

EL CÓDIGO UNIFICADO CIVIL Y COMERCIAL Y EL DERECHO AMBIENTAL

José Alberto Esain

Abogado especializado en Derecho Ambiental

Resumen Ejecutivo

La Comisión de Reformas de los Códigos Civil y Comercial de la República Argentina integrada por los Doctores Ricardo Luis Lorenzetti (como Presidente), Elena Highton de Nolasco y Aída Kemelmajer de Carlucci, designada por Decreto N° 191/2011, presentó al Poder Ejecutivo Nacional el 27 de marzo de 2012, el "Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación" y sus Fundamentos, en los que se detalló tanto el método como los principios que inspiraron ese trabajo.

A partir de esa fecha el proyecto quedó en una suerte de purgatorio jurídico que incluía el estudio del mismo por parte del Poder Ejecutivo Nacional a los fines de su presentación al Congreso Nacional, lo que se concretó el 8 de junio de 2012, pero con importantes reformas introducidas por el Ejecutivo. A algunas de ellas nos referiremos en los presentes desarrollos. A partir del mes de agosto de 2012, comenzó su tratamiento por la Comisión bilateral designada por el Honorable Congreso de la Nación y la realización de numerosas audiencias públicas en buena parte del territorio nacional, alcanzando la aprobación por el Senado con nuevas modificaciones el 28 de noviembre del 2013. Los pasos finales se dieron primero el 1 de octubre de 2014 con la sanción del proyecto por la Cámara de Diputados de la Nación, para completarse el 7 de octubre con la promulgación por el Poder Ejecutivo Nacional como Ley N° 26994 publicada en el Boletín

oficial el miércoles 8 de octubre de 2014. La norma disponía su vigencia a partir del 1 de enero de 2016 como Código Civil y Comercial de la República Argentina, fecha que fue adelantada al mes de agosto de 2015.

El Código Unificado Civil y Comercial (CU en adelante) incluye cuestiones muy novedosas. Por un lado, la ponderación de prerrogativas nuevas: los derechos de incidencia colectiva (DIC en adelante) dentro de los cuales el derecho al ambiente resulta ser uno de los principales exponentes. Por el otro, la intersección entre derecho privado y derecho ambiental. Emerge un derecho ambiental expresamente mencionado en el CU, el que se muestra en un sector de intersección de ambas disciplinas (vía regulación de algunos institutos propios). Es por este motivo que siendo que en el mes de agosto de 2015 comenzó su vigencia, no podía el presente informe de FARN quedar al margen de un análisis sobre la enorme influencia que sobre el derecho ambiental tiene el CU.

Nos abocamos en este trabajo a dar un paneo general sobre la reforma, yendo desde los aspecto más generales a los más específicos. Comenzaremos por el perfil general de la reforma, sus fuentes, para abordar en segundo lugar el sector que entrecruzamiento de ambas disciplinas: el derecho ambiental civil.

1. La constitucionalización del derecho civil

El presidente de la Comisión Redactora Ricardo Lorenzetti, describe en términos generales la ubicación del nuevo CU en la estructura jurídica argentina cuando dice que el mismo recepta disposiciones contempladas en la Constitución Nacional (CN) y en los tratados internacionales, conteniendo no sólo reglas determinadas sino también principios y valores. Toda una declaración que se plasma en el primero de los artículos del CU cuando dispone que *“los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos”*. En esa porción de la norma se expone un nuevo enfoque: la subordinación del derecho civil al constitucional, siendo el primero regulado por una “enorme” ley por su extensión (este CU en cuestión) pero que debe ser interpretada –al ser una simple ley– desde y hacia la CN por tener un grado de jerarquía inferior. Lo mismo que aplica para la CN se extiende al derecho internacional de los derechos humanos. Esto subordina al CU a un sistema constitucional engrosado, convencionalizado. Lo coloca como una ley, en el tercer peldaño de jerarquía del sistema interno de fuentes obligado a conformar sus contenidos a los de superior jerarquía¹.

Un segundo aspecto es el de la regulación de las fuentes en los códigos privados, que sigue presente en este cuerpo nuevo. El fenómeno de la ordenación de fuentes en ámbitos civiles (códigos) y no en las constituciones tiene una explicación que vamos a recordar, aunque pertenezca a épocas pretéritas ya, pues este código corrige el defecto y asume que las primeras bases de las fuentes deben provenir de la CN a la que el CU se subordina. Pero veamos por qué el cambio, cómo es el sistema anterior y qué explicación tenía para comprender el presente. Tradicionalmente ha sido en el Código Civil donde se encuentran las reglas que ofician a modo de “código de derecho común”. A partir de esas normas aparecen leyes básicas de cada sector del ordenamiento pero que no dejan de seguir las pautas de fuentes del sistema civil. Esto las extendió por años a todo el sistema jurídico más allá de las fronteras civiles, a modo de “regulación general de las fuentes”. La explicación de este fenómeno radica en el principio de supremacía de la ley del primer período del parlamentarismo británico, y de esa estructuración fuertemente centralizada del

¹ Recordemos que la máxima jerarquía (nivel 1) la tiene la Constitución Nacional y los tratados internacional sobre derechos humanos con jerarquía constitucional (75.22 segundo y tercer párrafo CN); el escalón siguiente (nivel 2) lo ocupan los convenios internacionales “ordinarios” junto a los concordatos con la santa sede y los convenios de integración (art. 75.22 primer párrafo y 75.24 CN); y recién allí aparece en el tercer peldaño la ley.

estado democrático liberal europeo sin distribución del poder normador. Es en esos años que la Constitución no prestaba demasiada atención al sistema de fuentes como sí lo hacían las reglas dictadas por los propios parlamentos respecto a su creación del derecho. De este modo es que resulta de práctica legislativa en muchos sistemas imponer –ante el silencio de las reglas constitucionales– algún tipo de regulación en los códigos privados respecto a las formas de estructuración del esquema normativo infraconstitucional.

En tiempos más modernos la Constitución comenzó a incluir reglas respecto a las fuentes. Esto en realidad comporta un condicionamiento de toda creación de derecho a ella por su jerarquía. Estarán formando parte del ordenamiento jurídico entonces sólo las normas que material y formalmente sean acordes con los preceptos magnos. Esto implica que la Constitución será condicionamiento *negativo* en cuanto que excluye la posibilidad de que formen parte del ordenamiento jurídico normas que la contradigan; y *positivo*, estableciendo una disciplina constitucional de las fuentes, al determinar cuáles son los actos normativos, y cuál la relación entre ellos². Como dice Ignacio de Otto *“la Constitución regula el proceso de creación jurídica atribuyendo los correspondientes poderes a unos u otros sujetos, y determinando el valor respectivo de las normas que esos sujetos crean. Como todo sistema entonces el de fuentes dependerá de las reglas de creación que el sistema constitucional incorpore en relación a la forma de Estado y la forma de Gobierno, pues ellos implicarán la atribución de poderes normativos y la relación competencial y de jerarquía entre ellos, la estructuración interna en cada orden, es decir la relación entre órganos y además la relación del poder público con los ciudadanos”*³. A posteriori aparecerán las reglas de fuentes que los propios códigos dispongan. En este sentido, el CU enlaza contenidos propios con aspectos basales del sistema constitucional y así armoniza fuentes haciendo funcionales ambas estructuras normativas, tanto la *ius* fundamental como la específica de derecho civil y comercial.

