

LA LIMITACIÓN AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: EL ARTÍCULO 240

Florencia Cheruse

*Integrante del "Grupo de Estudios Ambientales
Mar del Plata".*

1. Introducción

De todas las introducciones del Código Civil y Comercial relativas a la protección del ambiente, una de las más importantes ha sido la incorporación del artículo 240. Ubicado en la Sección 3ª, referente a los *Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva*, del Capítulo 1, Título III, del Libro Primero, conforma unos de los pilares fundamentales para la protección del ambiente en el nuevo cuerpo unificado. Intentaremos, mediante el presente, explicar brevemente el significado e importancia de la norma, desmenuzando su contenido para una mayor comprensión y relacionándolo con el resto del articulado del Código, como también, con la Constitución Nacional y demás leyes especiales pertinentes.

II. Análisis del artículo

a. La limitabilidad de los derechos. El poder de policía ambiental

El título elegido por el legislador para encabezar el art. 240 textualmente dice: “*Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes*”, por ello resulta inevitable comenzar por referirnos al principio de limitación de los derechos, que parte de la idea de que el ejercicio de los mismos nunca puede ser absoluto. Bidart Campos expresaba que, “*antes de decir que los derechos se pueden limitar, hay que dar por verdad que, ontológicamente son limitados, porque son derechos de los hombres ‘en sociedad’ y ‘en convivencia’... ese carácter limitado hace que los derechos sean limitables, precisamente para hacer funcional el goce, el ejercicio, la disponibilidad y el acceso a su disfrute sin exclusión de nadie*”¹. Esta “limitabilidad” o relatividad de los derechos es la que hace nacer el concepto de *poder de policía*, que implica la potestad de reglamentarlos o restringirlos que posee el Estado en favor del interés público, función que encuentra recepción constitucional, principalmente en los arts. 14 y 28.

En un primer momento, con el constitucionalismo liberal, se limitó el ejercicio de esta función estatal únicamente a restringir el ejercicio de los derechos con la finalidad de defender solo la seguridad, moralidad y salubridad públicas. Dentro de esta última es donde encontramos de forma incipiente, ya a fines del siglo XIX, normas de policía tendientes a la protección del ambiente². Con el advenimiento del constitucionalismo social, esta visión estricta del poder de policía evolucionó hacia una más amplia, que permite al Estado no solo tener un accionar de tipo gendarme, mediante el cual solo se impedía determinadas conductas individuales, sino también promover la actividad particular y estatal para el logro de sus fines³. Aparecen así nuevos bienes jurídicos que el

¹ Bidart Campos, Germán J. *Tratado de Derecho constitucional*, Ediar, T. 1, Buenos Aires, 2000, ps. 800/4; ver también SABSAY DANIEL ALBERTO, *Manual de derecho constitucional*, La Ley, Buenos Aires, 2011.

² Para ampliar ver Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves, *Derecho constitucional argentino*, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2001. T. II, ps. 729/731; Esaín José, “*Breve reseña de la jurisprudencia histórica en el derecho ambiental argentino*”, Publicado en Informe Ambiental Anual 2015, FARN, Buenos Aires, 2015, ps. 69 y ss.

³ Quiroga Lavié, Humberto, Benedetti, Miguel Ángel y Cenicacelaya, María de las Nieves, cit. ps. 711/716.

estado debe proteger, tales como la tranquilidad pública, la lealtad comercial, la defensa de la competencia, la estética pública, el ambiente, entre otros. Un ostensible ejemplo de ello es el art. 41 de la Constitución nacional, que luego de la reforma de 1994, pone en cabeza de las autoridades una nueva obligación, la de proveer a la protección del derecho a un “ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano”. Esto dio lugar a una mutación del viejo concepto de poder de policía, para adaptarlo a estas nuevas necesidades. Aparece así un *poder de policía ambiental* que puede definirse como aquel ejercido por el Estado, que, teniendo en cuenta que la actividad de los particulares puede tener incidencia en el ambiente, limita y restringe los derechos con el fin público de su defensa⁴.

Si bien el artículo en estudio no alude de forma exclusiva al poder de policía ambiental, nos referimos a él particularmente ya que la temática ambiental es la que nos ocupa en el presente y porque creemos que la inclusión del art. 240 al texto del Código implica una manifiesta restricción al ejercicio de los derechos individuales con la finalidad de proteger el ambiente en general como también sus componentes en particular.

