

LA SUSTENTABILIDAD EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL EL PARADIGMA DE UN FUTURO DESAFIANTE

Dra Lidia M R Garrido Cordobera¹

1. Punto de partida

Creímos siempre que proteger los acerbos del derecho ambiental constituye una garantía de futuro, y por ello aceptamos el reto de defender la aplicación de ciertos principios, los que muchas veces pueden chocar con criterios meramente utilitarios-economicistas o hasta ser considerados utópicos. por el ala mas dura

Sostenemos que el ambientalismo no es una involución, sino que tiene metas definidas y es falsa esa aparente pugna con el desarrollo, pues se propugna hoy el derecho al desarrollo sustentable como un derecho humano a la calidad de vida en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado y al Patrimonio común de la Humanidad, que se funda en la idea de solidaridad entre los hombres².

Hoy el hombre se encuentra con un gran poder, que puede llevarlo a realizar prodigios o a causar daños muchas veces catastróficos; éste es el gran desafío que enfrenta la Humanidad y también el Derecho, que debe tomar su rol de prevención y de protección a las víctimas si realmente se quiere realizar el principio o valor justicia y no simplemente declamarlo y frente a la amenaza de que acaezcan daños graves e irreversibles, cuyas secuelas pueden propagarse en el espacio y a través del tiempo, se imponen cambios de paradigmas³ y este es el desafío que nos planteamos.

La actitud de lo que denominamos “hombre moderno” respecto del universo material fue y continua siendo de conquista y expansión; sobre todo el hombre occidental tiene una relación de dominio con respecto al medio en que se desenvuelve, creyendo en el principio de la expansión sin límites y de que si surge algún tipo de restricción, la misma sólo será temporaria, pues mediante su inteligencia aplicada a la ciencia y a las técnicas la superara; tal conducta, junto con la de presumir un ilimitada capacidad ambiental para la absorción de residuos y desperdicios y la creencia de que nos hallamos en un ecosistema abierto, ha llevado a lo que algunos denominamos ya hace veinte años “el inicio de la crisis ambiental o la tragedia de los comunes”⁴.

Estos grandes avances científicos y técnicos que presenciamos en el ultimo Siglo y lo que corre del actual, nos enfrentan con conflictos y dilemas filosóficos, morales,

¹ (Prof e Investigadora Cat 1 , Académica Correspondiente de la Academia de Derecho de Córdoba, Directora del Seminario PDSA, Coordinadora del Doctorado Intensivo UBA, Doctor en Derecho UBA 1992, Tesis La reparación de los Daños Colectivos, Publicista y conferencista internacional)

² Garrido Cordobera, Lidia M R *La preservación al medio ambiente en la Constitución Nacional: la protección y el daño ambiental* en Estudios sobre la Reforma Constitucional de 1994, Ed Depalma 1995
Garrido Cordobera, Lidia M R y Cordobera de Garrido Rosa *Protección al medio ambiente y calidad de vida*, en Homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional, Academia Nacional de Córdoba, 2003
Gross Espiel, Hector, *Estudios sobre Derechos Humanos*, Ed Juridica Venezolana, 1985

³ Benjamin Antonio, *Derechos de la Naturaleza*, en Obligaciones y contratos en los Albores del SXXI, Ed Abeledo Perrot, 2001

⁴ Garrido Cordobera, Lidia M R, *Los daños colectivos y su reparación*, Ed Universidad 1992

sociales, jurídicos y económicos en los que se ponen en juego principios éticos y cuya especial aplicación se da en área de la salud y calidad de vida, que creemos deben ser protegidos firmemente y donde confluyen intereses individuales y colectivos.

Frente a cada uno de estos nuevos desafíos surgen reclamos en el contexto social, y la comunidad reacciona de diferentes maneras, haciendo jugar las respuestas de ajuste y de presión, al decir de Diez-Picazo, en una evidente experiencia de cambio y progreso jurídico⁵.

