos diciendo desde hace muchos años y conforme a la doctrina nacional e internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Humanitario, los Derechos Ambientales son Derechos Humanos (DD.HH.) y como tales participan de todas las características de esa categoría de Derechos.

Por lo tanto se consagra legislativamente el doble sistema de fuentes consagrado en la Constitución Nacional en la Reforma de 1994.

Por una lado la Constitución Nacional y sus sistema de interpretación y por el otro el conjunto de tratados de Derechos Humanos con jerarquía superior a

¹ Profesor Titular p/Concurso de Seminario de Derecho Ambiental. Profesor Titular p/Concurso de Economía Política.

las leyes (art. 75º, inc. 22 de la CN) y su ampliación legislativa, cuya aplicación se realiza de acuerdo al Tratado de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1.969(Ley nº 19.865).

Ahora por debajo de este sistema de doble legalidad constitucional, están los Tratados Internacionales que fueron ratificados por la República Argentina.

Muchos de ellos considerados por la doctrina como “*soft law*” y otros como “*hard law*”, de allí que el cúmulo de tratados internacionales que refieren a la cuestión ambiental debe obligatoriamente ser tenidos en cuenta como norma de interpretación de las normas ambientales.

Cómo muchos de dichos tratados internacionales establecen principios y valores jurídicos en la norma de interpretación, va de suyo, que todas las normas internacionales del Derecho Ambiental Internacional deben tenerse en cuenta para interpretar las normas ambientales locales.

De hecho y de derecho, la cuestión ambiental es un conjunto de normas, pero fundamentalmente de principios y de nuevos e innovadores valores jurídicos que hacen al nuevo paradigma de nuestra sociedad, el paradigma ambiental.

En el análisis del Código Civil y Comercial debemos tener en cuenta que se introduce a la par de los derechos individuales, los Derechos de incidencia colectiva, que caracterizan a los Derechos Ambientales (art. 14º del Código Civil y Comercial), en un todo de acuerdo con el art. 43º de la Constitución Nacional.

3. Si bien se ha suprimido del proyecto original (art. 241º del CPCC) el Derecho fundamental de acceso al agua potable, es decir que todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales, la jurisprudencia nacional y los Tratados y Resoluciones Internacionales referido a dicho tema lo han suplido, como bien lo señala Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo ejemplar de diciembre de 2014 que dice:

En el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia.

Por esta razón es que en muchos instrumentos internacionales se menciona la tutela del derecho al agua potable. En este sentido, la resolución A/RES/64/292, del 30/07/2010, de Naciones Unidas, declaró el derecho al agua potable y el saneamiento como derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida y de todos los derechos humanos. La «Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer» (1979), artículo 14, párr. 2

y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales «Protocolo de San Salvador» del 17/11/1988, predicando que toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano y a contar con los servicios básicos; la «Convención sobre los Derechos del Niño», artículo 24, 2º párr. (1989), exige a los Estados Partes que luchen contra las enfermedades mediante el suministro de agua potable salubre. De otro lado, es de recordar que en el mes de septiembre de 2000 los dirigentes de todos los países se comprometieron en la Cumbre del Milenio de las Naciones Unidas a reducir a la mitad para el año 2015 la proporción de personas que carecían de acceso al agua potable o que no podían costearla. Y que en la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible de 2002, celebrada en Johannesburgo, se acordó un objetivo similar para reducir a la mitad, también para el año 2015, las cifras de personas sin saneamiento básico. Asimismo, numerosos documentos de organizaciones internacionales, incluyen declaraciones en ese sentido, como la que surge de la Observación General n° 15 del «Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales» de Naciones Unidas, que el 15/11/2002, en virtud de la cual se dijo que: “El agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos.” (CSJN 42/2013 (49-K) RECURSO DE HECHO Kersieh, Juan Gabriel y otros el Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo”. Fallo del 02/12/2014)

4. El art. 240º del Código Civil y Comercial establece que, dentro de los límites de los derechos individuales está “no 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”.

La enumeración es amplia y no taxativa, protegiendo tanto el ambiente natural como el cultural de acuerdo a las normas de nuestra Constitución Nacional (arts. 41º, 42º; 43º; 75º, incs. 17, 19, 22, 23, 24 y 124º de la CN) los Tratados Internacionales, la doctrina y la jurisprudencia de nuestros tribunales.

La gran mayoría de los Tratados Internacionales sobre las cuestiones ambientales tratan precisamente de esos temas, por ende todos ellos deberán aplicarse para fijarse los límites del actuar de las personas en nuestra sociedad, tanto en su normativa expresa como en la exposición de los motivos que llevaron a los países a la firma de tales tratados.

