

Título: La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial

Autor: Cafferatta, Néstor A.

Publicado en: RCyS2015-IV, 304

Cita Online: AR/DOC/556/2015

Sumario: I. De las fuentes.— II. De la interpretación.— III. De la buena fe.— IV. Del abuso del derecho.— V. Relación con los derechos de incidencia colectiva.— VI. Presupuestos mínimos de protección ambiental.— VII. Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial.— VIII. Responsabilidad civil por daños.— IX. Concepto de daño.— X. Inmisiones inmateriales.— XI. Consumo sustentable.— XII. Adjudicación del riesgo probatorio.— XIII. Conclusiones

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

(\*)

Nos adelantamos en afirmar que el aporte que realiza este nuevo Código Civil y Comercial a la madurez del Derecho Ambiental, es enorme, porque en síntesis, introduce el derecho ambiental en la vida del derecho privado, dándole un lugar preponderante en la resolución de los casos o conflictos que eventualmente se susciten a partir de la aplicación de las normas de derecho común.

Esto no significa desconocer el carácter autónomo de la especialidad, ni mucho menos, sino que implica que nuestro viejo Derecho Común Codificado (hoy renovado), reconoce el carácter integrativo de la "cuestión ambiental", en miras de establecer un orden adecuado de las conductas en el ámbito del derecho civil y comercial.

Hemos sostenido la singular naturaleza mixta o híbrida del derecho ambiental, como asimismo su especial transversalidad u horizontalidad normativa, todo ello sin perjuicio que constituye una disciplina con principios propios, reglas propias, técnicas propias, y objetivos propios.

En este contexto, aplaudimos la decisión de incorporar los conceptos claves de derecho ambiental en el seno del Código. Ambiente, ecosistema, biodiversidad, paisaje, flora, fauna, presupuestos mínimos, a partir del Código Civil y Comercial 2014, figuran conforme los arts. 240 y 241, en la normativa más frondosa, y de mayor extensión regulatoria del Derecho Nacional.

#### I. De las fuentes

El Título Preliminar, Capítulo I Derecho del Código Civil y Comercial, Art. 1º — Fuentes y aplicación, establece que "La interpretación debe ser conforme con la Constitución Nacional y los tratados en los que la República sea parte".

El Art. 1º del Código Civil y Comercial implica un cambio profundo de la cultura jurídica, al reconocer "fuerza normativa a la Constitución"<sup>(1)</sup> (conforme lo los cánones del llamado Derecho Privado Constitucional, que responde a ideas del "Neoconstitucionalismo"). 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 conforme surge de los Arts. 41 y 43 de la CN, Reforma de 1994. También la referencia a los tratados, es de notable importancia para esta novísima disciplina, toda vez que el Derecho Internacional Ambiental <sup>(2)</sup>, es uno de los motores del desarrollo de la especialidad.

El "neoconstitucionalismo" señala el profesor Carlos Manuel Valdivia Rodríguez <sup>(3)</sup>, "es un nuevo paradigma en el Derecho, que puede entenderse ya como una ideología jurídica de finales del Siglo XX, que entra al Siglo XXI, como una verdadera promesa para la Teoría del Derecho, pero no sólo para la teoría, sino para la acción práctica que está llamada a cumplir el Derecho en las sociedades modernas. Es, sin duda la revolución teórica y práctica más importante que vive el derecho continental europeo, que está reelaborando su concepción de Ley y de Derecho (...)". Asimismo, sostiene que: "Exigiéndose la efectivización de la Constitución la superación del positivismo jurídico y del formalismo procesal, en países de modernidad tardía, era urgente el despertar del sueño dogmático, para forjar el pensamiento crítico indispensable para avanzar el estudio del derecho, aportando el "neoconstitucionalismo" una nueva metodología jurídica, a partir de las bases constitucionales trayendo nuevas ideas que permiten revisar posiciones tradicionales, incapaces de transformar la realidad por la vía jurídica".

Luis PRIETO SANCHIS <sup>(4)</sup> dice que el neologismo neoconstitucionalismo, tiene un carácter gravemente ambiguo y extremadamente vago, sin embargo afirma que más allá de las distintas manifestaciones o formas de

entenderlo, presentan "un sustrato común, que es justamente el modelo de Estado Constitucional de Derecho, principalmente en la versión que se desarrolla en Europa a partir de la segunda guerra mundial y en algunos países iberoamericanos durante la última década del siglo pasado, aunque tampoco resulta extraño a la tradición jurídica norteamericana, como lo demuestra el ejemplo sobresaliente de DWORKIN, uno de los más acreditados neoconstitucionalistas que expresamente construye su teoría a partir de la experiencia estadounidense".

Veremos que según este autor, Catedrático de Filosofía de la Universidad de Castilla-La Mancha, los rasgos singulares del Estado constitucional de Derecho, "se inscriben en el marco jurídico-político que hemos llamado constitucionalismo de los derechos" y ahora pueden resumirse en los siguientes aspectos:

a) "El reconocimiento de la incuestionable fuerza normativa de la constitución como norma suprema (...) la constitución no se concibe en absoluto como un ejercicio de retórica política o como expresión de un catálogo de buenas intenciones, sino como una norma jurídica con la misma vocación conformadora que cualquier otra; mejor dicho, no con la misma, sino con una fuerza superior e indiscutible, pues la constitución ostenta la condición de norma suprema.

b) La rematerialización constitucional, esto es, la incorporación al texto no sólo de normas formales, de competencia o procedimiento destinadas a regular el ejercicio de los poderes y la relación entre los mismo, sino también y sobre todo de normas sustantivas que pretenden trazar límites negativos y vínculos positivos a los que dichos poderes están en condiciones de decidir legítimamente. Para usar la terminología de la Constitución española, los valores superiores, los principios y especialmente los derechos fundamentales representan la plasmación de esa extraordinaria densidad normativa que hace del Estado constitucional contemporáneo el contrapunto de lo que pudo ser el modelo KELSENIANO. Adviértase que con ello se incorporan a la constitución contenidos que proceden directamente de la moralidad (...) la novedad es que ahora los destinatarios son también los poderes públicos, cuya conducta se expresa a su vez en forma de normas jurídicas cuya identificación exige apelar a conceptos morales".

c) La garantía judicial y la aplicación directa de la constitución", que no es más que una consecuencia de tomarse en serio la fuerza normativa suprema de la constitución: si es una norma, su exigibilidad puede hacerse valer ante los órganos específicamente encargados de esa tarea, es decir, ante los jueces, que a su vez han de ostentar competencia para el control sobre las demás normas del sistema.

d) La rigidez constitucional, que sirve para atar las manos de las generaciones del presente a fin de impedir que amputen las suyas a las del futuro (...) Ferrajoli, por ejemplo, considera que la rigidez es no ya una garantía constitucional, sino una característica estructural o esencial al propio concepto de constitución".

Por lo expuesto, nuestra Aída KEMELMAJER de CARLUCCI, señala que "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 art. puede restringir derechos humanos y constitucionales".

También, concluye Prieto Sanchis, en la obra de referencia, que "la teoría de las fuentes del positivismo fue rotundamente legalista y esta imagen parece hoy insostenible por la sencilla razón de que, en el marco del constitucionalismo, la ley ha dejado de ser la fuente suprema del Derecho. Es casi una obviedad pero si el positivismo acertaba al ser legalista, el neoconstitucionalismo acierta al mostrarse precisamente constitucionalista".

Desde esta óptica, la clásica división entre Derecho Público y Derecho Privado entra en crisis.

Jorge MOSSET IRURRASPE (5) en una magnífica obra de su autoría, caracteriza estas modernas tendencias expresando que: "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". Y destaca que conforme las nuevas teorías, el Derecho Público es "asiento de los derechos fundamentales que se irradia, al Derecho Privado, para ordenar las relaciones entre particulares."

Enfatiza (6), 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".

El notable civilista, Jorge GAMARRA (7), apunta que "el constitucionalismo y el neoconstitucionalismo (que no es su desarrollo) advienen con las modernas Constituciones (Estado Constitucional) y el giro

copernicano acontece cuando "la ley cede el paso a la Constitución", que había sido relegada, circunstancia que crea "la crisis del Código". Nace un derecho "más alto, dotado de fuerza vinculante, incluso para el legislador", cuya unidad radica en un conjunto de principios y valores superiores" (ZAGREBELSKY). A diferencia del Estado legalista, el constitucionalista aplica sus normas constitucionales a las relaciones creadas entre particulares (horizontalidad) y a los litigios que susciten; la interpretación supera el campo asignado por el Título Preliminar del Código; ahora se realiza también "desde la Constitución", cuyas disposiciones abandonan el carácter meramente programático que ostentaban y dejan de ser recomendaciones u orientaciones dirigidas exclusivamente al legislador".