Continuaremos ahora con el examen propuesto haciendo referencia a los diferentes contenidos incluidos en el artículo.

b. Derechos de incidencia colectiva

Luego del título, encontramos en el art. 240 el primer límite a los derechos individuales. El texto dice: “*el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1ª y 2ª debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva*”. Respecto de este enunciado es pertinente hacer algunas precisiones.

En primer lugar, se hace referencia a los derechos individuales receptados en las Secciones 1ª y 2ª del Título III. La primera de ellas, Titulada “*Conceptos*” da las nociones necesarias para entender el sistema de bienes del código, dentro de las cuales encontramos, entre otras, las definiciones de bienes, clasificación entre muebles e inmuebles, cosas divisibles, principales, accesorias, fungibles, etc. La segunda, llamada “*Bienes con relación a las personas*”, establece la distinción entre los bienes de dominio público y privado del Esta-

⁴ Esaín José A., “*El derecho agrario ambiental y la cuestión de los feed lots*”, en JA 2002-IV-392.

do y los bienes de los particulares. Con esto podemos decir que la limitación establecida en el art. 240 está referida, en definitiva, a los derechos que se ejerzan sobre todos los bienes que reconoce el Código.

En segundo lugar, es necesario hacer una breve mención a los “*derechos de incidencia colectiva*”, sin duda, una de las grandes novedades de este nuevo cuerpo normativo⁵. Ciertamente es que esta categoría de derechos ya era conocida en nuestro ordenamiento, desde 1994, con la incorporación a nuestra Constitución del art. 43, que admite en su segundo párrafo el amparo colectivo destinado precisamente a su protección. La jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) también había precisado los términos de esta clasificación en el *leading case* “Halabi”⁶. Sin embargo, el reconocimiento, primero en el art. 14 y luego en el 240 del Código unificado de los derechos de incidencia colectiva tiene una enorme importancia para todo el ordenamiento jurídico en general y para el Derecho Ambiental en particular. Las razones para afirmar esto son varias, solo por nombrar algunas podemos decir que es la primera vez que en un código de derecho privado se incluye esta clasificación; que su incorporación implica una coordinación entre el derecho privado y los preceptos de la Constitución Nacional y especialmente, para el derecho ambiental tiene un inmenso valor ya que el derecho constitucional a un ambiente sano es un derecho de incidencia colectiva y porque la materia de estudio de esta rama la constituyen en gran medida bienes colectivos⁷.

Volviendo al texto del artículo, este manda a que el ejercicio de los derechos individuales sea “*compatible*” con los derechos de incidencia colectiva. La Real Academia Española define este adjetivo diciendo que se refiere a una persona o cosa “que puede estar, funcionar o coexistir sin impedimento con otra⁸.” Este es el sentido que hay que darle al artículo. Lo que se pretende no es eliminar,

⁵ Para no extendernos demasiado en el presente y dado que el tema ya fue desarrollado en el aporte inicial nos remitimos al mismo.

⁶ CSJN, 24/02/2009, “Halabi, Ernesto c/ PEN – Ley 25.873 y Dec. 1563/04 s/ Amparo”.

⁷ Cafferata, Néstor, “*La cuestión ambiental en el Código Civil y Comercial*”, La Ley, AR/DOC/556/2015; Cafferata, Néstor, “*Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación*”, La Ley, AR/DOC/3833/2014; Cafferata, Néstor, “*Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva*”, en Lorenzetti, Ricardo (dir.), Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, T I, ps. 794/800; Lorenzetti, Ricardo, “*Presentación del Código Civil y Comercial de la Nación*”, La Ley, AR/DOC/3561/2014 y en COMISIÓN REFORMADORA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, “*Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación*” disponible en <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2015/02/5-Fundamentos-del-Proyecto.pdf>

⁸ Diccionario de la Real Academia Española – Edición del Tricentenario disponible en <http://dle.rae.es/?id=A06b0Ud>

ni dejar sin efecto ningún derecho, sino apuntar a que ambos sean ejercidos de forma tal que puedan coexistir, sin perjudicarse entre sí⁹. Igualmente, no puede desconocerse en la norma una especie de prevalencia hacia los derechos de incidencia colectiva, pero es lógico que sea así, ya que, tal como dijo la CSJN en el caso “Mendoza”, “el daño que un individuo causa a un bien colectivo se lo está causando a sí mismo” y en caso concreto del ambiente, “la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual¹⁰.”