Pero no sólo la subordinación por jerarquía sino que uno debe pensarse como fuente (origen) del otro. Es que este artículo 1 también obliga a otear al CU como instrumento de *desarrollo* de los contenidos *ius* fundamentales que trae la CN y el derecho internacional de los derechos humanos; en el ámbito del “derecho privado”. El nuevo código adopta una posición para el derecho privado, en plena relación con los contenidos constitucionales de los que se muestra

² Esain, José A., *“Competencias ambientales”*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2008, ps. 129/130.

³ De Otto, Ignacio, *“Derecho Constitucional”, sistema de fuentes*, Editorial Ariel SA, Barcelona, 1987, p. 83.

tributario. Se expone así una –en apariencia– nueva relación de fuentes a la que nos hemos referido, mostrándose el CU como *desarrollo* de los derechos fundamentales de base constitucional (y el sistema interamericano que goza de máxima jerarquía para nuestra estructura, conforme Art. 75.22 CN). Desde el advenimiento y desarrollo de los sistemas de derechos humanos (universal o regional) el paradigma es que el derecho privado no puede estar ajeno al disciplinamiento que provocan las fuentes supremas (constitución convencionalizada, derecho internacional e instrumentos de integración, todo conf. Arts. 75.22 y 24 CN). Así, las normas constitucionales y los derechos fundamentales con los contenidos que de ellas emanan, ordenan y prevalecen sobre los elementos de estos códigos que reconocen su origen en la Carta Magna.

Otros aspectos para señalar del título preliminar y de su artículo 1 CU:

- ▶ *Resolución de casos*: el CU resuelve y se enfoca en casos (dice el Artículo 1 “los casos que este Código rige deben ser resueltos”)
- ▶ *Nuevo sistema de fuentes*: en el nuevo sistema la resolución de los conflictos del derecho privado se dará mediante las leyes aplicables al caso (“según las leyes que resulten aplicables”).
- ▶ *Código Único constitucionalizado y convencionalizado*: para agregar una pauta de adecuación: “conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte” que expone una relación de subordinación del derecho privado, y de las fuentes antes mencionadas a las normas constitucionales como fuente suprema (“Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte”).
- ▶ *Jurisprudencia*: aunque haya sido eliminada del anteproyecto de la Comisión Redactora, la jurisprudencia también es fuente⁴.

⁴ Decía la norma en el texto observado: “la jurisprudencia en consonancia con las circunstancias del caso”. Esta es la tendencia de nuestra Corte sobre todo a partir de los precedentes “Santín Jacinto” (CSJN Fallos 212:59) y “Cerámica San Lorenzo” (CSJN LL 1986-A178) en donde se sostiene que los jueces inferiores deben aplicar las reglas jurisprudenciales elaboradas por la Corte Suprema, y carecen de fundamento las sentencias que se apartan de ellas, “sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modifiquen la posición sentada por el Tribunal en su carácter de intérprete supremo de la Constitución nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia” (Ver Sagüés Néstor Pedro, “La eficacia vinculante de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en los EEUU y la Argentina”, en Derecho procesal constitucional logros y obstáculos, Editorial Ad Hoc, Buenos Aires, 2006, ps. 277/278). En materia ambiental la jurisprudencia ha sido una fuente de enorme trascendencia sobre todo desde el precedente “Mendoza Beatriz” (conocida como “causa Riachuelo”) en donde la Corte asume dentro de su agenda de casos emblemáticos la conflictividad ambiental, promesa que concluyó cumpliendo con creces. Un desarrollo de la jurisprudencia de la Corte en materia ambiental se

La doctrina ha intentado explicaciones a estas nuevas expresiones de la supremacía constitucional y fuerza normativa de la Carta Magna. Ha dicho Ferrajoli que son tres las expansiones del paradigma garantista y constitucional: hacia un constitucionalismo social, como complemento del constitucionalismo liberal; hacia un constitucionalismo del derecho privado, como complemento del constitucionalismo de derecho público; y hacia un constitucionalismo internacional como complemento del constitucionalismo estatal⁵. En la segunda expansión se ubica el CU que declara en sus primeras normas que se lo debe considerar *desde y hacia* los contenidos constitucionales.

A punto tal este aspecto, que el propio CU inicia su articulado dedicándole un espacio específico a él⁶. Alberto Dalla Vía —en un análisis más libera— nos da otro enfoque sabroso de la cuestión. Dice que en realidad *“la constitucionalización del derecho privado es una expresión que puede dar lugar a conclusiones equívocas”*. *“Con el mismo nombre se expresan dos ideas diferentes: por un lado una posición que piensa al derecho privado como cuerpo jurídico infraconstitucional destinado a reglar las relaciones privadas entre particulares, a partir de una estructura normativa jerarquizada donde la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos se encuentran en la cúspide, vía el principio de supremacía de la Constitución Nacional. Por el contrario, la constitucionalización del Derecho Privado también es una situación particular que el Derecho Comparado registra en el caso de aquéllos países que vuelcan en sus textos constitucionales numerosas cuestiones de Derecho Común, siendo el paradigma de tales ‘inflaciones’ de normas constitucionales, la Constitución de Brasil de 1985. Otro tanto ha ocurrido en nuestro Derecho Público Provincial, especialmente en las distintas “oleadas” de reformas constitucionales provinciales ocurridas a partir de 1983 y que pusieron el acento en el constitucionalismo social”*. *“(...) Esta tendencia, en el Derecho Constitucional Comparado, en especial*

puede ver en Esain José A., *“Una Corte para el desarrollo sostenible”*, en Informe Ambiental Anual 2009, Guillermo Acuña... [et.al.]; Fundación Ambiente y Recursos Naturales, Buenos Aires, 2009, p. 289; Cafferatta Néstor, *“El tiempo de las Cortes Verdes”*, La Ley, 2007-B, 423; respecto a la causa Riachuelo se puede consultar en Berros, María Valeria, *“Relatos sobre el río, el derecho de la Cuenca Matanza Riachuelo”*, en Revista de Derecho Ambiental de la Universidad de Palermo, Editada por el Centro de Estudios de Derecho y Política Ambiental de la Universidad de Palermo, Año 1, nro. 1 mayo de 2012, p. ps. 11/163.

⁵ Ferrajoli, Luigi, *“La democracia constitucional”*, en Courtis Cristian (compilador), Desde otra mirada, Eudeba, Buenos Aires, 2009, p. 442.

