

**DAÑO AMBIENTAL**  
por  
Luis Moisset de Espanés

Sala de Derecho Civil, Colegio de Abogados de Córdoba, 1995

**I.- Agradecimiento**

Trataré de ser muy breve en lo que exponga. Breve en el agradecimiento al discípulo que me ha presentado(1); no puedo dejar de agradecerle, no porque sea una obligación protocolar, sino porque ha sido muy afectuoso como siempre, pero nada más que eso diré.

**a) Recuerdo de Enrique C. Banchio.**

Pero también, antes de comenzar mi exposición, quiero tener un recuerdo para alguien que fue presidente de la Sala Civil del Colegio de Abogados, un entrañable amigo con quien no contamos ahora: Enrique Carlos Banchio; para él, el recuerdo de todos, porque presidió muchas reuniones de la Sala con eficiencia, y todos los demás lo conocemos como catedrático universitario, como miembro de número de la Academia Nacional de Derecho, como hombre de bien que se preocupaba por todos los problemas actuales: ética y biología, la bioética, los problemas del derecho del consumidor y estos problemas del derecho ambiental no le eran ajenos, sino que eran motivo de su preocupación, que ha dado frutos en trabajos que todos conocemos. Para él, para el amigo, un recuerdo emocionado.

**II.- Derecho ambiental**

Con relación al derecho ambiental, ¿qué características tiene este derecho, que es tan distinto de los derechos subjetivos que hemos estado acostumbrados a estudiar en el campo del derecho privado?.

**a) Concepto de relación jurídica.**

Voy a recordar algunas anécdotas; cuando comencé mi carrera en la docencia, mi primer concurso de profesor adjunto me exigía elaborar un programa sintético junto con una memoria explicativa de la asignatura, que en ese caso era Parte General del derecho civil; y para construir ese programa me encontré con una alternativa: seguir el camino tradicional de la mayor parte de los programas vigentes, sobre la base del concepto de relación jurídica, o tomar el camino que en el año 1941 había comenzado a desbrozar Pedro León, haciendo girar el programa alrededor del concepto de las situaciones jurídicas.

Me incliné, en esa oportunidad, por el concepto tradicional de relación jurídica y de sus elementos esenciales, que son los que uno estudia en la Parte General como una columna que sustenta no sólo el derecho civil, sino todo el derecho privado, e incluso el derecho público, donde también aparecen las relaciones jurídicas con los

mismos elementos esenciales, a saber: sujeto, objeto y causa generadora, a los que debe sumarse el vínculo.

Desearía destacar aquí que el "vínculo" es un elemento que está presente en todas las relaciones jurídicas, no sólo en una especie de ellas, las relaciones jurídicas obligacionales, sino en todas.

Pero resulta que con el correr del tiempo, al continuar estudiando y evolucionar mi pensamiento, fui advirtiendo ciertas cosas, ciertos problemas, que no he podido resolver hasta el día de hoy. Una de ellas, por ejemplo, es que la "relación jurídica" se encuentra presente tanto en el derecho público como en el derecho privado y en algunos casos esas relaciones jurídicas presentan aspectos distintos a los que estudiamos en la Parte General, o dicho de otra manera, hay situaciones jurídicas "protegibles" a las cuales no podemos denominar "relaciones", si nos limitamos a tener en cuenta los elementos que hemos enumerado en Parte General.

Esto suelen advertirlo más los hombres del derecho público que los hombres del derecho privado; por ejemplo, en el derecho penal encontramos muchas "situaciones" que socialmente merecen protección, en las cuales no están presentes, o no aparecen todos los elementos que hemos enumerado al elaborar el concepto clásico de "relación jurídica" tal como lo hemos construido en el derecho privado de nuestro mundo occidental moderno que lleva o reconduce la relación jurídica al derecho subjetivo, con un titular activo del derecho que es el legitimado para hacerlo valer, cosa que no se da en las situaciones jurídicas de derecho penal donde en muchos casos no hay un sujeto activo preciso y determinado sino que en representación del interés social, el legitimado es el propio Estado, que procede de oficio para proteger a la comunidad.

Pues bien, cuando uno enfrenta los problemas del daño ambiental aunque quiera buscar soluciones y armas desde el ángulo del derecho privado se encuentra con que el tipo de ofensa que ocasiona el daño ambiental a todo el grupo social es de características tales que exige una legitimación más amplia, la del Estado, para articular las medidas que tiendan a preservar al medio ambiente del daño que los seres humanos le ocasionamos todos los días.