C. Las normas de derecho administrativo

El segundo límite señalado en el texto del artículo viene de la mano de las normas de derecho administrativo. Textualmente dice: “(...) *el ejercicio de los derechos individuales (...) debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público (...)*”. El concepto que debemos precisar aquí es el de “*interés público*”, tarea que por cierto no es nada fácil.

Lorenzo Mateo Bujosa Vadell, luego de exponer un criterio subjetivo¹¹ y otro objetivo¹² del término, critica los esfuerzos de la doctrina por intentar dar un concepto unitario del mismo ya que “*en la vida real lo que se encuentra son múltiples y diversos intereses públicos: en ocasiones se determinan unos fines autónomos previstos en la ley de un modo más o menos amplio mientras que*

⁹ Enumera Néstor Pedro Sagües -entre otras- la regla de la *interpretación equilibrada* de la Constitución: ningún artículo tiene que magnificarse o minificarse frente a los demás; en lo posible, tampoco cabe enfrentarlos entre sí, ya que deben ser compatibilizados (tesis de la interpretación *armónica o equilibrada* de la Constitución) (SAGÜÉS, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Lexis Nexis, Segunda Edición, Buenos Aires, 2006, ps. 61/62).

¹⁰ CSJN, 20/06/2006. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)” (Considerando 10).

¹¹ Como bien dice Lorenzo Mateo Bujosa Vadell, “*interés público sería aquel cuyo titular es la Administración (...)* Es evidente que tal criterio se apoya simplemente en una tautología, y por lo tanto incurre en el defecto de circularidad: *interés público es el interés de la Administración pública y la Administración pública sería la titular de un interés público*” (ver BUJOSA VADELL, Lorenzo Mateo, *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*, José María Bosch Editor SA, Barcelona, 1995, p. 48).

¹² Según este criterio “*este interés se refiere a bienes no susceptibles de apropiación o goce exclusivos, es decir, a bienes de relevancia general*”, pero más adelante dice que “*así tampoco puede ser determinado el interés público (...) por los bienes a los que se refiere, pues su número es tendencialmente inagotable y su consideración como objetos del interés público cambia a través del tiempo*” (Bujosa Vadell, Lorenzo Mateo. *La protección...* cit. p. 49).

en otras se trata de circunstancias concretas que exigen una determinada actividad administrativa¹³.” El autor considera que para acercarse a una idea más concreta hay que distinguir entre dos clases de interés público, la primera de ellas refiere a los intereses del ciudadano como tal y la segunda, representa aquellos intereses que son reconocidos en general como interés de la comunidad. Dentro de los últimos podemos identificar aquellos intereses públicos abstractos, contenidos en los principios y valores fundamentales contenidos en la Constitución y demás leyes. A partir de estos intereses abstractos, junto con las concepciones sociales, económicas y políticas de la comunidad, se crean en el órgano legislativo nuevos intereses, que a través de la actividad de la Administración se convierten en otros más precisos¹⁴.

Así es como debemos entender la norma, es decir que el límite al ejercicio de los derechos individuales va a estar dado por la concreción de los intereses abstractos que va a realizar la Administración a partir de los principios fundamentales de nuestra Constitución y siempre teniendo en cuenta los planteamientos de la sociedad. El poder de policía del que hablábamos más arriba, ya sea en su concepción estricta o amplia, es un claro ejemplo de este tipo de accionar administrativo.

Retomando el artículo, lo que específicamente ordena la norma es que aquel ejercicio sea “conforme” con las normas de derecho administrativo, dicho en otros términos, debe ser ajustado, acorde o correspondiente a los preceptos de la Administración, dictados, en ámbito nacional, provincial o municipal, para la satisfacción del interés público, que a partir de la reforma constitucional de 1994, va a estar ligado, entre otras cosas, a la protección del ambiente y al desarrollo sostenible.

d. Sustentabilidad. Concepto amplio de ambiente

En su parte final, el art. 240 dice que el ejercicio de los derechos individuales “(...) 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.” Como vemos, aquí el legislador introduce varios conceptos que son propios del Derecho Ambiental a los que nos referiremos a continuación.

¹³ Bujosa Vadell, Lorenzo Mateo, cit. p. 49.

¹⁴ Bujosa Vadell, Lorenzo Mateo, cit. ps. 48/52.