Si bien es aceptada la imposibilidad de llegar al riesgo “0” también lo es que no podemos pagar cualquier costo ambiental por un aparente progreso y es imperativo que deban cumplirse con los principios ambientales.

Debemos recordar que los denominados, “costos de los accidentes” en Análisis Económico, se consideran al comenzar cualquier actividad⁶; se estima que la gente es libre de decidir entre emprender una actividad pagando los costes de hacerlo (incluyendo los accidentes), o bien, evaluándolos, escoger una actividad menos atractiva, pero no tan arriesgada o riesgosa y que también la responsabilidad, desde un criterio macroeconómico, está fundada en el cálculo comparativo entre el coste social de la actividad y la riqueza productiva, o, más sencillamente, entre los intereses del damnificado y los del autor, debiéndose tomar asimismo en cuenta el interés social involucrado y el principio de solidaridad

Esta pugna de los derechos ambientales se corona al reconocer la posibilidad de acceso a la justicia, pero para ello se ha recorrido una larga e histórica lucha, esto implica una transformación en las estructuras de los sistemas jurídicos, el arribo de la dimensión social del Derecho, una nueva categoría de daños y de damnificados y la aplicación de los principios que hoy nos ocupan.

2. El por que es positivo incluir el tema en el CCC

La relación del derecho Civil y el Derecho Ambiental es profunda y perenne, como puede apreciarse también con el derecho Constitucional y el administrativo, y unas de sus manifestaciones mas trascendentes se evidencia en el tema de los daños que se producen por alteraciones del ambiente, dando tanto como resultados de tal situación daños colectivos como también daños individuales, pero no solo en la reprecion sino también en su prevención y en la resolución de la pugna entre los derechos individuales y los colectivos⁷.

En Italia, Guido Alpa manifiesta que la Corte distingue, los bienes denominados de disfrute colectivo de los de disfrute individual, correspondiendo los primeros a los llamados intereses colectivos, aunque aclara que pueden contener elementos de individualidad y no excluyen la existencias de intereses legítimos, pues la lesión del ambiente puede dañar también el patrimonio de la persona lesionando el derecho de propiedad⁸.

En Argentina desde la modificación Constitucional de 1994 y la sanción posterior de la Ley general del Ambiente no puede caber duda alguna aun para los

⁵ Diez-Picazo, Luis: *Derecho y masificación social. Tecnología y Derecho Privado*, Págs. 90 y ss, Ed. Civitas,

⁶ Calabresi, Guido, *El coste de los accidentes, análisis económico y jurídico de la responsabilidad civil*, Ed Ariel Derecho 1984

⁷ Garrido Cordobera, Lidia M R, *Los daños colectivos – prospectiva General*, Ed Javeriana, Bogota 2009
Ruda González, Albert, *El daño Ecológico puro*, Ed Thomson –Aranzadi, Navarra 2008.

Jordano Fraga, Jesús *La reparación de los daños catastróficos*, Ed Marcial Pons, Barcelona 2000

⁸ Alpa, Guido, *Compendio del nuovo diritto privato*, Pags. 30 y ss., Ed. Utet, 1985

escépticos de la tutela jurídica de los bienes colectivos⁹, pero aun parte la doctrina dicutia la ingerencia y la regulación en el codigo civil y comercial .

Creemos y sostenemos que en la actualidad, la masificación y propagación de los peligros y su carácter colectivo justifican plenamente no solo la aceptación con rango propio del tipo de derechos de incidencia colectiva, sino que fuesen receptados en el Art 14 del CCC, pues un Código rige para todo el territorio de manera Uniforme y evita el peligro de la no aplicación del derecho ambiental pese a la garantía Constitucional y a las leyes Ambientales de Presupuestos Mínimos

Sin embargo sostenemos que seria necesaria la implementación de normas que establezcan la reparación de los daños colectivos en el CCC como lo hace la LGA y de los daños punitivos ya no solo en materia de consumo (y en dicho ordenamiento se la reformule el art 52) con la supresión del tope para cumplir con el paradigma de la sustentabilidad.