Siguiendo las enseñanzas de este gran jurista, señalamos que "el gran cambio es la intervención de las normas constitucionales en las relaciones entre particulares, y la necesidad que nos plantea a nosotros, los civilistas, de calibrar las consecuencias que proyecta la presencia de este inesperado visitante, cuando era completamente ajeno, porque sólo se reconocían relaciones verticales entre la Constitución y los ciudadanos".

Ricardo GUASTINI [\(8\)](#) dice que, según el neoconstitucionalismo, el orden jurídico resulta totalmente "impregnado" por las normas constitucionales, puesto que se trata de ordenamiento jurídico constitucionalizado, por una Carta extremadamente penetrante, invasora, desbordante, que viene a ocupar todo el espacio de la vida social y política, condicionando legislación, doctrina y jurisprudencia y es por ello que también disciplina las relaciones entre particulares".

"Más técnicamente, esto suele llamarse el efecto impregnación o irradiación: los valores, principios y derechos fundamentales desbordan el marco constitucional e inundan, invaden o saturan el sistema jurídico en su conjunto, de manera que en puridad desaparecen las rígidas fronteras entre cuestiones constitucionales y cuestiones legales; ley y constitución comparten el mismo campo de juego y es preciso abandonar una concepción topográfica que idealmente dividía el mundo jurídico en dos esferas escindidas, la esfera de lo que el legislador podía decidir libérrimamente y la esfera de lo que no podía decidir en absoluto" (PRIETO SANCHIS).

De regreso a las enseñanzas del Profesor Emérito de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República Oriental del Uruguay, Jorge GAMARRA, expresa que: "Nadie puede discutir que las normas constitucionales son auténticas normas jurídicas, y es muy destacable también que incorporen al derecho positivo un catálogo de derechos fundamentales. Sea cual fuere la variante elegida, la tutela de los derechos fundamentales es el rasgo que caracteriza al neoconstitucionalismo".

Por lo que concluye afirmando que, "con el neoconstitucionalismo la aplicación del derecho adopta la forma de una jurisprudencia de principios, pero a priori aparecen como vagos e indefinidos, y no pueden ser utilizados en la operación lógica de subsunción ni su significado determinarse en los casos concretos (ZABREBELSKY). No hay dudas que los magistrados encargados de resolver mediante el llamado "derecho dúctil (flexible), tendrán que acudir a la ponderación, esto es, el balance de los intereses en juego".

Por último señala el papel de la justicia: "Por consiguiente, otro de los aspectos que caracterizan al neoconstitucionalismo, es la presencia de jueces con amplio margen de poder, teniendo particularmente en cuenta las exigencias de justicia que cada conlleva".

Una variante de esta escuela, el "Derecho Privado Constitucional", de cuño doctrinario alemán, introducida por Hans PETER IPSEN, en la década del sesenta del siglo XX, predica la constitucionalización del derecho privado, siendo difundido y ampliamente conocido como "eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales" (Drittewirkung 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 Privatverhältniss), 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 Privatverhältnissuntereinander). [\(9\)](#)

La discusión sobre la eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones privadas ha corrido distinta suerte en los continentes. [\(10\)](#)

Desde Italia y Alemania, la idea de la constitucionalización del derecho privado se ha extendido en toda Europa con mayor o menor fuerza. La mayoría de los tribunales constitucionales del "Viejo Continente", han desarrollado una sólida doctrina en esta materia. 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.

En Latinoamérica, se destaca la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia. Sin embargo, no resulta desventurado afirmar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha construido una teoría muy rica, sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en el ámbito de la

Región de Latinoamérica y el Caribe.

Se distingue tres etapas en la evolución de la doctrina judicial de la CIDH, que pasa por el caso "Velázquez Rodríguez c. Honduras", de 1987, "Blake c. Guatemala", 1998, voto del prestigioso Juez A. Cancado Trindade, y finalmente, el reconocimiento de la eficacia directa de los derechos fundamentales de la Convención Americana, mediante la Opinión Consultiva 18/03.

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 (11), 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.

Es sobradamente conocida, según la terminología alemana, DRITTWIRKUNG DER GUNDRICHTE o si se prefiere, eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI (12), 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?

En 1970, Héctor FIX-ZAMUDIO, en la Revista Jurídica Veracruzana, publicó un art. bajo el título de "Algunos aspectos de la protección de los derechos humanos en las relaciones entre particulares en México y Latinoamérica", y como en otras cuestiones, fue uno de los primeros juristas latinoamericanos en plantear la posible vigencia de los derechos fundamentales entre particulares.

El neoconstitucionalismo (13), según explica Miguel CARBONELL (14) 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 2ª 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.

Ricardo LORENZETTI (15) señala que la "proposición metodológica central, 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 microsistemas o especialidades que complementan la materia. Se fija entonces, los "mandatos de optimización" (16), los paradigmas o modelos previos a la comprensión de la problemática (17), principios estructurales de la materia (18), 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 art. relacionado con las normas de interpretación.

También manifiesta 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 aceptar la Constitucionalización del derecho privado". Tiempo atrás, sostenía que el efecto horizontal de los derechos fundamentales es una realidad en numerosos ordenamientos que plantea la necesidad de un contrato ajustado a los parámetros constitucionales.

El problema puede plantearse de este modo dice Miguel Federico DE LORENZO (19), en un meduloso estudio sobre la cuestión contratos, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana, "¿los derechos fundamentales son aplicables en las relaciones entre particulares? Más en concreto, el respeto de los derechos constitucionalmente reconocidos ¿funciona como un límite a la autonomía privada?".

Además, señala que "la idea de que los derechos fundamentales resultan sólo oponibles al Estado, es una teoría prácticamente abandonada tanto en la doctrina como en la jurisprudencia comparada. Cada vez más, en efecto, se afianza la postura según la cual las normas constitucionales que reconocen derechos fundamentales tienen también eficacia en el dominio de las relaciones entre particulares. Se puede discutir a lo sumo, de qué modo o en qué medida se concretiza esa eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, pero de tomar en serio el carácter normativo de la Constitución, no se puede negar, sic et simpliciter, una eficacia de aquellos en este ámbito".

En otro aspecto, 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". (20) O dicho de otra forma, hay una extensión de los intereses públicos sobre lo privado. Se experimenta como "una gran aproximación de lo privado a lo público" (VALLEFÍN). (21)

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.

Que esta tipología de derechos, encaja en las pautas proporcionadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional — ley 25.873 — dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986" (24/02/2009. Fallos: 332:111), "PADEC c. Swiss Medical S.A" (21/08/2013. P.361.XLIII), "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario" (24/06/2014. C. 519.XLVIII.), "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario" (24/06/2014. C. 1074. XLVI) y "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A s/ amparo", fallo del 23/09/2014.

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 25.675)— adquieren en estas horas, características extraordinarias, lo que hace que se produzca, un fenómeno que Augusto MORELLO denominara, de "soberanía compartida"<sup>(22)</sup>, 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"<sup>(23)</sup>, Era Tecnológica <sup>(24)</sup> o "la centuria del conocimiento, la Información directa e inteligente sitiada por los riesgos"<sup>(25)</sup>, la Era de la Globalización o integración, de la Biotecnología, y la Nanotecnología <sup>(26)</sup>, 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 <sup>(27)</sup>, 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"<sup>(28)</sup> al decir de la doctrina española, o son híbridos o mixtos, heteróclitos <sup>(29)</sup> o desarreglados, —en esa línea, el derecho ambiental, enseña Ricardo L. LORENZETTI, exhibe caracteres "heréticos, mutantes o descodificantes"<sup>(30)</sup>— 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) (31) o portar derechos de incidencia colectiva, que requieren del operador jurídico, la aplicación de principios, reglas, técnicas, y objetivos propios, "iguales pero diferentes" (32) 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 (33), 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 25.612, 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. De la interpretación

El Art. 2° — 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 Art. 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 arts. 4° y 5° de la Ley 25.675 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.