Esta preocupación, que yo sentía casi intuitivamente, la he ido encontrando desarrollada por algunos autores que, incluso desde el ángulo del derecho privado, tratan de reconstruir el concepto de "relación" fundándolo no tanto en la vinculación con el antropocentrismo que conduce a asimilarla con el "derecho subjetivo", sino en forma de antropocentrismo débil o privadas de la pretensión de colocar al hombre como el centro de los derechos.

Bien decía hace unos momentos Bustamante Alsina, el hombre está inmerso en el medio ambiente, forma parte del medio ambiente, aunque se crea el "rey de la creación"(2).

En los pasos que fui dando en mi estudio de la relación jurídica he advertido que al analizarla no debíamos reducirnos al enfoque que teníamos en Parte General, o en los cursos de obligaciones y derechos reales.

Al comenzar con el dictado de esas cátedras pergeñé algunas líneas de introducción sobre el concepto de "relación jurídica" y para comprenderlo mejor recordaba primero el concepto genérico de relación y me refería a que las relaciones se pueden dar entre sujetos y -ya colocados en el campo del derecho- veremos que,

de acuerdo a las definiciones que nos suministran un cierto grupo de filósofos, las relaciones jurídicas son siempre intersubjetivas.

Pero en el terreno de la naturaleza, encontramos también relaciones que vinculan a sujeto y cosa. Cuando en mis estudios llegué a los derechos reales advertí que la relación entre sujeto y cosa era realmente una relación jurídica donde resaltaba el sujeto activo, mientras que en esas relaciones el sujeto pasivo no estaba ligado por el vínculo, sino separado por el vínculo. En efecto, el vínculo ligaba al titular del derecho real, con la cosa, objeto de ese derecho, y el sujeto pasivo era toda la colectividad que debía respetar la titularidad de los derechos reales.

Hasta ese momento en el concepto que me había formado de la relación jurídica, continuaba excluyendo la posibilidad de que una relación entre cosas pudiera elevarse a la categoría de relación jurídica.

Pues bien, precisamente el derecho ambiental y la necesidad de proteger las relaciones entre cosas que no son sujetos con el sentido del sujeto hombre, único titular de derechos subjetivos desde el punto de vista activo, me permite atisbar una evolución del derecho actual, del derecho moderno, respecto al concepto básico de relación y admitir que la relación meramente entre cosas tiene en muchos casos una entidad tal que merece la protección del derecho, contra todos aquellos que puedan atentar contra esa relación.

En este caso no aparece un individuo como titular de la relación que se debe proteger; no hay, como en los derechos reales, un "dueño" de las cosas. Lo importante es que todos somos sujetos pasivos, y tenemos el "deber" de respetar las relaciones que la naturaleza establece entre las cosas, la naturaleza por una doble razón, no sólo nuestro interés individual en cuanto a que el daño ambiental incide en nuestra vida, en nuestra salud y en nuestro patrimonio, sino también por el interés social de la especie humana, si deseamos que ella sobreviva.

Si continuamos ocasionando al medio ambiente daños de tal magnitud como los que se le causan en el momento actual, esa actividad, como bien mostraba Jorge Bustamante Alsina, pone en peligro no solamente la supervivencia de nuestra especie, sino también el equilibrio ecológico de toda la naturaleza.

Hay un interés social de carácter general, que supera los meros intereses individuales, en que se concedan acciones que protejan totalmente contra esos ataques a las relaciones entre "cosa y cosa", que existen en la naturaleza.

Estamos, pues, frente a un derecho, a una verdadera relación jurídica merecedora de protección; no es una relación del tipo clásico que habíamos estudiado en derecho privado, sino una relación que se encuentra mucho más cerca de las relaciones de derecho público.

Esto no significa abdicar de la conveniencia de que cada individuo cuente con acciones para lograr lo que es primordial en la responsabilidad civil y a veces lo olvidamos: la cesación del daño.

## **b) Cesación del daño**

Como no me agrada recorrer caminos trillados, cuando me han pedido últimamente una conferencia en la que me ocupe de temas de responsabilidad civil, he elegido el tema de la "cesación del daño" y así lo hice en Santiago del Estero el año pasado.

Se trata de un problema del que generalmente los especialistas en "responsabilidad civil", o en "derecho de daños", se han olvidado y no hablan de él; pensamos, sin embargo, que es de primordial importancia y campea a lo largo de todo nuestro derecho positivo porque si recorremos y hacemos una relectura del Código Civil vamos a encontrar innumerables casos, en todos sus capítulos, donde lo primero que dispone la ley son medidas que tienden a que cese el daño causado: en el robo, restituir la cosa robada es la primera medida: no es indemnizar, sino hacer cesar el daño.