⁶ Dos muy buenos aportes respecto a este tema lo dan Iturraspe Mosset en *“Derecho Civil Constitucional”*, Rubinzal —Culzoni, Editores. Santa Fe. 2011; y Rossatti Horacio en *“El Derecho Público en el Código Civil”* en Código Civil Comentado, Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe. 2007.

*Latinoamericano hacia los textos constitucionales 'frondosos', que algunos juristas han caracterizado como 'constituciones tropicales', contrasta con la idea clásica en cuanto a que el texto de la Constitución debe ser escueto y contener únicamente los principios estrictamente necesarios*⁷. La explicación de este segundo fenómeno en Guatemala –para dar un ejemplo– radica en que el Congreso Nacional no alcanza a legislar sobre el territorio, y muchas veces, el derecho común, especialmente el derecho penal y también el derecho de familia, son aplicados por leyes tribales que, en países, como el mencionado, se destacan por el alto grado de multiculturalismo. Así surge la necesidad de regular estos aspectos de derecho penal o de familia en la Constitución, cuenta Dalla Vía⁸. Importante el señalamiento del profesor Dalla Vía para advertir que cuando decimos que el CU responde a un modelo de constitucionalización del derecho privado estamos queriendo expresar la primera de las tesis.

Lorenzetti nos intenta mostrar al título preliminar como la puerta de entrada al CU y al resto del sistema, de gran significado valorativo para todos los casos que se regulan. Su utilidad –nos dice– *“se manifiesta en el campo de la aplicación e interpretación del derecho ya que provee unas líneas de base enfocadas en la argumentación jurídica razonable dentro de un sistema basado en principios y reglas. Todo ello le confiere un efecto expansivo indudable, pudiendo ser referencia en otros ámbitos normativos*⁹.”

Si vemos la exposición de motivos observaremos la metodología que sigue este nuevo Código. En él la proposición central es definir “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”¹⁰. Como evidenciara el maestro Mosett Iturraspe “*el Derecho Privado*

⁷ Toda esta explicación tan interesante sobre este fenómeno lo da Dalla Vía Alberto (en “*Aspectos constitucionales del Proyecto de Código Civil y Comercial*”, La Ley 22/04/2014, - LA LEY2014-B, 913 Cita Online: AR/DOC/1098/2014).

⁸ Explica Dalla Vía que “*otro orden de ejemplos de tales excesos constitucionales son, verbigracia, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que consagra cinco ‘poderes’ en que se dividen las funciones del Estado, en reemplazo de la “triada”, acentuando así el anunciado carácter ‘revolucionario’ de dicho modelo. Otro tanto ocurre, en el mismo sentido señalado, con la Constitución de la República Plurinacional de Bolivia, en que los principios clásicos del constitucionalismo son puestos en crisis, en aras de consagrar modelos populistas con tendencias hegemónicas, como también ha ocurrido con la más reciente reforma constitucional del Ecuador*” (Dalla Vía, Alberto, Op. Cit.)

⁹ Lorenzetti, Ricardo L., (Director), “*Código Civil y Comercial comentado*”, Editorial Rubunzal Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 25.

¹⁰ Lorenzetti, Ricardo L, “*Presentación del Proyecto*”, en Código Civil y Comercial de la Nación,

do 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 suyas¹¹."

Una de las consecuencias que trae el advenimiento de los contenidos *ius* fundamentales al derecho privado es el desembarco de los derechos contenidos en la CN. Y como no podía desconocerse el plantel de derechos que incluye la Carta Magna federal, sobre todo a partir de 1994, el CU entonces dedica un espacio a los *derechos de incidencia colectiva*, categoría que ha sido expresamente incluida en el segundo párrafo del artículo 43 CN. Analizaremos este aspecto atento que el derecho al ambiente resulta ser uno de esa especie, y por lo tanto tendrá este punto relevancia para nuestros aportes.

II. El reconocimiento de derechos de incidencia colectiva y del Derecho al Ambiente

Siguiendo nuestro enfoque y abocados a nuestra agenda de revisión del nuevo CU diremos que la primera cuestión interesante refractaria de este modelo de constitucionalización del derecho privado, ha sido la obligatoria regulación en el derecho privado de derechos que en general no son reconocidos en este tipo de cuerpos normativos. En esto el CU argentino se distingue como *el primero en todo el mundo en incluir en su texto, derechos de incidencia colectiva*. En general los códigos civiles se han referido y desarrollado derechos individuales como la propiedad, la libertad de trabajo, industria, etc. Los derechos de incidencia colectiva, derechos que se corresponden a una ciudadanía activa, han estado ajenos a estos sistemas. Por este motivo, el primer aspecto sobre el que pondremos las dianas es respecto al reconocimiento de *derechos de incidencia colectiva*.

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.

¹¹ Iturraspe, Mosset, Op.Cit.

El artículo 14 CU dispone: “en este código se reconocen: a. derechos individuales; b. *derechos de incidencia colectiva* (...)” (el destacado nos pertenece). Lo primero para indicar es que estamos ante una *norma de coordinación y no de reconocimiento de derechos*. Las prerrogativas a las que la norma se refiere -derechos fundamentales individuales y de incidencia colectiva- tienen fuente en la CN y los convenios internacionales de derechos humanos. A pesar de que mediante el artículo 14 el CU “reconoce” estos derechos, la voz no debe ser interpretada como fuente sino como *compatibilización interna* de ambas tipologías mediante los instrumentos que el Código trae. Este es el sentido de la norma, motivo por el cual la mención que se haga o que se deje de hacer no afecta derechos que surgen de otros sistemas de los que el CU es tributario.

Decimos esto porque este artículo sufrió un serio recorte por el Poder Ejecutivo Nacional al momento que le quitó el inciso dos en que se incluía los derechos individuales homogéneos. La versión de la Comisión de redacción había incluido las tres tipologías de derechos vigentes, mientras que el Ejecutivo eliminó una (la segunda) dejando dos que son las que en su redacción actual la norma incluye. Decía el artículo 14 en la versión Comisión de Redacción: “1) derechos individuales, 2) los individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común (...) 3) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común”. Si los comparamos veremos que la norma en su actual redacción se ha quedado tan sólo con las tipologías 1 y 3 (aunque con otra redacción). De todos modos la dañina intervención del Poder Ejecutivo no tendrá el efecto perseguido pues los derechos individuales homogéneos nacen de la CN, tal como lo indica la jurisprudencia de nuestra Corte Federal en autos “Halabbi”¹² que ya había reconocido la tipología. Por este motivo el desarrollo interno de los derechos individuales homogéneos no dependerá de si están o no mencionados en esta norma¹³. Se ha perdido

¹² CSJN (REX) S.C. H.270, L.XLII. “HALABI ERNESTO C/ PEN - LEY 25873 DTO 1563/04 - s/ amparo ley 16.986”, sentencia del 24 de febrero de 2009.