Ricardo LORENZETTI (34) explica que "En el Código derogado, los principios tenían un carácter preferentemente supletorio; ahora tienen, además, una función de integración y control axiológico. Los principios son normas abiertas, indeterminadas, que obligan a cumplir un mandato en la mayor medida posible y compatible con otros principios competitivos; por eso se dice que son mandatos de optimización; en su aplicación se busca el nivel óptimo mediante un juicio de ponderación. Ponderar es establecer comparaciones, establecer el peso de cada uno y aplicar el mayor en el caso concreto".

Es conocida la importancia de base que tiene para la materia, los principios de Derecho Ambiental. (35) 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 Art. 4° de la Ley 25.675 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, (36) (y contiene una obligación de resultado). En ese sentido, se recuerda que el "paradigma ambiental", siguiendo las claras enseñanzas de Ricardo LORENZETTI, es "Valorista", "es decir, establece una orientación a la razón técnica. La existencia de un valor permite señalar una finalidad a la acción. El ambientalismo introdujo nuevos valores que han ingresado en los textos constitucionales, y que cumplen una función material para la legislación". (37)

Valores jurídicos como la persona humana, la libertad, la propiedad, la solidaridad, etc. que al decir con estilo directo, gráfico e incisivo —de quien fuera Juez del Tribunal Constitucional italiano, Gustavo ZAGREBELSKY—, "suponen una secuencia regla— principio— valor, y consecuentemente, un rechazo de una idea que es propia de cualquier positivismo coherente con sus premisas, es decir, de la idea de que el derecho pueda constituir un mundo en sí mismo, enteramente fundamentado en sí mismo, separado e independiente de la comprensión en términos de valor que de sí misma tiene la sociedad en la que actúa".

Este autor, distingue entre valores y principios.

"El valor, en el sentido que aquí interesa, es un bien final, un fin en sí mismo, que se encuentra ante nosotros como una meta que pide ser alcanzada mediante actividades teleológicamente. El valor "debe valer". De hecho, el criterio de legitimidad de la acción o del juicio, no se encuentra en el valor en cuanto tal, sino en su eficiencia respecto al valor-fin, es el éxito de su realización". En síntesis, podría decirse así: los valores, como están frente a nosotros, nos llaman; los principios nos impulsan. Los valores nos dicen: ven hacia nosotros; los principios nos dicen: camina con nosotros. Los primeros nos indican la meta, pero no el camino; los segundos el camino pero no la meta. Quien se inspira en los valores sabe adónde ir, pero no se le dice cómo llegar. Quien se atiende a los principios sabe cómo avanzar, pero no adónde llegará. El hombre "de valores" es el hombre que atiende al último paso; el hombre "de principios", a los pasos intermedios. Al contrario de los valores, los principios son bienes iniciales, que se asumen como algo valioso. El principio es como un bloque de hielo, que por las circunstancias de la vida, se rompe en muchos fragmentos, en cada uno de los cuales se encuentra la misma sustancia del bloque originario. Entre el principio y la acción, en el caso concreto, existe un cálculo de coherencia".

"Los valores cumplen algunas funciones: —en el campo de la validez material, hay un límite axiológico que puede ser encontrado mediante la invocación de valores— en el campo argumentativo, pueden ser contenido de los principios, en tanto éstos contienen una idea o referencia valorativa. En este caso, la argumentación jurídica implica que el principio lleva a un análisis comparativo de valores en otros casos el valor expresa un juicio comparativo (compara un valor con otro), y en ello se diferencia del principio (mandato de optimización, manda a hacer algo en la mayor medida posible). Esta valoración comparativa surge cuando de dos objetos se dice que uno tiene mayor valor que otro, expresándose juicios de preferencia o equivalencia en otros supuestos el valor puede ser utilizado con fines clasificatorios, en el sentido de categorización de objetos". (38)

Los "valores ambientales" son portadores de la ética ambiental y se levantan como la dimensión axiológica de nuestra disciplina.

¡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.

Antonio H. BENJAMÍN (39) dice que "las disciplinas modernas (el derecho del consumidor, el derecho de competencia y el derecho ambiental) aparecen y se afirman sobre una estructura triple. Primero, es necesario establecer ciertos objetivos (sociales, políticos, económicos, éticos, sociológicos, etc.) que se pretenden alcanzar. En segundo lugar, cabe estructurar principios jurídicos, encargados de dar sustento dogmático (constitucional y legal) a la disciplina. Tercero, se impone diseñar un conjunto de instrumentos, destinados a viabilizar, en el campo real de los conflictos humanos, esos objetivos y principios. Sin embargo, relacionándose entre sí, objetivos, principios e instrumentos ambientales no se confunden. Es preciso, pues, cuidado para no tomar uno por el otro. Dicho de modo simple y directo, una disciplina funcional, como es el derecho ambiental, establece instrumentos, basados en principios, para alcanzar los objetivos que la orientan. Ni más, ni menos".

Edis MILARÉ apunta que el Derecho, como ciencia humana y social, se pauta también por los postulados de la Filosofía de las Ciencias, entre los que está la necesidad de principios constitutivos para que la ciencia pueda ser considerada autónoma y sea, suficientemente desenvuelta para existir por sí y situándose en un contexto científico dado. Luego por esas vías que, del tronco de venas y tradicionales ciencias, surgirán otras afines, agregados que enriquecen la familia; tales como los hijos, crecen y adquieren autonomía sin, con todo, perder los vínculos con la ciencia madre. Por eso, el natural empeño de legitimar el Derecho del Ambiente como rama autónoma del árbol de la ciencia jurídica, tiene a los estudiosos en desbrozar para identificar los principios o mandamientos básicos que fundamentan el desenvolvimiento de la doctrina que da consistencia a sus concepciones. (40)

Aunque destaca Ricardo LORENZETTI (41), se dice que la voz "principio" puede tener muchos usos "tienen una función evocativa de los valores fundantes de un ordenamiento jurídico, también alude al inicio de algo que



comienza, a las nociones básicas de una ciencia (principios de ética o de matemática), a los caracteres esenciales de un ordenamiento que representan su "espíritu". En la jurisprudencia el principio es concebido como una regla general y abstracta que se obtiene inductivamente extrayendo lo esencial de las normas particulares, o bien como una regla general preexistente. Para algunos son normas jurídicas para otros reglas del pensamiento, para algunos son interiores al ordenamiento mientras que para otros son anteriores o superiores al ordenamiento".

Pero como bien dice Rodolfo VIGO (42) "A pesar de la multiplicidad de concepciones y la ambigüedad del término, los principios son muy usados por el juez para resolver, por el legislador para legislar, por el jurista para pensar y fundar y por el operador para actuar". Enseña Julio C. RIVERA (43): "Ahora bien, ¿qué es un principio de Derecho? Es una idea rectora, o en otras palabras, principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación existente o posible (LARENZ). La segunda cuestión que se plantea es: ¿de dónde emanan esos pensamientos rectores que se califican de principios generales? Al respecto existen dos concepciones posibles, la ius naturalista y la positivista. Para la corriente que podríamos denominar ius naturalista, representada entre otros por GENY, DEL VECCHIO, AFTALIÓN, GARCÍA MAYNES, los principios generales del derecho son los principios del Derecho natural, como aparecía reconocido en el art. 7º del Código Civil austríaco de 1811, y en el art. 15 del Código sardo de 1837". "En corriente de opinión semejante, se alude a principios que emanan de la idea de justicia (GUASTAVINO) o de la naturaleza de las cosas".

Por ello, la profesora francesa Jacqueline MORAND DEVILLER (44) dijo que ninguna ley de orientación, deja de mencionar los "grandes principios", "principios fundamentales de ley", "principios generales del derecho", "reglas con valor constitucional", "Principios deontológicos fundamentales", "exigencias fundamentales" o "principios elementales del derecho". Y que el ambiente no escapa a esta pasión, contribuyendo sólidamente a esta actividad creadora. Sin embargo, podrá observarse que no es necesaria la positivización de dichos principios, "porque el desorden aparente es signo de libertad y de vitalidad". Pero se sabe que el jurista (y el derecho) (45), "tiene necesidad de pilares firmes, entonces busca orden, extraer algunas ideas fuerza, comparando, distinguiendo, a fin de apreciar el lugar que ocupan los principios generales o fundamentales en el derecho ambiental. Si responden a la necesidad de pilares estables para reaccionar contra la complejidad y la inseguridad jurídica, si los "grandes principios" se emplean cada vez más en el derecho, nos aseguran cuando estamos inquietos, nos estimulan cuando nos falta imaginación ¿Por qué —pregunto—, renunciar a utilizar estas pociones mágicas?"