Cito solamente algunos, en repetición del Documento Río + 20, de 2012, por ser el más reciente y por su importancia:

A. Reafirmación de los Principios de Río y los planes de acción anteriores

14. Recordamos la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972.

15. Reafirmamos todos los principios de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en particular, entre otros, el de las responsabilidades comunes pero diferenciadas, enunciado en su principio 7.

16. Reafirmamos nuestro compromiso de aplicar íntegramente la Declaración de Río, el Programa 214, el Plan para la ulterior ejecución del Programa 215, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible (Plan de Aplicación de las Decisiones de Johannesburgo) y la Declaración de Johannesburgo sobre el Desarrollo Sostenible, el Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo (Programa de Acción de Barbados) y la Estrategia de Mauricio para la ejecución ulterior del Programa de Acción para el desarrollo sostenible de los pequeños Estados insulares en desarrollo. Reafirmamos también nuestro compromiso de aplicar íntegramente el Programa de Acción en favor de los países menos adelantados para el decenio 2011-2020 (Programa de Acción de Estambul), el Programa de Acción de Almaty: Atención de las necesidades especiales de los países en desarrollo sin litoral dentro de un nuevo marco mundial para la cooperación en materia de transporte de tránsito para los países en desarrollo sin litoral y de tránsito, la declaración política sobre las necesidades de África en materia de desarrollo y la Nueva Alianza para el Desarrollo de África. Recordamos asimismo nuestros compromisos respecto de los resultados de todas las grandes conferencias y cumbres de las Naciones Unidas en las esferas económica, social y ambiental; incluida la Declaración del Milenio, el Documento Final de la Cumbre Mundial 2005, el Consenso de Monterrey de la Conferencia Internacional sobre la Financiación para el Desarrollo, la Declaración de Doha sobre la financiación para el desarrollo: documento final de la Conferencia internacional de seguimiento sobre la financiación para el desarrollo encargada de examinar la aplicación del Consenso de Monterrey, el documento final de la Reunión Plenaria de Alto Nivel de la Asamblea General sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, las medidas clave para seguir ejecutando el Programa de Acción de la Conferencia Internacional so-

bre la Población y el Desarrollo, y la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing.

A ello deberemos a agregar los tratados internacionales referidos a la protección del patrimonio cultural material e inmaterial y las normas del MERCOSUR sobre ambiente (Ley 25.841 que aprueba el Acuerdo Marco sobre Medio Ambiente del Mercosur, suscripto en Asunción –República del Paraguay– el 22 de junio de 2001, que consta de once (11) artículos y un (1) anexo, entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay); las conclusiones del Subgrupo de Trabajo N° 6 “Medio Ambiente” (MERCOSUR), entre otros.

5. El art. 241° en su redacción final ensambla el Código Civil y Comercial con las leyes de Presupuestos Mínimos de protección ambiental dictadas por el Congreso Nacional en virtud del Art.41° de la Constitución Nacional de la siguiente manera: “Art. 241°: Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos de protección ambiental”.

A la fecha del presente trabajo ellas son:

Ley N° 25675(Q-2643)² - Ley General del Ambiente

Ley N° 25831(Q-2741) - Régimen de Libre Acceso a la Información Ambiental

Ley N° 25688(Q-2647) - Régimen de Gestión De Aguas

Ley N° 26331(Q-3030) - Protección de los Bosques Nativos

Ley N° 26562(Q-3157) - Ley de Quema

Ley 26815(Q-3331) - Ley de Manejo Del Fuego

Ley N° 26639(Q-3208) - Protección de los Glaciares y del Ambiente Periglacial. Residuos/Sustancias Peligrosas

Ley N° 24051(Q-1784) - Residuos Peligrosos (Residuos Patológicos/Lista De residuos Peligrosos-Régimen Penal)

Ley N° 25018(Q-2264) - Residuos Radiactivos [a pesar que la ley no la menciona expresamente como Ley de Presupuestos Mínimos]

² Numeración según del Digesto Jurídico Nacional.

Ley N° 25612(Q-2591) - Gestión de Residuos Industriales y de Servicios
Ley N° 25670(Q-2638 - Gestión de Pcb'S
Ley N° 25916(Q-2786) - Gestión De Residuos Domiciliario

De manera que el Juez siempre debe respetar dichas leyes de presupuestos mínimos, va de suyo en consecuencia que para ello debe conocerlas y como conclusión, no se puede aplicar ninguna norma del Derecho Civil y Comercial si no lo es dentro del marco de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental.