¹³ La mayoría de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en 2009, en el leading case “Halabi” reconoce los derechos castrados. Expliquemos: la sentencia en su cuerpo distingue tres tipologías de derechos derivados de la CN en su artículo 43 CN:

1. Derechos individuales: que son los que recaen sobre bienes jurídicos individuales, es decir, derechos subjetivos que se posan sobre un bien divisible e individualmente disponible por su titular. Para estos derechos, el sistema jurídico dispone de defensas divisibles y no homogéneas, las que atienden a daños sustancialmente propios e individuales (considerando 10). La expresión pura de estas tipologías y su acceso a la jurisdicción la encontramos en la jurisprudencia

una enorme oportunidad de compatibilizarlos con el derecho privado, sobre todo siendo prerrogativas muy relacionadas con el mismo.

Vayamos al análisis de la tipología de *derechos de incidencia colectiva* que son la gran novedad del CU. ¿Qué los caracteriza? Nos parece que la explicación debe primar a partir de la noción de intereses¹⁴. Para llegar a la definición de *derechos de incidencia colectiva* debemos partir del concepto general de *interés* como relación de utilidad que se establece entre un *sujeto* y un *objeto* (bien) para *satisfacer una necesidad*. En relación a ello la idea de interés jurídico surge cuando el ordenamiento acoge con carácter general uno de esos intereses y le otorga protección jurídica. Respecto a la noción de *interés difuso, colectivo o de grupo* la doctrina lo analiza con dos criterios: el *objetivo* y el *subjetivo*. El *criterio objetivo* atiende a la calificación del bien como idóneo para ser objeto del interés del grupo. La idea ronda en que los verdaderos y propios intereses difusos son los referidos a bienes indivisibles. El *criterio subjetivo* –destaca Capeletti– en estos intereses los tiñe de colectivos porque nadie es su titular y al mismo tiempo lo son todos los miembros del grupo o de una categoría determinada. En realidad los dos criterios terminan conectándose, pues todos los miembros aspiran a la consecución de un mismo objeto, el que los coloca en una situación no susceptible de satisfacción exclusiva de necesidades. Este es el punto de conexión de los dos criterios.

de “Siri” y “Kot” y en el primer párrafo del art. 43 CN.

2. Derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto la custodia de bienes colectivos: son bienes pertenecientes a toda la comunidad, de naturaleza indivisible y que no admiten exclusión alguna. El caso del ambiente es el más paradigmático (considerando 11). En la jurisprudencia de la Corte ubicamos la mejor descripción de esta tipología en el *leading case* “Mendoza Beatriz” por la contaminación del Riachuelo (considerandos 6 y 7); 3. Derechos de Incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos: se trata de derechos individuales y enteramente divisibles, donde “no hay un bien colectivo”. Si existe un acto lesivo único o continuado, una “causa fáctica homogénea” (u “homogeneidad fáctica y normativa”, se agrega después), que lesiona a todo un grupo. Para atender estos problemas es “razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada que en él se dicte, salvo en lo que hace a la prueba del daño” (considerando 12). El *leading case* de esta categoría lo tenemos en “Halabi” justamente (Dalla Via, Alberto, “Nota a Halaba: El activismo de la Corte Suprema puesto en defensa de la privacidad”, Fuente: SJA 22/4/2009; Sagüés Néstor P., “La creación judicial del “amparo-acción de clase” como proceso constitucional”, Fuente: SJA 22/4/2009; Maurino Gustavo y Sigal Martín “Halabi: la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva”, Fuente: SJA 22/4/2009; Sprovieri Luis E., “Las acciones de clase y el derecho de daños a partir del fallo ‘Halabi’”, Fuente: SJA 22/4/2009).

¹⁴ Hemos trabajado este tema en una vieja nota a fallo de la que extraemos los contenidos más importantes: Esain José Alberto, “Derecho Constitucional: El principio ideológico, el acceso a la justicia en defensa de los Derechos de Incidencia Colectiva y del patrimonio cultural vinculado al libre acceso a la transmisión televisiva de los partidos de la Selección Argentina de Fútbol”, publicada en la Revista Lexis Nexis - Jurisprudencia Argentina, del 18.6.2003, ps. 21/38.

Como viéramos en nota, desde la panoplia de derechos que tienen base en la CN –párrafos 1 y 2 art. 43 CN– los que la Corte ha consolidado en sendos *leading cases* podemos advertir que la anulación del inciso 2 del artículo 14 respecto a derechos individuales homogéneos no tendrá efecto práctico, más allá de la quita del sistema de coordinación. Pero siendo mandato de la Corte también la obligatoria interpretación armonizante¹⁵, ni siquiera la omisión puede tener efectos respecto a la falta de coordinación. En conclusión, siendo el artículo 14 CU básicamente una *norma de coordinación* y no de *reconocimiento de derechos*, los que tienen fuente en otros cuerpos normativos que además el código reconoce como fuentes (arts. 1/3 CU) la nómina que haga el artículo no resulta ni exclusiva ni excluyente de otros tipos de derechos¹⁶.

Otro aspecto a destacar de este artículo 14 CU es el derivado de su última parte cuando dispone “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”. Vale aclarar que el Capítulo 3 del “Título preliminar” del CU se refiere al abuso del derecho y lo hace en primer término en relación a los derechos individuales (art. 10 CU) lo que implica el límite interno del ejercicio de esos derechos. En cambio, en el artículo 14, como acabamos de ver se pretende *coordinar-articular* mediante el instituto del abuso del derecho el ejercicio de los derechos individuales en relación a los DIC. En ese espacio específico es cuando se menciona expresamente al ambiente como derecho de incidencia colectiva. En este sentido, se utiliza como un aparejo la mecánica del abuso del derecho para disponer ya no del límite interno de derechos sino del externo en el ejercicio de derechos individuales, que son las prerrogativas típicas del derecho privado.

¹⁵ Ver Saqués, Néstor P., “*La interpretación judicial de la Constitución*”, Editorial Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, ps. 61/62.

¹⁶ Finalmente, vale la pena aclarar que esta categoría de derechos fue reconocida como integrativa del propio artículo 14 en las conclusiones a la que arribaron la Comisión N° 12 (“Interdisciplinaria. Derechos e Intereses de Incidencia Colectiva”) de las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la ciudad de Bahía Blanca del 1 al 3 de Octubre del 2015 (Autoridades: Enrique Muller, Jorge Galdos, Andrés Mariño, Néstor Cafferatta, Gonzalo Sozzo, Pablo Lorenzetti, Federico Zonis, Guillermo Marchesi, Teresa Mancini, Nancy Tognola, Gastón Noguera, Maico Trad) donde entre otras cosas se dijo: “1. La categoría intereses individuales homogéneos es una especie que integra el género derechos de incidencia colectiva, por lo que debe considerarse subsumida en la redacción de los artículos 14, 240, 1737 y cc. del Código Civil y Comercial de la Nación. 2. Las notas esenciales se encuentran en la jurisprudencia de la Corte Nacional (causas “Halabi”, “Padec” y “Consumidores Financieros” entre otras) y conforman una doctrina interpretativa a seguir por los tribunales inferiores”.