Desde la especialidad, explica Silvia JAQUENOD DE SZÖGÖN (46) que "dada la juventud de la regulación jurídica del ambiente y, en consecuencia la convivencia de normas directamente protectoras del entorno con otras anteriores a dicha problemática —pero útiles provisionalmente en esa defensa— estos Principios Rectores resultarán a veces, más vinculados al mundo ideal del deber ser jurídico, que al real de lo que en la actualidad es el ordenamiento ambiental; sin embargo, esta convivencia de lo ideal y lo real en la formulación de los Principios Rectores no obsta a su solidez". Esta autora entiende por Principios Rectores "los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones particulares que se obtienen partiendo de la justicia y la equidad social. Son Principios Rectores generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, porque suplen las lagunas de las fuentes formales del Derecho".

Para analizar los principios de Derecho Ambiental, veamos los que consagra la Ley 25.675 General del Ambiente.

Art. 4º: La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:

**Principio de congruencia:** la legislación provincial, municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que asó no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga

**Principio de prevención:** las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir

**Principio precautorio:** Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.

**Principio de equidad intergeneracional:** los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras.

**Principio de progresividad:** los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos.

Principio de responsabilidad: el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan

Principio de subsidiariedad: El Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales

Principio de sustentabilidad: el aprovechamiento sustentable de los recursos naturales y la preservación del patrimonio natural y cultural son condicionantes necesarios del desarrollo económico y social. La gestión sustentable del ambiente deberá garantizar la utilización de los recursos naturales para las generaciones presentes y futuras

Principio de solidaridad: la Nación y los Estados Provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional. El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrolladas en forma conjunta.

Hemos postulado que resulta importante que la ley contenga Principios de política ambiental. La sola mención de los mismos en un régimen de ley, constituye un avance en la materia.

Los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son, pues, pautas generales de valoración jurídica. Líneas fundamentales e informadoras de la organización. (47) También se dijo que: "Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos". (48)

Joseph ESSER (49), entendía por principios de derecho, razones, criterios o justificaciones de una directiva del obrar humano ante una situación determinada. En otras palabras, "razones que justifican decidir una cuestión en un sentido o en otro y que no necesariamente se encuentran positivados".

El profesor de Oxford, Ronald DWORKIN (50), uno de los adalides de la tesis de los principios jurídicos desde hace más de treinta años, llama principio a un estándar que ha de ser observado, porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad. Por ello se dice que los principios, poseen una estructura abierta y flexible (51); no obstante lo cual también se afirma, que los principios tienen una dimensión que falta en las normas: la dimensión del "peso" o importancia.

Pero, por aquel carácter, no puede establecerse en abstracto una jerarquía entre los principios, y eso hace que no pueda existir una ciencia sobre su articulación, sino una prudencia en su ponderación (52). O sea como se indica, los jueces lo sopesan, los ponderan, para poder decidir cuál aplicar al caso y en qué medida. Los principios no pueden aplicarse lógico-deductivamente como las reglas. Así, los principios dependen de y requieren ponderación. (53) La ponderación es la forma de aplicación de los principios

En este aspecto, como una forma de directriz, el Magistrado del Poder Judicial Federal, Méjico, Neófito LÓPEZ RAMOS (54) destaca que el mismo ALEXY, concibe a los principios como mandatos de optimización, y sostiene que el punto decisivo entre reglas y principios es que estos últimos son normas que ordenan que algo "sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes". (55)

LINARES (56), señala que la noción de principios en general puede tener diversos sentidos: a) "la tradición, del derecho natural, del ideario liberal, de operaciones constructivas inductivo-deductivas o por analogía, respecto a ciertas leyes y fallos, de la doctrina, de valoraciones, actitudes y creencias colectivas vigentes, que se concretan en opinión pública, del derecho comparado e incluso de slogans y estereotipos políticos que se van proponiendo y entran en el campo de las creencias sociales"; b) "valoraciones conceptuales y tipificadas"; c) "descripción de acciones típicas con sentidos de justicia o injusticia, moralidad o inmoralidad, prudencia o imprudencia, buena o mala política jurídica, que sirven de pautas para interpretar el derecho en caso de leyes oscuras o insuficientes"; d) enunciados de ciertos cometidos o fines del Estado que se valoran como justos, y que deben perseguir, cada uno dentro de su competencia, los órganos del Estado".

Para Gustavo ZAGREBELSKY, "los principios y las reglas orientan las acciones y las decisiones en circunstancias precisas, pero cambiando las características de la orientación que se deriva de ellas. Las reglas, según la célebre fórmula de Ronald DWORKIN, tienen valor dentro de la lógica del "O-TODO-O-NADA": son obligatorias en el sentido de que o se respetan íntegramente, o se violan también íntegramente, dado los hechos previstos en ellas, deben derivarse consecuencias asimismo predeterminadas. Los principios actúan de una

forma diferente. No indican las consecuencias jurídicas que se siguen necesariamente cuando se dan las condiciones previstas. En cuanto axiomas del orden jurídico, proporcionan un argumento que, en los casos en los que se puede invocar el principio, presiona en una dirección, pero sin indicar qué acción o decisión específicas son necesarias en el caso concreto".

"Adoptando la terminología de Robert ALEXY —normas, el término del género, y principios y reglas, los términos de la especie— puede decirse que tanto los principios como las reglas son normas, en cuanto fijan una orientación para la acción o para el juicio, pero son normas de distinta naturaleza, porque, a diferencia de las reglas, los principios son normas sin una situación típica normativa predeterminada y de prescripción genérica".

La función que cumplen los principios, brevemente resumida es la siguiente: a) función informadora; b) función de interpretación; c) los principios como filtros; d) los principios como diques; e) los principios como cuña; f) los principios como despertar de la imaginación creadora; g) los principios como recreadores normas obsoletas; h) capacidad organizativa/ compaginadora de los principios; i) los principios como integradores. (57)

En síntesis, las funciones de los principios, son concebidas de tal forma que "de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho, la consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de su grupo o institución, por cuanto se supone que dota de sentido unitario y coherente al conjunto normativo". (58)

Ese efecto de irradiación es identificado por Robert ALEXY. (59) De esa manera, se concluye, el derecho ambiental debe tener preeminencia o mayor peso por grado sobre los derechos de propiedad o de industria, por ejemplo, y ese efecto irradia el texto constitucional, e influyen su interpretación en sede judicial o administrativa sobre el contenido y alcance de esos derechos. (60)

Sirven como criterio orientador del derecho para el operador jurídico. Constituyen el fundamento o razón fundamental del sistema jurídico ambiental. Son el soporte básico del ordenamiento, prestando a éste su verdadera significación. La primera función que cumplen los principios es la de orientar al legislador para que las leyes que se dicten se ajusten a ellos. Tienen una función interpretadora, operando como criterio orientador del juez o del intérprete.

Los principios generales, y en especial los principios generales propios de una rama especial del derecho, sirven de filtro o purificador, cuando existe una contradicción entre estos principios y determinadas normas que, quieran aplicarse a la rama específica. Suelen servir como diques de contención, ante el avance disfuncional de disposiciones legales correspondientes a otras ramas del derecho. No solamente sirven como valla defensiva contra la invasión de otras legislaciones, sino que también actúan como cuña expansiva para lograr el desarrollo, fortalecimiento y consolidación, de las técnicas, medidas y regulaciones propias o adecuadas para el ensanchamiento de las fronteras de la especialidad.

En cuanto a la obligatoriedad de los principios DWORKIN (61) señala que "Cuando decimos que un determinado principio es un principio de nuestro derecho, lo que eso quiere decir, que el principio es tal que los funcionarios deben tenerlo en cuenta si viene al caso como criterio que lo determine a inclinarse en uno u otro sentido". Finalmente se ha dicho que la juridicidad de los principios viene de su intrínseca razonabilidad. (62) Los operadores del derecho (jueces, legisladores, abogados), recurren constantemente a ellos por su capacidad para guiar racionalmente su actividad. (63)

Al aplicar un principio jurídico a un caso, el juez da vida a ese principio, da vida al derecho, en el sentido afirmado por ZAMPAIO FERRAZ JUNIOR. (64) Por otra parte los principios fortalecen el valor de seguridad jurídica de todo el ordenamiento, ya que su explicitación sirve de constatación de las razones que han tenido los jueces para resolver un caso en un determinado sentido, impidiendo de esta manera la sola discrecionalidad. (65)

Cabe destacar la tan ilustrativa enseñanza del Profesor español Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (66), que desde esta función "tienen a la vez los principios generales así entendidos, una capacidad heurística (para resolver problemas interpretativos de las leyes y de los simples actos en vista de una solución), "inventiva" (para organizar o descubrir combinaciones nuevas), "organizativa" (para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica); son ellos los que prestan a ésta su característica dinámica, su innovación y su evolución incesantes".