Aquí, en materia de derecho ambiental, adquiere fundamental importancia la cesación del daño; es el primer efecto que vamos a procurar lograr con nuestra acción, porque generalmente los daños contra el medio ambiente, contra la naturaleza, son daños de carácter continuado, de carácter permanente, y en interés de todos lo más importante que no se sigan produciendo.

Es cierto que buscaremos, en segundo lugar una reparación del daño, in natura, como forma de proteger a toda la naturaleza, al medio ambiente, a lo que se agregará el resarcimiento del daño individual que hayamos sufrido. Pero el paso previo, primordial, es lograr la cesación del daño.

Este enfoque, y la lectura de las páginas que le dedican moralistas, biólogos y científicos al problema de la defensa ambiental, nos llevan a comprender que los juristas, al seguir proponiéndonos el estudio del "derecho subjetivo", es decir sostener que solamente quien es titular de un derecho subjetivo tiene acción, estamos totalmente retrasados y debemos buscar otros caminos para brindar adecuada protección al medio ambiente.

Esa es fundamentalmente la idea: replantearse el concepto de relación jurídica desde otro ángulo, donde la participación del sujeto, indispensable para que exista derecho, se la vea no desde el ángulo de la titularidad misma del derecho sino desde el ángulo del deber, superando también viejas fórmulas romanas... "derecho y deber son correlativos".

Esta máxima la repetimos todos los días, yo no la olvido; y no pretendo hablar del "derecho de las plantas", ni del "derecho de los animales" -a pesar de que algunos animales superiores tengan capacidades psicológicas similares a las del hombre, o incluso superiores a las de muchas criaturas-; no pretendo que volvamos a la Edad Media, y sostengamos que el animal es sujeto de derecho, porque, recordemos, esa afirmación tenía más como objeto castigar al animal, antes que protegerlo, porque al animal "malo" se le aplicaban sanciones y se lo juzgaba.

No; no es ésta nuestra posición; lo que advertimos es que está en juego un trascendente interés social, interés que no es solamente el de nuestra generación, sino el interés social de las generaciones futuras.

En el primer número de la revista Genoma Humano y Derecho, publicada por la fundación BBV hace un par de años, se incluye en el apéndice una interesantísima declaración adoptada en la Universidad de La Laguna, en las Islas Canarias, por un equipo de expertos jurídicos y un grupo del equipo de Cousteau. Se titula "Declaración de los derechos humanos de las generaciones futuras".

Debemos pues articular todas las armas, tanto del derecho privado como del derecho público y, más aún, no conformarnos con emplear sólo las armas del derecho público, porque también hay que vigilar al Estado. En efecto, muchas veces y en

muchos países el Estado actúa como empresario, y también él deteriora el ambiente. ¿Quién cuida al custodio, quién cuida que el Estado no deteriore?

Por eso tenemos que articular defensas basadas en principios que permitan a todos defender los intereses difusos; para ello es menester crear conciencia de la necesidad de actuar en defensa de los intereses colectivos. Propiciamos la formación de asociaciones que tengan por fin defender los derechos de la colectividad y que esa defensa se ejercite por los miembros de la asociación o por la asociación, a la que se debe acordar especialmente legitimación para actuar en defensa de los intereses generales.

Mientras no existan asociaciones que defiendan estos intereses colectivos - decimos "interés colectivo", aunque técnicamente se trata de un interés difuso- es menester crear conciencia de la necesidad en este ámbito, como en el ámbito de la defensa de los consumidores de crear las asociaciones que ejerciten activamente esto.

En otra oportunidad podemos seguir conversando de muchos aspectos, y en especial cuáles son los proyectos que se están elaborando en este campo. Me gustaría hacerles conocer que una de las medidas principales en la carta constitutiva del Mercosur es la de realizar acciones de defensa del medio ambiente y hay un interesantísimo libro de la Dra. Zlata Drnas de Clement, aparecido recientemente sobre las relaciones de Córdoba y el Mercosur, en materia de medio ambiente, que atiende al hecho de que los Estados que lo integran han tomado conciencia de la necesidad y del interés de protegerlo.

En otro momento deberemos ocuparnos del choque que hay entre los intereses de la producción y el medio ambiente, de cuándo un daño al medio ambiente puede ser un daño tolerable o intolerable, pero como nuestro tiempo ha terminado, dejaremos esos temas para otra oportunidad.

Muchísimas gracias a Uds.

(1) Efectuó la presentación Federico A. Ossola.

(2) La exposición anterior había estado a cargo de Jorge Bustamante Alsina.