Finalmente, esta norma –art. 14 CU– hace un puente con otros aspectos del CU: los artículos 14, 18, 51, 240 y 241 entre otros.

Ahora sí podemos ingresar al análisis del entrecruzamiento que el CU trae en relación al derecho ambiental.

III. El derecho civil y el derecho ambiental: su entrecruzamiento en el derecho ambiental civil

Todas las disciplinas dedican un punto corto y específico a su relación con otras. El derecho penal, el civil, el comercial, el administrativo, se refieren en general en los primeros puntos de sus manuales a explicar el modo en que el derecho penal se conjuga con el civil, la sociología, entre otros aspectos. Esto se repite con todos los capítulos del ordenamiento jurídico. En el caso del derecho ambiental el grado de complejidad es diferente. Nuestra disciplina no se permite adoptar este aspecto como un mero “intercambio académico”. Estamos ante una estructura “de síntesis”, que pretende amalgamar contenidos que provienen de ámbitos específicos, a ser *objetivados* como parte del bisonño universo normativo. Así vemos contenidos de derecho penal que se refieren a la protección del ambiente que son ingresados, de derecho minero; civil, lo mismo y así podríamos continuar la enumeración. En ese proceso surge un ámbito de intersección entre el derecho civil y el ambiental, en el que el primero aportará al segundo instituciones propias, objetivadas se despojarán de su matriz originaria y pasarán a ser derecho ambiental. Como el lector puede presumir, será este aspecto el mejor modo de introducirnos en un cuerpo normativo civil y comercial del que tenemos que extraer sus consideraciones ambientales.

Una buena manera de conocer el fenómeno de la intersección entre el derecho ambiental y el derecho civil es recordar el proceso cronológico hacia la autonomía de la disciplina. El mismo muestra un derecho ambiental que pasó de ser un opúsculo oculto, un anexo de disciplinas consolidadas (algunos autores dicen que en ese período inicial el derecho ambiental era un problema de la realidad tratado por capítulos de los espacios clásicos pero sin vocación de autonomía) para terminar como disciplina consolidada. Esto provoca que muchas instituciones que han nacido en sectores clásicos, una vez que nuestro derecho ambiental accede a la mayoría de edad se bañan en sus aguas para ser reprocesados. El derecho civil aportará muchos contenidos, como

por ejemplo su estructura de responsabilidad civil para sostener lo que es la responsabilidad civil por daño al ambiente.

Como bien dice Brañes, ninguna norma jurídica pertenece de manera exclusiva y excluyente a una disciplina jurídica determinada. El mismo sistema jurídico no pertenece de manera exclusiva y excluyente a la ciencia jurídica porque puede ser analizado (en todo o en parte) desde la sociología o la historia o en nuestro caso, desde la misma biología o geografía. Esto provoca un fenómeno que Brañes describe como la *lectura de las normas ajenas desde un enfoque nuevo*. En este proceso dado que el derecho ambiental tiene un objeto propio y específico, se presenta como disciplina de síntesis y no de mero reagrupamiento horizontal. Todas esas normas de los sectores son releídas para el derecho ambiental para luego darles el alcance que corresponde al enfoque propio del derecho ambiental, los combina para formar un cuerpo nuevo y unificado de proposiciones jurídicas¹⁷.

Recuerdan Grethel Aguilar y Alejandro Iza (con cita de Madrigal Cordero) que *“el derecho ambiental nace de la confluencia de varias ramas del derecho en torno a una problemática común: la de la conservación ambiental. No responde a las instituciones jurídicas tradicionales, sino que las replantea, de manera que obliga a utilizar nuevos parámetros de interpretación, como los principios ambientales”*¹⁸.

El nuevo cuerpo normativo –el Código Civil y Comercial unificado– aprobado mediante Ley N° 26994 ha significado un cambio en el sistema legal argentino en las reglas en materia de familia (incluyendo matrimonio, régimen de filiación, patria potestad, sucesiones) derechos reales (los derechos en relación a las cosas, como la propiedad, usufructo, propiedad horizontal, etc.), contratos, entre otro sinfín de cuestiones. Pues bien, el derecho ambiental no ha quedado ajeno a este proceso, y en gran parte ha recibido influencia desde este nuevo cuerpo normativo, sobre todo el llamado *derecho ambiental civil*, parte del derecho privado que más ha sido alterada por institutos nuevos.

Es la “barriada” del *derecho ambiental civil*, donde brotarán los institutos del CU que tienen por objeto el desarrollo sostenible. Ese diálogo pleno entre el

¹⁷ Brañes, Raúl, *“Manual de derecho ambiental mexicano”*, Editado por la Fundación Mexicana para la Educación Ambiental y el Fondo de Cultura Económica, México, 2004, ps. 49/50.

¹⁸ Madrigal Cordero, P., *“Derecho ambiental en Centroamérica”*, Centro de Estudios y Capacitación Judicial Centroamericano, San José, 2000, ps. 19/20 citado por Aguilar Rojas, Grethel e Iza, Alejandro (Editores a cargo), *“Manual de derecho ambiental en Centroamérica”*, UICN Oficina Regional para Mesoamérica, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN), San José, 2005, p. 43.

derecho civil/comercial y derecho ambiental es el que nutre los contenidos ambientales del CU.

Néstor Cafferatta nos enseña que *“el Derecho Ambiental, está compuesto por ‘derechos de incidencia colectiva’, referidos al bien colectivo ambiente (macro bien) o alguno de sus componentes (micro bienes), como dijo la Corte, en la causa ‘Mendoza, Silvia Beatriz y otros’, ‘Halabi, Pedro’, entre otros casos emblemáticos. Estos intereses plurales, homogéneos o supraindividuales, son desde el punto de vista subjetivo, difusos en la titularidad, compartidos de manera fungible, impersonal, o indiferenciado por grupos sociales, sectores, clases, categorías, la sociedad, colectividad o la comunidad en su conjunto, y recaen en general, o tienen por objeto, ‘bienes colectivos’ o ‘bienes no distributivos’ (R. ALEXY) o ‘bienes comunes’ (ambiente, y cada uno de los elementos que forman parte del mismo), por naturaleza o esencia indivisibles (no susceptibles de división), o valores colectivos (vinculados con el patrimonio histórico cultural, nuestras tradiciones orales, etcétera). Se trata entonces desde el derecho, –por una situación de desorganización inicial, por encontrarse estos intereses desparramados, o debilidad estructural fáctica de origen, por incidir en una pluralidad de sujetos, indeterminados o de difícil determinación–, de contar con mecanismos reforzados o diferenciados de defensa o tutela del ambiente, que ‘igualen desiguales’ (el administrado, el vecino, afectado, con los centros de poder económico), por lo que sus normas presentan características tuitivas o protectorias (un plus de protección) de los más débiles o vulnerables en la relación. Por ello, el derecho ambiental expresa como ningún otro derecho, la necesidad imperiosa de conjugar la defensa de lo social, –el ideal de la comunidad o colectividad–, que integra el entorno, ambiente o espacio vital (ecocentrismo), con la inviolabilidad de la persona, –el ser humano como figura basilar (antropocentrismo)–, con el objetivo de lograr el desarrollo sustentable, en una visión compleja de justicia intra e intergeneracional. (...) 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”*¹⁹. Esto modificará estructuras ambientales importantes.