Ello lleva a la conclusión que:

- 1) para enseñar el derecho Civil y Comercial y su aplicación concreta hay que conocer el derecho ambiental;
- 2) consecuentemente, es imperioso incluir dentro del Plan de Estudios de las carreras jurídicas el “Derecho Ambiental” como obligatoria, de acuerdo a la manda Constitucional del Art.41° de la Constitución Nacional;
- 3) que solamente se puede aplicar el Derecho Civil y Comercial conociendo las normas de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental

6. Los derechos protegidos. El art. 14° del CCyC establece una calificación de derechos:

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.

La redacción original del proyecto establecía el siguiente texto:

Art. 14: Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

- a) derechos individuales;
- b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños

comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo I.

- c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos de incidencia colectiva que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

En cierta forma lo que el proyecto pretendía era consagrar en la norma lo establecido por el Art. 43° de la Constitución Nacional y la interpretación pretoriana que de ella hizo la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Halabi (“Halabi, Ernesto c/PEN – Ley 25873 Dt-1563 – s/ Amparo Ley 16.986”; S.C. H.270,L.XLII).

Al suprimirse los derechos individuales homogéneos, la tarea quedó inconclusa, pero, parcialmente ya que siempre se podrá amparar dichos derechos de conformidad con establecido en la propia norma constitucional (art. 43° de la Constitución Nacional, La General del Ambiente - Ley 25675-9; la Ley de Defensa del Consumidor 24240 modificada por Ley N° 26361, art. 52° y la rica jurisprudencia de nuestros tribunales, incluido el fallo Halabi), porque no se ha reglamentado en definitiva los derechos sobre intereses individuales homogéneos, va de suyo, que todo lo dicho en caso Halabi por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sobre tales derechos se encuentra plenamente vigente.

Dentro de tales Derechos de incidencia colectiva están en primerísimo lugar los derechos ambientales, ya que el ambiente pertenece a toda la comunidad, pero es en sí indivisible.

7. Otro cambio fundamental para las ciencias jurídicas es el cambio del concepto de bienes y cosas.

El viejo Código Civil establecía que las cosas eran “los objetos materiales susceptibles de tener un valor” (art. 2311° del CC), es decir que aquellos bienes libres (por ej. el aire), que no tienen un valor económico, no eran objeto de protección jurídica, así como en la economía solamente se valoran los bienes que tienen un valor de cambio en el mercado.

Los artículos 15° y 16° del Código Civil y Comercial establecen los conceptos de bienes y cosas, pero con una gran diferencia esos derechos “pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico”.

Va de suyo que la protección jurídica del nuevo Código se extiende a bienes y cosas que no son susceptibles de valor económico, pero son útiles y valiosos para la sociedad como el paisaje y los bienes que lo integran y por ende son objetos materiales o inmateriales susceptibles de protección jurídica.

8. Los Derechos de las comunidades indígenas: En cierta forma el art. 18° del CCyC ha dejado librado a las normas de la Constitución Nacional, art. 75°, inc. 17.

CN. Art. 75°, inc. 17°: 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.

Por ende lo único que el Código Civil y Comercial regula en su texto es “la propiedad comunitaria” indígena, de acuerdo al propio texto constitucional:

Artículo 18: 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

Además del texto constitucional antes indicado se desprende la imprescindible su participación de dichas comunidades en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afecten, tanto el orden nacional.

En relación a su personería jurídica, pueden y deben ser reconocidas tanto por el Estado Nacional, como por las provincias. Ya que de ninguna manera la Nación podía arrogarse la exclusividad de estos institutos, cuando expresamente por la manda constitucional, son facultades “concurrentes” de la Nación y las Provincias.

Por si ello fuera poco, la Ley N° 24071, de jerarquía superior al Código Civil y Comercial, que aprueba convenio 169 de la organización internacional del trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adopta-

do en Ginebra, Suiza, en la 76ª Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, se encuentra plenamente vigente.

Artículo 15.1: Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

En síntesis nada nuevo hay agregado a lo ya existente, salvo la enumeración expresa de algunos de sus derechos humanos reconocidos.

9. La compatibilización del nuevo Código y el daño ambiental colectivo: El daño ambiental esta constitucionalizado en el art. 41º de la CN: “Art. 41º: (...) El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Existirían algunas dudas en relación a los artículos 27 al 29º de la Ley General del Ambiente y de las leyes de presupuestos mínimos de protección ambiental, referidos al “daño ambiental colectivo” en su remisión al art. 1113º del actual Código Civil (Ley N° 24051, art. 45º; Ley N° 25621, art. 40º; Ley N° 25670, art.19º; Ley N°26331, art. 20º).