Enrique BIANCHI y Héctor Pedro IRIBARNE (67), nos recuerdan que Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, los ha llamado: "órganos respiratorios del derecho". Y que el mismo ESSER los denomina "ventanas" del ordenamiento, expresión que gráficamente expresa su función de apertura

Suelen además, servir para "desbrozar toda la selva legislativa que forma la legislación moderna"(68) en la cual existe una sobreabundancia de normas de difícil conocimiento y comprensión. Asimismo para compaginar, comprender, interpretar y ordenar esa "legisferación furibunda", habiéndose aludido en el caso del derecho

ambiental, a un "aluvión legislativo"<sup>(69)</sup> derivadas de fuentes diversas. Por todo ello, es imprescindible contar con un fuerte cuerpo de principios generales que permitan poner en buen orden "ese magma de normas", esa "legislación motorizada". <sup>(70)</sup> Por último, los principios generales del derecho cumplen una función muy importante que es la de actuar como "integradores" cuando existen lagunas en el derecho positivo.

En nuestra doctrina, se han enunciado "principios rectores"<sup>(71)</sup> o "principios generales del derecho ambiental"<sup>(72)</sup> o "principios jurídicos del nuevo derecho de la sustentabilidad"<sup>(73)</sup> para exponer una nómina de ellos, no siempre coincidente. O de manera similar, como lo prefiere denominar la ley: "Principios rectores de las políticas medioambientales". <sup>(74)</sup>

La ley 25.675 contiene principios de interpretación y aplicación de la normativa y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, que en general, son identificados o reconocidos por la doctrina del derecho ambiental.

### III. De la buena fe

Siguiendo con esta labor de anotación de los principales arts. de impronta ambiental, nos detenemos en el Capítulo 3 Ejercicio de los derechos, Art. 9º 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 art. 1198 del Código Civil <sup>(75)</sup>; el exceso en los límites impuestos por la buena fe, dispone el art. 1071 del mismo Código, es una de las modalidades que caracteriza el ejercicio abusivo de derechos.

#### Buena fe como estándar de comportamiento social.

A verdad sabida y buena fe guardada, ha sido desde siempre, un axioma básico de las negociaciones mercantiles, basadas en el crédito. En ese mismo sentido, Guillermo BORDA <sup>(76)</sup>, indica que la buena fe en los negocios impone la obligación de hablar claro. Este mismo autor, distingue entre la buena fe objetiva (lealtad, probidad) y la buena fe subjetiva (creencia o confianza).

La buena fe constituye un criterio (para algunos un principio), en el derecho internacional, con fundamento en los arts. 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). <sup>(77)</sup>

Jorge MOSSET ITURRASPE <sup>(78)</sup>, enseña que la buena fe como principio jurídico, es un poderoso reflector que ilumina todo el Derecho Privado.

Marcelo LÓPEZ MESA, en comentario al art. 1198 del Código de Vélez —con referencia a su voto, en un fallo de la Cámara de Apelaciones de Trelew, Sala A, 20/08/0208, "Artero de Redondo"—, "que el Código Civil, es claro al decir que los derechos deben ejercitarse conforme a la exigencia de buena fe". Formula aquí, en forma de mandato un postulado de ética social, un deber de comportamiento conforme a la moral social imperante vigente. Un postulado de moral general, que al interferir en las relaciones jurídicas, adopta la formulación de un principio general del Derecho, el de buena fe, aplicado según las reglas de la tópica, es decir, conforme a las exigencias del caso o problema y a la concurrencia en él de circunstancias morales o de la ética imperante: honradez, rectitud, diligencia, ausencia de dolo o mala fe, cooperación, consideración al prójimo, como tópico regulatorio o informativo".

El Art. 9º del nuevo Código, eleva la buena fe, a la categoría de un principio general del derecho (parafreaseando, en doctrina judicial, lo que sostuvieran con anterioridad, nuestros tribunales de justicia), así el principio rector de buena fe, pasa a ser una norma— eje del sistema.

La corrección en el obrar (sinónimo de buena fe), choca con el obrar desleal, deshonesto, la falta de honradez y ausencia de probidad, la conducta hartera, el obrar torcido (MOSSET ITURRASPE).

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 <sup>(79)</sup> o derecho humano, de tercera y cuarta generación <sup>(80)</sup>, cuyos valores fundantes son la paz <sup>(81)</sup>, 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. Del 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: "Art. 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 Halabi (82), respecto de la clasificación, características, y funcionamiento de los derechos de incidencia colectiva.

Que este estándar proporcionado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional— ley 25.873— dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986" (24/02/2009. Fallos: 332:111), tiene seguimiento jurisprudencial, en los casos "PADEC c. Swiss Medical S.A" (21/08/2013. P.361.XLIII), "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario" (24/06/2014. C. 519.XLVIII.), "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c. Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario" (24/06/2014. C. 1074. XLVI) y "Municipalidad de Berazategui c. Cablevisión S.A s/ amparo", fallo del 23/09/2014.

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.

Aunque el Código Civil regula bajo el principio de buena fe, prevé diversas especies de un mismo género: el abuso del derecho (Art. 10) destacamos en especial, que incluye, un nuevo supuesto de abuso del derecho, que surge de las llamadas, situación jurídica abusiva (Art. 10, in fine, de la que resulta un ejemplo, la figura normativa del Art. 11).

Pero veamos estas dos especies genéricas. Una que disfunciona, o contraria los fines del ordenamiento jurídico o que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres, en contra de los derechos individuales, la otra en cambio, atiende a proteger los derechos de incidencia colectiva, frente a la conducta abusiva.

Específicamente, cuando pueda afectar al ambiente (Art. 14, in fine).

Consideramos que esta norma se inscribe dentro de la idea del Estado Ecológico del Derecho (QUIROGA LAVIÉ) (83) o el Estado Socio Ambiental del Derecho (BENJAMÍN). (84) 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. Relación con los derechos de incidencia colectiva

El Título III Bienes, Capítulo I Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva, presenta una Sección 3ª, que regula los "Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva. Art. 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 (85), 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 (art. 14) y se introducen criterios para armonizar los derechos individuales con la integridad de lo colectivo mediante la figura del abuso de derecho (art. 14) y el ejercicio compatible con la sustentabilidad (art. 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 (Art. 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 (86), 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 (Art. 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. ALEXANDER, y en nuestro país, Ricardo LORENZETTI). (87)

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 (88)" o mega-causas, acciones de clase (89) o procesos colectivos Policéntricos (90) (LORENZETTI), encuadrados en la tipología de "casos difíciles" (91), relevantes, "complejos, de prueba ríspida, o alta tecnología" (92) (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"<sup>(93)</sup>, 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"<sup>(94)</sup>— (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 art. 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 art. 4º y 5º de la Ley 25.675 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 <sup>(95)</sup>—, 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. <sup>(96)</sup>

De lo expuesto, resulta que el Art. 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 deben ser armónico con los derechos de incidencia colectiva.

Se introduce a través del art. 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 <sup>(97)</sup> (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 art. 41, como es la biodiversidad <sup>(98)</sup> —que se define como la variedad de ecosistemas, de especies y genética—, y otro, el paisaje. <sup>(99)</sup>

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 apprehendida 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 insoluble en perpetua evolución".

Seguimos a Ricardo LORENZETTI (100), 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 inmensurables". "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 Art. 41 (101), 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 25.675 General del Ambiente, mediante el art. 4º, 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.

#### VI. Presupuestos mínimos de protección ambiental

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

Finalmente, el art. 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 Art. 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 Art. 6º 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 (102)— de la "competencia maximizadora complementaria provincial.