¹⁹ Cafferatta, Néstor A., *“Derecho ambiental en el Código Civil y Comercial de la Nación”*, en Suplemento Especial Nuevo Código Civil y Comercial, 17/11/2014, p. 273.

Finalmente, como hemos explicado junto a Aníbal Falbo que “dentro del derecho ambiental podemos adoptar muchas y diversas posiciones en la relación hombre ambiente: antropocentrismo, biocentrismo, ecocentrismo e incluso las posiciones más radicales que reconocen a la naturaleza como sujeto de derecho. Sin abrir juicio al respecto, una cosa queda clara desde la redacción sobre todo del artículo 240 del nuevo código: el ambiente ha emergido como un elemento limitante del ejercicio de los derechos individuales, los que a partir de esta norma recibirán un nuevo ejercicio del poder de policía –ahora ambiental– el que provocará bisoñas limitaciones, sazoadas con los ingredientes que la disciplina trae. El Código Civil se caracterizó por su posición individualista y patrimonialista, centrada en la persona –física y jurídica– como elemento que acaparaba toda la atención de la norma y, como consecuencia, reinaba a la hora de su aplicación. El nuevo Código ha adoptado una posición que parte de la Constitución (art. 1) y centra su foco en la regulación de la persona y sus derechos corriéndose de enfoques patrimonialistas. Ubicados en la cuestión ambiental, esa posición equivaldría abandonar lo que se denomina desarrollismo que predica el crecimiento sin límites, una noción que adolece de un exagerado antropocentrismo. Puede definirse al antropocentrismo como el enfoque que otorga a los humanos un sitial privilegiado, al concebir a las personas y sus necesidades y utilidades como superiores a las de los demás seres vivos y ambientes. El desarrollismo utiliza (“los bienes”) de la naturaleza sin considerar su posible agotamiento, es decir como si la biósfera, o las condiciones que permiten la vida en el planeta fueran eternas y el hombre con sus actos no pudiera cambiarlas. Sabemos el siglo XX ha sido testigo de lo errado de dicha sentencia²⁰.”

Pero para hacer efectiva la coordinación entre el sistema de derecho privado y el derecho ambiental el CU trae algunas normas específicas. Cuando el artículo 241 establece que debe respetarse la normativa de presupuestos mínimos que resulte aplicable, permite inferir dos primeras conclusiones básicas y una advertencia preliminar. La advertencia preliminar es que muchas leyes que se denominan “de presupuestos mínimos” incluyen dentro de sí en su mayor parte normas de presupuestos mínimos pero pueden también contener normas de fondo (de derecho penal, civil o comercial cumpliendo el mandato del art. 75.12 CN). Esto provoca una convivencia en la estructura normativa de derecho ambiental, en escalón legislativo de leyes que contienen normas sujetas de *complemento* u *optimización* (conforme tercer párrafo del artículo

²⁰ Falbo, Aníbal y Esain, José A., “Breves reflexiones sobre el Código Civil y Comercial y el ambiente”, en Revista La Ley Código Civil y Comercial, número 2 -agosto 2015.

41 CN) y otras que no lo admitan (normas penales civiles o comerciales), que sólo admiten el dictado de normas locales de procedimiento para su aplicación. Pues bien, el nuevo código viene de disponer la necesidad de adaptar los derechos individuales a la protección del ambiente (art. 240 CU).

De esa forma ambas vertientes normativas confluyen y se unen generando un solo material normativo, que será el que resulte de seleccionar las normas de cada fuente normativa que mejor tutele al ambiente. De este modo el artículo 241 tiende un puente, inexistente hasta el dictado de esta norma, que permite la unión e integración normativa, entre dos subsistemas, el civil y el ambiental de presupuestos mínimos. De esa confluencia surge un nuevo sistema de responsabilidad ambiental presidido por la idea de optimización o de la mejor tutela del ambiente, ya que el sentido de esta articulación de dos diferentes fuentes normativas (la de presupuestos mínimos y la legislación de fondo del CCyC) persigue un solo objetivo: el de aplicar siempre las normas que mejor y más eficazmente tutelen al ambiente, ya sea que se encuentren en uno u otro sistema²¹.

IV. Las competencias ambientales y la competencia para dictar la ley civil

Este tema es muy importante desde el punto de vista teórico con enormes consecuencias prácticas. Para comprenderlo debemos partir de una explicación previa.

Recordemos que la competencia para legislar en materia ambiental deriva del párrafo 3 del artículo 41 CN donde se establece un sistema de concurrencia complementaria, sobre el que varios autores nos hemos expresado en detalle²². Vale la pena recordar que el sistema de normas de base y complemento por las autonomías, no es nuevo; y ha sido utilizado incluso en materia ambiental en otros países.

²¹ Falbo, Aníbal y Esain José, A., Op. Cit.

²² Por nuestra parte podemos citar varios aportes, pero básicamente Esain, José A., "Competencias..." Op. Cit.; Cafferatta, Néstor, "Tratado jurisprudencial y doctrinario", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2012, ps. 65/130; Sabsay, Daniel A. y Di Paola, María Eugenia, "El Federalismo y la nueva Ley General del Ambiente", Doctrina Judicial, ADLA LXIII-A.

Existe en España (Estado unitario con descentralización regional) como ya lo hemos señalado; pero también en Alemania²³, Brasil²⁴, ambos estados de estructura federal.

En cuanto a la estructura argentina, el tercer párrafo del artículo 41 CN regla la competencia del siguiente modo: “corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas”. Esto significa que las normas nacionales de presupuestos mínimos de protección ambiental (PMPA) obligan a las provincias, por ser el piso dictado por el Congreso federal, inderogable y supremo; el que *invalida las normas locales que protegiendo menos*, los contraríen. Cuando nos referimos a las normas locales incluimos su Constitución, los convenios interprovinciales, las leyes y los decretos provinciales. Las normas provinciales y municipales deben *complementar*, y ello implica. Aquí yace la clave de bóveda del sistema: la *complementariedad* que alcanza para invalidar las normas provinciales que *protejan menos* que estos, pero no aquellas que protejan más. De lo expresado se desprenden dos mandatos, *negativo*: los gobiernos autónomos no pueden –pues violarían la supremacía federal (tercer párrafo art. 41 y 31 CN)– proteger menos que las reglas superiores; *positivo*: las normas inferiores –provinciales o municipales– pueden ser diferentes a las de jerarquía superior, y con ello no violan la supremacía federal, siempre y cuando la discrepancia radique en que la *regla inferior protege más que la superior* porque ello significa complemento.