Lo primero que llama la atención es la referencia a la “sustentabilidad”¹⁵, idea que baja directamente desde el art. 41 de la Constitución Nacional. Recordemos que el precepto constitucional, luego de reconocer el derecho fundamental a un ambiente sano recepta que el modelo de desarrollo debe satisfacer “las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”. Esta es la fórmula del *desarrollo sostenible* proveniente del famoso “Informe Brundtland” de 1987¹⁶. Esta noción también la encontramos en el art. 4 de la Ley N° 25675 General del Ambiente, en los principios de *sustentabilidad*¹⁷ y *equidad intergeneracional*¹⁸. Principios que, gracias al art. 2 del Código unificado, deben ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar las leyes¹⁹. La importancia de esta inclusión en el Código es primordial ya que incluye dentro este cuerpo normativo “el macro fin del Derecho Ambiental, que no es otro que la sustentabilidad²⁰.”

A posteriori, la norma acoge, aunque sin nombrarlo, un concepto amplio de ambiente²¹, en consonancia con la Constitución Nacional²², la jurisprudencia de la CSJN²³ y la legislación vigente²⁴. Si bien el ambiente es mencionado en el art. 14 como uno de los parámetros para calificar como abusivo el ejercicio de los derechos individuales, allí no se hace referencia a su alcance.

Decimos que recepta un concepto amplio ya que el legislador incluye no solo

¹⁵ También se hace referencia a este concepto en el art. 1094 relativo a la interpretación en las relaciones de consumo en la que debe tenerse en cuenta el principio de acceso al consumo sustentable.

¹⁶ Esain, José A. y García Minela, Gabriela, *Derecho ambiental en la provincia de Buenos Aires*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2013. T. I, ps. 19/28.

¹⁷ Ley N° 25675, Art. 4. Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras.

¹⁸ Ley N° 25675, Art. 4. 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.

¹⁹ Remitimos nuevamente al aporte inicial del Dr. Esain.

²⁰ Cafferata, Néstor. “La cuestión...” cit; CAFFERATA, Néstor, “Bienes con...” cit., p. 801.

²¹ Lorenzetti, Ricardo (Dir.) “Código...” cit. T.I, p. 793.

²² El segundo párrafo del art. 41 de la Constitución Nacional refiere a “la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”. Ver. Esain, José A. y García Minela, Gabriela. “*Derecho Ambiental...*” cit., ps. 55/56.

²³ “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo)”. En el considerando 18 del resolutorio de 20/06/2006, incluye dentro del concepto de ambiente a “los ríos, (...) la diversidad de la flora y la fauna, (...) los suelos colindantes, (...) la atmósfera”. Ver Cafferata, Néstor. “La cuestión...” cit; Cafferata, Néstor, “Bienes con...” cit., p. 797.

²⁴ La Ley General del Ambiente contiene, en el art. 2 y 27, referencias a valores colectivos.

elementos físicos (flora, fauna, biodiversidad, agua), sino también culturales y sociales (valores culturales y paisaje)²⁵. Asimismo, al finalizar la enumeración con la locución “*entre otros*” es claro que no se desconoce la existencia de más bienes ambientales que deben ser entendidos como integrantes de esta norma. El ambiente es un sistema y conforma el “macro bien” objeto del derecho ambiental y está conformado por “micro bienes” que a su vez conforman subsistemas que se relación entre sí y con el macro bien²⁶. El Código al proteger estos “micro bienes” enumerados en la norma protege indirectamente al ambiente del que forman parte.

La norma exige que con el ejercicio de los derechos individuales no se “afecte” ni el funcionamiento ni la sustentabilidad del ambiente, es decir, que el accionar particular no produzca un mescabo en éste, que, teniendo en cuenta su carácter de bien colectivo, redunde en perjuicio de la sociedad toda, actual y futura.