En tal sentido el art. 1737º del CC y C. al establecer el concepto de daño dice que “Hay daño cuando se lesiona un derecho o un interés no reprobado por el ordenamiento, que tenga por objeto la persona, el patrimonio, o un derecho de incidencia colectiva.

Art. 1749: Es responsable directo (del daño) quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión.

El art. 1751º: Si varias personas participan en la producción del daño que tiene una causa úrica, se aplican las reglas de las obligaciones solidarias.

El art. 1753, la responsabilidad por el hecho del dependiente. Se responde objetivamente.

El art. 1757º. 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 de 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 uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención.

Si la responsabilidad de peligrosa es realizada por un grupo de personas, todos sus integrantes responden solidariamente por el daño causado por uno o más de sus miembros (art. 1762).

Por lo tanto el abanico de daños va mucho más allá del art. 1113° del Código Civil, consecuentemente están serán las nuevas responsabilidades que por daño ambiental colectivo deben cargar los responsables del daño ambiental colectivo, en virtud del principio de “congruencia” (art. 4°, de la Ley N° 25675, Ley General del Ambiente).

10. La protección de los derechos individuales ambientales: Como sabemos tenemos daños al ambiente (por ej. Contaminación de las aguas) y el daño a las personas (salud, vida, patrimonio, etc.), en virtud del ambiente contaminado (daños de rebote).

El Código Civil regulaba en el art. 2618:

Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños 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.

El nuevo Código Civil y Comercial regula el tema con algunas importantes modificaciones. En materia de derecho comparado la normal tolerancia entre vecinos, se da al hablar de “nuisances” en el derecho anglosajón (*common law*) y “*trouble de voisinage*” en el derecho francés.

El Código establece:

Artículo 1973: Inmisiones. Las molestias que ocasionan 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 medie 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 pro-

piedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.

El art. 1973º lleva por título: “inmisiones”, que de acuerdo a la vigésima tercera edición del Diccionario de la Lengua de la RAE tiene por significado “Agresión Ambiental o concentración de la contaminación en un lugar y en un momento concretos”. Va de suyo que sin lugar a dudas se trata de una norma ambiental.

En su primera parte es casi copia del art. 2618º, reemplazando la frase “daños similares” por “inmisiones similares”.

Las molestias que superan la normal tolerancia se pueden sintetizar de la siguiente manera:

- a) Se trata de inmisiones inmateriales; en principio, ya que el humo o la luz intensa, es una inmisión material, que contamina el aire que respiramos.
- b) Proviene de la actividad del hombre;
- c) Se producen en inmuebles vecino, pero se propagan a los linderos;
- d) Excluye las llamadas “inmisiones ideales” como exposiciones que causen horror o sean de mal gusto;
- e) Son mediatas o indirectas;
- f) El inmueble no tiene que ser próximo, sino que puede estar más alejado.
- g) A la que agregaría que pueden afectar derechos individuales o derechos de incidencia colectiva (art. 14º del Código Civil y Comercial).

Ya hemos visto que la autorización administrativa no es obstáculo para la aplicación de la norma (art. 1.757 CC y C.).

11. Conclusiones

a) La normativa constitucional / legal ambiental se introducido profundamente en el Código Civil y Comercial.

Solamente hemos tocado algunos de los temas que consideramos los más importantes en la relación Derecho Ambiental y Derecho Civil y Comercial.

La reforma más importante de nuestro ordenamiento jurídico al inicio del siglo XXI, ha receptado, como debía, al Derecho Ambiental.

Desde que estudiamos” Introducción al Derecho” en la Facultad, siempre nos dijeron y hoy decimos que, el Derecho nos marca el límite de lo permitido en todas nuestras acciones u omisiones de nuestra vida diaria.

Por ende todo lo que haga el ser humano conforme nuestro derecho, en sus variadas actividades y dentro de su margen de libertad, siempre tuvo y ahora con consagración legislativa, a partir del 01 de agosto del corriente año, tiene como límite infranqueable e ineludible, no afectar el ambiente, en su concepción amplia como lo plantea el art. 41° de la Constitución Nacional. Natural, social, cultural material e inmaterial y esencialmente la “calidad de vida” de todos los argentinos.

Es un nuevo mandamiento legal al que estamos obligados “todos” los habitantes. Esperemos que se haga realidad.

b) Va de suyo que es imperioso e impostergable incluir dentro del plan de estudios de las carreras de Derecho el Derecho Ambiental, única forma de entender acabadamente e interpretar el Código Civil y Comercial de la Nación.