²³ Muñoz Machado (“*Derecho Público de las Comunidades Autónomas*”, Volumen II, Alfaguara, Madrid, 1973) sostiene que el modelo español en realidad tiene fuente en el esquema reglado por la Constitución alemana de 1949, que en su artículo 74 enumera una serie de materias que deben ser objeto de una legislación concurrente de la federación y de los Länder (estados). En dicho listado se encuentra todo lo relacionado con los recursos naturales y la eliminación de basuras, el mantenimiento de la pureza del aire y la lucha contra el ruido (inc. 24). Recordemos que en esa Constitución se exponen las pautas para definir el interés de la federación (art. 72.2 de la Ley Fundamental) y se dice: “*La federación tendrá derecho a legislar en éste campo – el de las materias enunciadas en el art. 74 – en la medida en que sea necesaria una regulación federal porque: 1) un asunto no pueda ser eficazmente regulado por la legislación de un solo Land; 2) o porque la regulación de un asunto a través de una Ley de un Land puede interferir los intereses de otro Land o de la Nación 3) Cuando lo requiera el mantenimiento de la unidad jurídica o económica o de la uniformidad de las condiciones de vida por encima del territorio de un Land*” (ver García de Enterría, “*Curso de Derecho Administrativo*”, Civitas, Madrid, 1997, p. 296). Esta doctrina ha sido extendida por la interpretación restrictiva que ha hecho el Tribunal Constitucional alemán, cuando sostuvo que la Ley Marco no puede limitar de tal forma la potestad legislativa de los Länder, que les permita sólo optar entre posibilidades jurídicas predeterminadas BverfGE 58, 257 yss; 268-269 y jurisprudencia continuada y BverfGE 4, 115, 129 ss. (doctrina judicial citada por Quiroga Lavié, Humberto, “*La Potestad Legislativa*”, Editorial Zavalia, Buenos Aires, 1993, p. 201).

²⁴ La nueva Constitución brasilera de octubre de 1988 le concede a las cuestiones ligadas al medio ambiente el carácter de concurrentes.

Mientras tanto, en paralelo a la complementariedad, la competencia para el dictado de la ley civil es exclusiva del Congreso Nacional, quedándole a las provincias sólo la facultad de aplicar la norma, lo que implica no sólo la aplicación sino la competencia de legislar las normas de aplicación que son los códigos procesales (art. 75.12 CN). Estamos ante sistemas competenciales que funcionan en paralelo. Por un lado, el ambiental con la mencionada *concurrentia complementaria* y por el otro, el sistema civil que divide las funciones en Nación (norma de fondo) y provincias (normas adjetivas/procesales). Varias preguntas cabe hacerse:

- ▶ ¿qué sucede con las normas civiles alojadas en las leyes de presupuestos mínimos como la Ley N° 25675? Son normas civiles y por lo tanto de fondo, impidiéndosele a las provincias complementar esa parte del PMPA.
- ▶ al revés: ¿qué sucede con las normas ambientales contenidas en el Código Civil? Son normas civiles, aunque se refieran a la protección del ambiente porque ellas refieren todas a elementos de esa disciplina la que por imperio del principio de unidad de legislación impide –al igual que en el anterior apartado- que las provincias puedan ejercitar complemento respecto de ellas.
- ▶ coordinar los derechos individuales con la protección del ambiente como lo hace el CU en sus artículos 14 y 240, ¿amerita alguna referencia al sistema de normas de protección del ambiente? Claramente que sí. Lo mejor era, siendo dos estructuras normativas que se rigen por competencias diversas, no dejar de participar a una de la otra, porque así lo hace el artículo 3 y 4 de la Ley N° 25675 y porque así lo debe hacer el CU. Este es el modo de considerar el artículo 241 CU.

Dispone el artículo 241 CU “cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”. Esto se completa con la mención que el anterior artículo (240 CU) trae en relación a las normas de policía en general (al que identifica con el interés público). Estamos ante una *norma de coordinación*, pero en relación al poder de policía general y sobre todo en este aspecto al poder de policía ambiental que se desdobra en tres ejercicios normativos: el de PMPA nacional, el de primer complemento provincial (y CABA) y el de segundo complemento por cada municipio con capacidad legisferante.

La matriz lógica que impera en el sistema de policía en general es la de la *conurrencia* típica (ver “Boto Armando c/Obra Social Conductores de Transporte de Colectivo de Pasajeros” el 6 de mayo de 1997²⁵) mientras que en el poder de policía ambiental es la *conurrencia complementaria*, a la que nos hemos referido. Por este motivo es importante que la norma haga la salvedad respecto al ejercicio de los derechos individuales en salvaguarda de los presupuestos mínimos porque ellos son los engranajes básicos del sistema de limitación de derecho en protección del ambiente. De este modo, el legislador no sólo hace mención a la protección del ambiente entre los principios generales sino que coordina ese cuerpo normativo en sus aspectos específicos, mencionando la tipología específica en que se alojarán las normas de protección del ambiente.

Para quienes estamos en el tema hace años, la norma no dice nada nuevo, pero hemos encontrado durante mucho tiempo mucha reticencia a que en el ámbito provincial a la aplicación de normas de PMPA, al ejercicio de derechos individuales sobre actividades industriales mineras, agrícolas, ganaderas, pesqueras. Las provincias históricamente detentaron la casi totalidad de competencias de policía sobre estas actividades que se desarrollan en su territorio, las que utilizan sus recursos naturales, y se ejecutan en el marco topográfico que les pertenece (art. 124 CN). Por este motivo han sido muy celosas a que se les apliquen las normas nacionales sobre sus recursos. La indicación que hace el CU no resulta ser una cuestión menor porque dará respuesta a este interrogante de modo contundente: ya nadie podrá alegar que su actividad industrial, minera, ganadera, etc. no queda sujeta a las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental *nacionales* (Ley N° 25675, leyes sectoriales N° 26331 –bosques– y N° 26639 –glaciares–, entre otras).

Como se puede ver, ya no sólo el derecho ambiental llama a ordenar los institutos de derecho privado desde sus normas (art. 3 Ley N° 25675) sino que ahora la noticia resulta ser que el propio derecho privado posee normas que indican la operatividad del derecho ambiental en su propio territorio.

²⁵ Publicado con una excelsa nota de María Angélica Gelli, “*La Cláusula para el progreso y los límites al poder de policía provincial*”, en LL 1998-IV-423/434 de la que hemos tomado varios conceptos aleccionadores.