Tengamos presente que en los fundamentos del Proyecto se dice que se establece una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho público y el derecho privado, extremo que fuera ampliamente reclamado por la mayoría de la doctrina jurídica argentina.

En lo que nos interesa, se dice que este seria el Código de los derechos individuales y colectivos, pues la mayoría los códigos del derecho privado comparado regulan sólo los derechos individuales, mientras que este da una importancia relevante a los derechos de incidencia colectiva, en consonancia con la CN (señalan que esto tiene un impacto significativo en el modo de relacionamiento con los recursos naturales). Incluye nociones generales sobre los bienes individuales y colectivos, que le dan al código un sentido general en materia valorativa.

Sabemos que en los derechos de incidencia colectiva el bien afectado es colectivo, el titular del interés es el grupo y no un individuo en particular, la tutela del bien colectivo pertenece a la Comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna, (pues pertenece a todos); estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino pertenecen a la esfera social..

La última parte del art.14 expresa que ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general, tomando posición por la preeminencia de los intereses colectivos en caso de colación entre ambos tipos de derechos.

Para Prieto Molinero no regula un supuesto de Abuso de derecho, sino lisa y llanamente una prohibición general de que los derechos subjetivos puedan afectar valores superiores a ellos, y al ser una prohibición general no puede dar lugar a un abuso, pues esto se cuando no hay limites legales definidos y aparece la posibilidad de causar daños no previstos por el ordenamiento, aquí existe y es categórica¹⁰.

Lorenzetti en el art.14, “se regula un ámbito de colisión entre la esfera privada y la esfera publica y social mediante una cláusula general”¹¹, esto permite juzgar si se cumple con la función perseguida por el Derecho y da como ejemplo la declaración de abusividad de una cláusula contractual (interés particular) que lesione el derecho ambiental (interés de incidencia colectiva), En este supuesto estamos en realidad frente a normas de orden publico y con contenido de Derechos Humanos, con lo cual el bien jurídico es indisponible

⁹ Garrido Cordobera, Lidia M R, *La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad*, Vniversitas 118, 2009

¹⁰ Prieto Molinero, Ramiro, *El Abuso de derecho y el Proyecto de Código Civil y Comercial de 2012*, pag 234 y ss, Rev de Derecho Privado Año I N 2, Infojus

¹¹ Lorenzetti, Ricardo L, *Codigo Civil y Comercial Comentado*, T 1, Pág. 76, Ed Rubinzal-Culzoni

No podemos soslayar una mención al art,240 que establece los límites a los derechos individuales sobre los bienes de incidencia colectiva, del que se deriva que la función social de los derechos individuales exige que los mismos sean ejercidos en forma compatible con los derechos de incidencia colectiva, conforme la normativa administrativa nacional y local e interés público y siempre que no afecten el medio ambiente en el sentido más amplio, la norma aludida menciona que no se debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de varios ecosistemas: flora, fauna, la biodiversidad, el agua, el paisaje y los valores culturales, no siendo una enunciación taxativa y remitiendo a los criterios de las Leyes especiales . Ni la supresión del derecho al agua potable-

Esta norma establece el paradigma de la sustentabilidad que unido a los criterios de progresividad, de no regresión y Pro homine serán muy importantes para la aplicación del sistema normativo de tutela de los derechos de incidencia colectiva¹².

Consideramos que la sustentabilidad plantea en nuestra sociedad el tema del compromiso y la responsabilidad de los Jueces de aplicar el art 4 LGA en unión con el CCC y del mismo Estado como custodio tanto de los derechos individuales como de los de incidencia colectiva

Debemos dejar para un tratamiento posterior los temas de las inmisiones, del consumo sustentable, el del ejercicio de los derechos reales, todos íntimamente ligados al principio de la sustentabilidad

¹² Garrido Cordobera, Lidia M R “*El riesgo ambiental*” Ed Reus (España). 2014,
Garrido Cordobera, Lidia M R “*Aplicación de los Principios de No regresion, solidaridad y Pro Homine,*” LL 12 diciembre 2014