El Estado Nacional lleva dictada diez [10] normas de presupuestos mínimos de protección ambiental: Ley 25.612 Gestión Integral de residuos industriales y de actividades de servicios (29/07/2009), Ley 25.670 presupuestos mínimos para la gestión y eliminación de los PCBS (19/11/2002) —reglamentada por dec. 853/2007—, Ley 25.675 General del Ambiente (28/11/2002), Ley 25.688 Régimen de gestión ambiental de aguas (03/01/2003), Ley 25.831 régimen de libre acceso a la información pública ambiental (07/01/2004), Ley 25.916 de Gestión Integral de Residuos domiciliarios (07/09/2004), Ley 26.562 de presupuestos mínimos de protección ambiental para el control de actividades de quema (16/12/2009), Ley 26.331 de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos (26/12/2007) —reglamentada por dec. 91/2009—, Ley 26.639 régimen de presupuestos mínimos para la preservación de los glaciares y del ambiente periglacial (28/10/2010) —dec. regl. 207/2011—, y la Ley 26.815 de presupuestos mínimos de protección ambiental en materia de incendios forestales y rurales (16/01/2013).

La Constitución Nacional, en el Art. 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 Art. 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 Art. 6° de la Ley 25.675 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.

## VII. Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial

Por lo expuesto, estos arts. 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 art. 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".

## VIII. Responsabilidad civil por daños

### VIII.1. Función preventiva

El Título V. Otras fuentes de las obligaciones. Capítulo I. Responsabilidad civil. Sección 1ª. Disposiciones generales. Art. 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. (103)

He escrito antes que ahora de la importancia que tiene el principio de prevención en materia jurídica ambiental. (104) Alexander KISS - Dinah SHELTON (105), enseñan que la regla de oro del derecho ambiental es la prevención. Nuestra disciplina dice Ramón Martín MATEO (106) 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 menoscabo 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, art. 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 autoral, 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 [\(107\)](#) (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 art. 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.

## VIII.2. Función resarcitoria

Art. 1716 [\(108\)](#) Deber de reparar — Art. 1717 — Antijuridicidad. [\(109\)](#)

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 (Art. 19 CN) (110), contenido en el Art. 1716, y de la antijuridicidad material por el daño injusto (111), 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.

#### IX. Concepto de daño (112)

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 (113) (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 (114) 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 Art. 1757 (115) 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.

#### X. Inmisiones inmateriales

##### Capítulo 4. Límites al dominio.

Art. 1973 — Inmisiones. (116) En el Código Comentado de BUERES, bajo la coordinación académica de Elena HIGHTON (117), se vinculaba el art. 2618 CC, antecedente inmediato del novísimo art. 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 17.711, 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 Art. 2619 CC. Luego con la Ley 17.711, 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 Art. 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 Art. 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".

Art. 1974 — Camino de sirga. (118)

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" (119), ejecución de sentencia, por la prevención, y recomposición del daño ambiental colectivo de la Cuenca de los Ríos Matanza Riachuelo.

#### XI. Consumo sustentable

El art. 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 dec. 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 art. 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). (120) 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 (121), 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. (122) 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 (123), 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 24.240)

Art. 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).

Art. 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 (Art. sustituido por art. 31 de la Ley 26.361 B.O. 07/04/2008).

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.

## XII. Adjudicación del riesgo probatorio

Por último, las previsiones del Código Civil y Comercial, referidas al reparto de la carga probatoria.

El art. 1734, establece en materia de "Pruebas de los factores de atribución y de los eximentes. Excepto disposición legal, la carga de la prueba de los factores de atribución y de las circunstancias eximentes, corresponde a quien los alega". El art. 1735 determina que "Facultades judiciales. No obstante, el juez puede distribuir la carga de la prueba de la culpa o de haber actuado con la diligencia debida, ponderando cuál de las partes se halla en mejor situación para aportarla. Si el juez lo considera pertinente, durante el proceso comunicará a las partes que aplicará este criterio, de modo de permitirá a los litigantes ofrecer y producir los elementos de convicción que hagan a su defensa".

Al respecto, dice Jorge W. PEYRANO (124), que la distribución del onus probandi, se levantan más como normas de decisión judicial que de derecho probatorio, por lo que, compartiendo la sutil observación que formula Gabriel QUADRI (125), "si el derecho probatorio, como parte integrante del derecho procesal, aparece regulando la admisibilidad, la ejecutoriedad y la valoración de la prueba en el proceso, las normas de la carga de la prueba viene a quedar emplazadas, justamente fuera de él. Concretamente, las normas sobre la carga de la prueba no integran el derecho probatorio".

La concepción de las cargas probatorias dinámicas, nacida para flexibilizar la rigidez y estratificación legal del Reparto de esfuerzos (126), para adecuarlo en "supuestos anormales"(127), a las circunstancias de cada caso en concreto y "evitar incurrir en abstracciones desconectadas de la realidad"(128), o que tiende a huir de toda norma genérica e inflexible, con carácter de abstracción, y poder apreciar a la verdad jurídica, con ajuste a las singularidades del caso (129), produciendo el desplazamiento del onus probandi y quien tendrá que probar la existencia o inexistencia de ese hecho será, no ya quien alegue ese hecho, sino sobre la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo.

Lo fundamental es el dinamismo (QUADRI). (130)

Jorge PEYRANO - Julio CHIAPINI (131) señalan que: son cargas dinámicas porque, según fueren las circunstancias del caso, pueden desplazarse hacia una u otra de las partes.

¡Es notable el avance que significa para el Derecho Ambiental, esta norma en el Código Civil y Comercial! La mayoría de los casos ambientales (litigios masivos), son casos complejos (132), casos difíciles, de prueba ríspida, de alta tecnología, de manera que resulta a todas luces de aplicación, en casos de ausencia probatoria, la carga dinámica de la prueba.

## XIII. 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. Y lo que es más importante, flexibiliza la carga de la prueba, introduciendo la doctrina de las cargas dinámicas probatorias.
- 12) Porque introduce el concepto de consumo sustentable como uno de los principios básicos en materia del derecho del consumidor.

Por último, una reflexión final. Los arts. 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 (133), 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. Véase también, nuestros trabajos, "El Derecho Ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial", en Revista Jurídica La Ley, Suplemento Especial, bajo la dirección de Ricardo LORENZETTI, Noviembre, 2014. También, Revista de Derecho Ambiental, "El derecho ambiental en el Código Civil y Comercial sancionado", p. 1, Abeledo- Perrot, octubre/ diciembre 2014. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, bajo la dirección de Ricardo LORENZETTI, Tomo I. Arts. 1° a 256. Rubinzal-Culzoni Editores, Noviembre 2014, p. 794-803. También véase, de la misma obra colectiva, p. 784-793, de autoría de Lily R. FLAH - Rosana I. AGUILAR, y por último, el excelente 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, Z. "Codificación y comentario de normas internacionales ambientales", La Ley / Fedye, 2001.
- (3) VALDIVIA RODRÍGUEZ, Carlos Manuel: véase en la RAE Jurisprudencia en la Edición de Marzo de 2012, "El Neoconstitucionalismo y desarrollo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", disponible bajo el mismo título en página web.
- (4) PRIETO SANCHIS, Luis, "El constitucionalismo de los derechos. Ensayos de filosofía jurídica", editorial Trotta, en especial, capítulo I, "Neoconstitucionalismo: un catálogo de problemas y argumentos", p. 23-60, Madrid, 2013.
- (5) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 13, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.