V. Otros contenidos ambientales importantes

Otros puntos ambientales importantes que dispone el CU y que no queremos dejar de mencionar en este paneo general, son las referencias al régimen de las cosas. Si indagamos en el Título III (Bienes) veremos un Capítulo 1 (Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva) que en su sección 2ª (“Bienes con relación a las personas”) al enumerar los Bienes pertenecientes al dominio público se ocupa del régimen dominial de muchos recursos naturales que componen sistemas ambientales (art. 235 CU).

Se enumeran allí como de dominio público: “a. el mar territorial hasta la distancia que determinen los tratados internacionales y la legislación especial, sin perjuicio del poder jurisdiccional sobre la zona contigua, la zona económica exclusiva y la plataforma continental. Se entiende por mar territorial el agua, el lecho y el subsuelo; b. las aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas; se entiende por playas marítimas la porción de tierra que las mareas bañan y desocupan durante las más altas y más bajas mareas normales, y su continuación hasta la distancia que corresponda de conformidad con la legislación especial de orden nacional o local aplicable en cada caso; c. los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a las disposiciones locales. Se entiende por río el agua, las playas y el lecho por donde corre, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias. Por lago o laguna se entiende el agua, sus playas y su lecho, respectivamente, delimitado de la misma manera que los ríos; d. las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares; e. el espacio aéreo suprayacente al territorio y a las aguas jurisdiccionales de la Nación Argentina, de conformidad con los tratados internacionales y la legislación especial (...) h. las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos.”

Asimismo, se enumeran como parte del dominio privado del Estado en el artículo 236 CU “a. los inmuebles que carecen de dueño; b. las minas de oro, plata, cobre, piedras preciosas, sustancias fósiles y toda otra de interés similar,

según lo normado por el Código de Minería; c. los lagos no navegables que carecen de dueño; d. las cosas muebles de dueño desconocido que no sean abandonadas, excepto los tesoros; e. los bienes adquiridos por el Estado nacional, provincial o municipal por cualquier título.”

Ahora, este sector del CU en materia ambiental tiene un rol secundario. Es que el ambiente resulta ser un *bien jurídico complejo*, pues sintetiza varios sistemas dentro de sí. La clásica técnica decimonónica que dividía las “cosas” en “categorías” en esta disciplina tendrá un lugar secundario, pues primariamente el bien se compone de “sistemas”, conformando estructuras, inmersas en “entornos”, todo lenguaje estructuralista. Estos sistemas son: aire, agua, suelo, flora y fauna, patrimonio natural y cultural y además conforman diferentes estructuras que se pueden resumir en enfoques diversos como ambiente urbano y ambiente natural.

Para completar la regulación respecto a las aguas, el CU dispone una serie de contenidos Sección 5ª Adquisición de cosas inmuebles, artículo 1959, Aluvión.

De todos modos, es importante saber que el régimen jurídico de la flora, y de la fauna sigue incólume con las pautas clásicas. Dispone al respecto el CU normas para las Aguas de los particulares en el artículo 239. Además, dispone el artículo 1947 del CU que son objeto de apropiación: “ (...) a.ii. los animales que son el objeto de la caza y de la pesca; a.iii. el agua pluvial que caiga en lugares públicos o corra por ellos. b. no son susceptibles de apropiación: (...) ii. los animales domésticos, aunque escapen e ingresen en inmueble ajeno; iii. los animales domesticados, mientras el dueño no desista de perseguirlos. Si emigran y se habitúan a vivir en otro inmueble, pertenecen al dueño de éste, si no empleó artificios para atraerlos (...)”

Respecto a la flora, se dispone de una norma superadora del viejo 2628 que disponía la imposibilidad de tener árboles a menos de tres metros de la línea divisoria con el vecino. Ahora el artículo 1982 dispone “Árboles, arbustos u otras plantas. El dueño de un inmueble no puede tener árboles, arbustos u otras plantas que causan molestias que exceden de la normal tolerancia. En tal caso, el dueño afectado puede exigir que sean retirados, a menos que el corte de ramas sea suficiente para evitar las molestias. Si las raíces penetran en su inmueble, el propietario puede cortarlas por sí mismo”. Los artículos 2034, 2035 y 2036 también se refieren a arbustos pero en los casos en que se los disponga como parte de la medianera.

En cuando a la fauna el CU regula la caza y la pesca como modos de adquisición de la propiedad de un animal en los artículos 1948 y 1949 respectivamente. Como se puede apreciar, a criterio del CU la fauna es un objeto

apropiable alejándose en este sentido de tesis referidas a naturaleza como sujeto de derechos.

Como bien explica Peretti, el CU aporta la regulación de nuevos derechos reales, como el de propiedad horizontal (art. 2037), conjuntos inmobiliarios (art. 2073 CU), tiempo compartido (art. 2087), cementerios privados (art. 2103 CU) y superficie (art. 2114 CU). De ellos, a los fines de esta obra merece especial atención la regulación del derecho real de superficie. Recordemos que el Código original prohibía este derecho en su artículo 2614 porque entendía que perjudicaba el de propiedad. Esta prohibición se mantuvo hasta la sanción de la Ley N° 25509 del 2001 que modificando esta norma creó el derecho de superficie forestal. En este sentido, el CU regula el derecho de superficie con mayor amplitud a la prevista en dicha ley, abarcando el derecho a construir o forestar como derecho sobre cosa ajena, y el derecho sobre propiedad superficiaria como derecho sobre cosa propia, aunque coexiste con la propiedad separada del titular del suelo²⁶. Esto surge del artículo 2114 CU que conceptualiza al derecho de superficie como “derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de *plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración establecidos en el título suficiente para su constitución y dentro de lo previsto en este Título y las leyes especiales*” (el destacado nos pertenece).

Respecto a las *inmisiones*, se mantiene básicamente la regulación que había incorporado la reforma de la Ley N° 17711 en aquel viejo artículo 2618. El artículo referido a esta cuestión, el 1973 dispone al respecto: “Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.”

²⁶ Peretti, Enrique, “*Ambiente y propiedad*”, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2014, ps. 166/167.

VI. Conclusión

Estamos ante un cuerpo normativo histórico. Es el Código que ha unido toda la normativa del derecho privado argentino, modificando estructuras que pervivían desde el siglo XIX. Acorde con las nuevas corrientes y vientos que soplan desde el sistema constitucional, el CU ha incluido entre sus instituciones los derechos colectivos. Pero más aún, el nuevo código incluye menciones de coordinación entre el derecho ambiental y el derecho civil que son de enorme importancia. El nuevo código en este sentido no se ha quedado ajeno al derecho ambiental, y sabiendo de su estructura normativa, ha ingresado contenidos específicos del espacio de intersección. En esto se muestra de vanguardia, entre otros aspectos que el CU trae.