Al finalizar, el artículo remite a “*los criterios previstos en la ley especial*”, es decir a la Ley General del Ambiente. Este artículo debe ser leído en conjunto con el 241 que remite directamente a “*la normativa sobre presupuestos mínimos*”²⁷. Aquí vale aclarar que tanto el Código como la Ley General del Ambiente y demás leyes de presupuestos mínimos poseen igual jerarquía, por lo que no es necesaria la inclusión de un precepto de este tipo, Sin embargo, pensamos que resulta igualmente valioso ya que a partir de ahora no puede existir ningún tipo de interpretación que desconozca la normativa ambiental vigente²⁸.

e. Abuso de derecho

Por último y para finalizar ya el análisis del art. 240 no podemos perder de vista otros dos artículos muy importantes del mismo cuerpo normativo, los arts. 10 y 14, ya que estos también encarnan limitaciones a los derechos por lo que deben ser interpretados de forma conjunta y coherente. El primero de ellos

²⁵ Ver Esaín José, “*El concepto de medio ambiente*”, en Ambiente sustentable II obra colectiva del bicentenario, Tomo II, Herrera Amancay (coordinadora), Orientación Gráfica Editora, Buenos Aires, 2010.

²⁶ Cafferata, Néstor, cit.; Cafferata, Néstor, “*Bienes con...*” cit., ps. 800/801.

²⁷ Cafferata, Néstor, “*La cuestión...*” cit; Lorenzetti, Ricardo (Dir.) “*Código...*” cit. T.I, p. 793.

²⁸ Para un análisis pormenorizado del artículo 241 ver el aporte inicial.

recepta la teoría del abuso de derecho en general, mientras que el segundo, el abuso de derecho en relación al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva. Recordemos que la teoría del abuso de derecho condena su ejercicio cuando este contraría los fines del ordenamiento jurídico o vaya en contra de la moral, la buena fe y las buenas costumbres. La ubicación de estos artículos no es casual, al estar incorporados en el Título Preliminar operan como un principio general, influyendo a todo el sistema de derecho privado²⁹.

Si bien estas normas también configuran una restricción a los derechos, existen sustanciales diferencias con lo dispuesto por el art. 240 que es necesario precisar. Por un lado, la teoría del abuso de derecho en general (art. 10) hace referencia a un límite *interno* de los derechos, es decir, que proviene del derecho mismo. Este debe ejercitarse de forma regular, ya que desde “su nacimiento contiene un perímetro que el ejercicio posterior no puede transgredir³⁰”.

En cambio, el art. 14, luego de establecer la novedosa división entre *derechos individuales* y *derechos de incidencia colectiva*, incluye en su texto una especie del abuso de derecho. Concretamente el segundo párrafo dice: “*la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general*”, es decir, que se ocupa ahora, no del límite interno del que hablábamos más arriba, sino del posible conflicto que puede existir entre derechos individuales, pertenecientes a la esfera privada de las personas, con los derechos de incidencia colectiva, pertenecientes a la esfera pública o social³¹.

III. Cierre

A modo de cierre nos gustaría una vez más recalcar la importancia que ha tenido la sanción de este nuevo Código para el ordenamiento en general y para el Derecho Ambiental en especial. La puesta en valor de los principios jurídicos, el reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva, las menciones al ambiente y a sus partes, como también las referencias a la sostenibilidad

²⁹ Lorenzetti, Ricardo (Dir.), “Código...” cit. T.I, p. 58; Lorenzetti, Ricardo. “Presentación...” cit. y en COMISIÓN REFORMADORA DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, “Fundamentos...” cit.

³⁰ Lorenzetti, Ricardo (Dir.) “Código...” cit. T.I, p. 60.

³¹ Lorenzetti, Ricardo (Dir.) “Código...” cit. T.I, ps. 75/76

hacen que aquellos que eran reticentes en aceptar los preceptos ambientales y desconocían su eficacia se queden ya sin posibilidades de mantener esa posición. Todas estas innovaciones hacen que el Código abandone el enfoque patrimonialista tradicional y centre su atención ahora en la persona y sus derechos³². En lo que respecta al artículo en estudio, compartimos la idea de Néstor Cafferatta cuando dice que éste, junto con el art. 241, constituyen las normas centrales de protección del ambiente y les da el lugar de “columna vertebral” del sistema de Derecho Ambiental dispuesto por la legislación común³³. Por todo ello es que somos optimistas acerca de la aplicación las nuevas normas para poder así lograr una mejor protección del ambiente, no solo para las generaciones presentes, sino también para las que vendrán.

³² Falbo, Aníbal y Esain, José. *“Breves reflexiones sobre el código civil y comercial y el ambiente”*. La Ley, AR/DOC/2484/2015.

³³ CAFFERATA, Néstor. “La cuestión...” cit; CAFFERATA, Néstor, “Bienes con...” cit., p. 800.