- (6) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 14, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.
- (7) GAMARRA, Jorge: "Neoconstitucionalismo, Código y ley especial", p. 1-14, Fundación de Cultura Universitaria, 2012.
- (8) GUASTINI, Ricardo, "Lezioni di teoría del diritto e dello Stato", p. 238-239, Torino, Giappicelli Editore, 2006, conforme la referencia de Gamarra, J., op. cit., p. 6.
- (9) HOYOS ROJAS, Luis M., "La drittwirkung: derecho privado constitucional colombiano", disponible en página 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) MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier: "La doctrina de la DRITTWIRKUNG DER GRUNDRECHTE en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", disponible en página web de internet.
- (11) CORRAL TALCIANI, Hernán, "Algunas reflexiones sobre la constitucionalización del Derecho Privado", en Derecho Mayor (Universidad Mayor) N° 3, octubre, 2004, p. 47-63.
- (12) KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: "Daños y Constitución Nacional", versión de la [www.cpacf.org.ar/doctrinasinstitutos/.../aida%20carlucci.pdf](http://www.cpacf.org.ar/doctrinasinstitutos/.../aida%20carlucci.pdf).
- (13) GIL DOMÍNGUEZ, Andrés, "Neoconstitucionalismo y Derechos Colectivos", Ediar, 2005.
- (14) CARBONELL, Miguel: ¿Qué es el neoconstitucionalismo?", 1° de octubre de 2012, disponible en página web, [elmundodelabogado](http://elmundodelabogado.com). También véase, de este autor, "Neoconstitucionalismo y derechos fundamentales", Ad-Hoc, enero 2013. Además, "El canon neoconstitucional", edición de Leonardo GARCÍA JARAMILLO. Miguel CARBONELL, Editorial Trotta - Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2010.
- (15) 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.
- (16) ALEXY, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", 2° 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.
- (17) 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.
- (18) SAUX, Edgardo, "Los principios generales de derecho civil", LL, 1992-D-839.
- (19) DE LORENZO, Miguel Federico: "Contrato, derechos fundamentales y dignidad de la persona humana", La Ley, 19/10/2011, p. 1.
- (20) MORELLO, Augusto M., "La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino", p. 3, Platense, 1999.
- (21) MORELLO, Augusto M. - VALLEFÍN, Carlos: "El amparo. Régimen procesal", p. 238, Librería Editora Platense, 2° edición, 2000.
- (22) 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.
- (23) BECK, Ulrich: "La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad", Paidós Ibérica, Barcelona, 1998.
- (24) MESSINA DE ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., "La responsabilidad civil en la era tecnológica: tendencias y prospectivas", Abeledo-Perrot, 1997.
- (25) MORELLO, Augusto M. - CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", p. 10, Rubinzal-Culzoni Editores, 2004.
- (26) MARTÍN MATEO, Ramón, "El hombre: una especie en peligro", Campomanes SL, 1993.
- (27) 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, Hammurabi, 2001.
- (28) GOZAÍNI, Osvaldo, "Tutela de los Derechos de Incidencia Colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal", LL, 2005-B-1393.
- (29) LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel: "Intereses difusos y protección del patrimonio cultural en el



Derecho Español", p. 393, en "La Legitimación", Abeledo-Perrot, 1996.

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

(31) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "El daño ambiental en el derecho privado", de la obra colectiva "El daño ambiental", Tomo I, p. 31, Rubinzal-Culzoni Editores, 1999.

(32) MORELLO, Augusto M., "Las nuevas dimensiones del proceso civil", Volumen 2, p. 1327, "Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas", 1998.

(33) 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. GARCÍA 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. RODRÍGUEZ, 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.

(34) LORENZETTI, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, bajo la dirección de Ricardo LORENZETTI, Tomo I. Arts. 1° a 256. Rubinzal-Culzoni Editores, Noviembre 2014, p. 38.

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

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

(37) PRIEUR, Michel, "Droit de l'environnement", Éditions Dalloz, Paris, Francia, 3° édition, 1996. o descubrir combinaciones nuevas), "ORGANIZATIVA" (para ordenar actos heterogéneos, cambiantes y hasta contradictorios de la vida jurídica); son ellos los que prestan a ésta su dinamicidad característica, su innovación y su evolución incesantes".

(38) LORENZETTI, Ricardo, Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, bajo la dirección de Ricardo LORENZETTI, Tomo I. Arts. 1° a 256. Rubinzal-Culzoni Editores, Noviembre 2014, p. 39.

(39) BENJAMÍN, Antonio H. ¿Derechos de la naturaleza?, p. 32, en obra colectiva: "Obligaciones y Contratos en los Albores del Siglo XXI", Homenaje al Profesor Doctor Roberto M. LÓPEZ CABANA, Abeledo-Perrot, 2001.

(40) MILARÉ, Édis: "Derecho do Ambiente", p. 94, Editora Revista dos Tribunais, 2000.

(41) LORENZETTI, Ricardo L., "Las Normas Fundamentales de Derecho Privado", p. 258, Rubinzal-Culzoni, 1995.

(42) VIGO, Rodolfo: "Los principio generales del Derecho", JA, 1986—III—868; también cita a SAUX, Edgardo: "Los principios generales del derecho civil", LL, 1992—D—839.

(43) RIVERA, Julio César: "Instituciones de Derecho Civil", p. 141, Abeledo—Perrot, 1998.

(44) MORAND DEVILLER, Jacqueline: "Los Grandes Principios del Derecho del Ambiente y del Derecho del Urbanismo", en Estudios, p. 483, traducida por la Dra. Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI.

(45) MORAND DEVILLER, Jacqueline: op. cit., p. 484.

(46) JAQUENOD DE SZÖGÖN, Silvia: "El Derecho Ambiental y sus Principios Rectores", p. 366, Dykinson, 1991.

(47) PRADO, Juan José — GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto: "Instituciones de Derecho Privado", cap. III, p. 31, Principios Generales del Derecho, Editorial Eudeba, 1985

(48) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo: "Los principios generales del derecho del trabajo", Revista de la Asociación de Abogados de Buenos Aires, Año 2, N° 3, p. 35, mayo 1979.

(49) ESSER, Joseph: "Principio y norma en la elaboración jurisprudencia del Derecho Privado", p. 57, Bosch, Barcelona, 1961

(50) DWORKIN, Ronald: "Los derechos en serio", traducido del inglés por Marta Guastavino, p. 72 y ss, Ed. Ariel, Barcelona, 1989 — citado por SABELLI, Héctor E., en un excelente art.: "Excepciones a la

pesificación, emergencia y principios jurídicos", enero 29 de 2003 — JA 2003—I, fascículo n. 5

(51) CIANCIARDO, Juan: "La Corte Suprema y el constitucionalismo de principios", ED 182—693.

(52) ZAGREBELSKI, Gustavo: "El derecho dúctil", traducido del Italiano por M. Gascón Abellian, p. 124, Editorial Trotta, Madrid 1995.

(53) ALEXY, Robert: "El concepto y la validez del derecho", traducido del alemán por Jorge M. CEÑA, p. 75, Editorial Gedisa, Barcelona 1997.

(54) LÓPEZ RAMOS, Neófito "Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica", del Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental", Buenos Aires, 23 y 24 de septiembre 2003, publicado por FARN, Buenos Aires, 2003.

(55) ALEXY, Robert: "Teoría de los derechos fundamentales", versión castellana de Ernesto GARZÓN VALDÉS, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001, p. 86.

(56) LINARES, Juan F. "Fundamentos del Derecho Administrativo", p. 105, p. 166, Astrea, 1975

(57) Siguiendo para el desarrollo de este punto, la didáctica exposición de PRADO— J. GARCÍA MARTÍNEZ, R., op. cit., p. 31-41.

(58) LÓPEZ RAMOS, Neófito: "Procesos constitucionales y protección ambiental en Latinoamérica", del Simposio de Jueces y Fiscales de América Latina. Aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental", Buenos Aires, 23 y 24 de septiembre 2003.

(59) ALEXY, Robert, en su "Teoría de los derechos fundamentales", p. 86, versión castellana, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

(60) LÓPEZ RAMOS, Neófito, op. cit. p. 9.

(61) DWORKIN, Ronald, op. cit, en nota 6, p. 77

(62) SABELLI, Héctor op. cit., p. 26

(63) RABBI—BALDI — CABANILLAS, Renato: "El Derecho como núcleo de racionalidad de la realidad jurídica", en obra colectiva "Las razones del derecho natural", p. 33, Editorial Ábaco 2000.

(64) ZAMPAIO FERRAZ JR, TERCIO, "O justo es o belo", ponencia presentada en las XIV Jornadas Argentinas de Filosofía, jurídica y Social, Mar del Plata, Octubre de 2000

(65) SABELLI, Héctor op. cit., p. 27.

(66) GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo: "Reflexiones sobre la ley y los principios generales del derecho en el derecho administrativo", p. 194, N° 40, Revista de Administración Pública, Madrid.

(67) BIANCHI, Enrique P. — IRIBARNE, Héctor P. "El principio general de la buena fe y la doctrina "Venire contra factum proprium non valet", ED, 8/11/83.

(68) PRADO, Juan José — GARCÍA MARTÍNEZ, Roberto: "Instituciones de Derecho Privado", cap. III, p. 31, Principios Generales del Derecho, Editorial Eudeba, 1985.

(69) ROCCA, Ival — DUFRECHOU, Roberto: "La responsabilidad civil por agresión en el derecho ambiental latinoamericano", ED, 106—999.

(70) Parafraseando al mencionado profesor Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA.

(71) MOSSET ITURRASPE, Jorge: "El Daño Ambiental en el Derecho Privado", en obra colectiva "Daño ambiental", p. 20, tomo I, Editorial Rubinzal—Culzoni, 1999.

(72) PIGRETTI, Eduardo A. "Un nuevo ámbito de responsabilidad. Criterios, principios e instituciones del derecho ambiental", en obra colectiva, p. 22, "La responsabilidad por daño ambiental", Centro de Publicaciones Jurídicas y Sociales, 1986.

(73) LÓPEZ, Hernán: "La regulación del desarrollo sustentable en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado", p. 407 en obra colectiva "Ambiente, Derecho y Sustentabilidad", Editorial Jurídica La Ley, 2000.

(74) ZEBALLOS de SISTO, María C. "El Orden Ambiental. Las Evaluaciones de Impacto Ambiental en la Ciudad de Buenos Aires. Ley N° 123", p. 35, Ugerman Editor, 1999.

(75) 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.

- (76) BORDA, Guillermo, "Manual de Contratos", 21° edición, p. 54, 2008,
- (77) BARBOSA, Julio, Derecho Internacional Público, p. 329, Zavalía, 2° edición, 2010.
- (78) MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Derecho Civil Constitucional", p. 167, Rubinzal-Culzoni Editores, 2011.
- (79) 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.
- (80) 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.
- (81) JIMÉNEZ, Eduardo Pablo: "Los derechos humanos de tercera generación", Ediar, 1997.
- (82) CSJN, 24/02/2009, "Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional — ley 25.873 — dec. 1563/2004 s/ amparo ley 16.986", 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 "Halabi", 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. RODRÍGUEZ, 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. SAGÜES, 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 Halabi", JA, 2009— II, p. 52, fascículo n. 4.
- (83) QUIROGA LAVIÉ, Humberto, "El Estado Ecológico de Derecho en la Constitución Nacional", LL, 1996—B—950.
- (84) 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 LÓPEZ 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. Ídem, "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 originalmente, "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.
- (85) LORENZETTI, Ricardo L., LORENZETTI, Ricardo L, Presentación del Proyecto, "Código Civil y Comercial de la Nación", p. 12, Rubinzal-Culzoni Editores, 2012.
- (86) MORELLO, Augusto M. — CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal-Culzoni, 2004.
- (87) LORENZETTI, Ricardo. "Teoría de los bienes colectivos", p. 332—335, en Teoría de la decisión judicial. Fundamentos de Derecho, Rubinzal-Culzoni, 2006. ALEXYS, Robert: "El concepto y la validez del derecho", Gedisa Editorial, p. 186—190, Edición 2008.
- (88) LORENZETTI, Ricardo L.: "Justicia Colectiva", p. 65, Rubinzal-Culzoni, 2010.
- (89) BIANCHI, Alberto: "Las acciones de clase", Ábaco de Depalma, 2001.
- (90) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", p. 88, La Ley, 2008.
- (91) MORELLO, Augusto M. — CAFFERATTA, Néstor A., "Visión procesal de cuestiones ambientales", Rubinzal-Culzoni, 2004.
- (92) MORELLO, Augusto M., "Dificultades de la prueba en procesos complejos", Rubinzal-Culzoni, 2004.
- (93) LORENZETTI, Ricardo L. "Teoría del Derecho Ambiental", p. 7—10, 20, 57, entre otras, La Ley,

2008.

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

(95) 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, 2º parte, 1993.

(96) 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.

(97) LORENZETTI, Ricardo L, "Teoría del Derecho Ambiental", p. 12, La Ley, 2008.

(98) Convención sobre la Diversidad Biológica, adoptada en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobada por Ley 24.375 de 1994.

(99) 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.

(100) 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.

(101) 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.

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

(103) Art. 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. Art. 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. Art. 1712— Legitimación. Están legitimados para reclamar quienes acreditan un interés razonable en la prevención del daño. Art. 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.

(104) CAFFERATTA, Néstor A. "El principio de prevención en el derecho ambiental", Revista de Derecho Ambiental N° 0, Noviembre de 2004, p. 9, Abeledo Perrot.

(105) KISS Alexander — SHELTON Dinah, "International Environmental Law", p. 6, Graham & Trotman, USA, 1991.

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

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

(108) 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.

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

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

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

(112) Art. 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. Vid. PICASSO, Sebastián: "La reforma del derecho de daños", JA, 2011—IV, fascículo n. 13, p. 3. GALDÓS, Jorge: "La responsabilidad civil (Parte General) en el Anteproyecto", LL, 2012—C. p. 1253. PRÉVOT, Juan M., "La antijuridicidad en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", JA, 2012—IV., fascículo n. 13, p. 29. SEGUÍ, Adela: "La prevención de los daños en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", JA, 2012—IV, fascículo n. 13, p. 9. Art. 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. Art. 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. Art. 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.

(113) LORENZETTI, Ricardo L., Director, "Derecho Ambiental y daño", obra colectiva, CATALANO, Mariana — GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, 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 MARTÍNEZ, María 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. LÓPEZ HERRERA, Edgardo S., "Daño Ambiental. Análisis de la ley 25.675", JA, 2006— I, fascículo n. 12, p. 3.

(114) 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 19/05/1998, publicada en JA, 1999—I—227, LLBA, 1998—940.

(115) Art. 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.

(116) Art. 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.

(117) 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, Hammurabi, Vol. 5.

(118) Art. 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.

(119) Causa Mendoza fallo del 08/07/2008. "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 08/07/2008.— 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; RODRÍGUEZ, 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 arts. de ANDRADA, Alejandro, CAMPS, Carlos, FALBO, Aníbal, LAGO, Daniel, RODRÍGUEZ 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, GARCÍA TORRES, Mariana, NOVELLI, Mariano, PASTORINO, Leonardo, RODRÍGUEZ, 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.

(120) BESALÚ PARKINSON, Aurora: "Salud, Alimentos y Desarrollo", en MACKINSON — FARINATI, Salud, Derecho y Equidad, Buenos Aires, Ad— Hoc, p. 249.

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

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

(123) LORENZETTI, Ricardo: "Consumidores", Rubinzal—Culzoni, p. 68, 2009.

(124) PEYRANO, Jorge W., "La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema", LL, 2008—C, 748.

(125) QUADRI, Gabriel H. "Las cargas probatorias dinámicas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", JA, 2914—III, fascículo n. 9, p. 14.

(126) FALCÓN, Enrique: "Tratado de la prueba", Tomo I, p. 278, Astrea, 2003.

(127) COLERIO, Juan P., "La relatividad de las reglas de la carga de la prueba", LL, 1990—B—298.

(128) RDORÍGUEZ, Claudia B., "La carga dinámica. Según la jurisprudencia", JS, 2008—II, 1474.

(129) DE LOS SANTOS, Mabel: "Algo más acerca de la doctrina de las cargas probatorias dinámicas: inconveniencia de consagrar legislativamente inversiones probatorias, presumiendo apriorísticamente quien se encuentre en mejores condiciones de probar", JA, 1993—IV—866.

(130) QUADRI, Gabriel H. "Las cargas probatorias dinámicas en el Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación", JA, 2914—III, fascículo n. 9, p. 14.

(131) PEYRANO, Jorge W. — CHIAPPINI, Julio O. "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas", en obra colectiva bajo la dirección de Jorge PEYRANO, la coordinación de LÉPORI WHITE, Inés, "Cargas probatorias dinámicas", p. 17, Rubinzal-Culzoni, 2004. PEYRANO, Jorge W. "Doctrina de las cargas probatorias dinámicas", p. 551, "La doctrina de las cargas probatorias dinámicas y la máquina de impediré en materia jurídica", p. 565, de la obra "Procedimiento Civil y Comercial 1. Conflictos procesales", Juris, 2002.

(132) MORELLO, Augusto M., "Dificultades de la prueba en procesos complejos", Rubinzal-Culzoni, 2004. PEYRANO, Jorge W. "Inserción de las cargas dinámicas en los procesos colectivos", p. 171, en "Herramientas procesales", Nova Tesis, 2013. Del mismo autor, "La prueba difícil", en "Problemas y soluciones procesales", p. 315, Juris, 2008. "Sobre la prueba científica", p. 371, en "Problemas y soluciones procesales", op. cit.

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