

Título: Catástrofes ambientales, la encíclica "Laudato si: sobre el cuidado de la casa común" y el Código Civil y Comercial

Autor: Cafferatta, Néstor A.

Publicado en: RCyS2015-VIII, 5

Cita Online: AR/DOC/2132/2015

Sumario: I. Daño ambiental colectivo.— II. Resiliencia.— III. El sistema del derecho ambiental.— IV. Catástrofes ambientales.— V. Encíclica Papal.— VI. El Código Civil y Comercial.— VII. Colofón.

"Resiliencia, catástrofes ambientales, principio precautorio y preventivo, la Encíclica Papal, la jurisprudencia de la Corte Argentina, siempre progresista en materia y el Código Civil y Comercial, constituyen las novedades en este segmento siempre dinámico, potente, y en estado embrionario de formación acelerada, del Derecho Ambiental, a la luz de la cuestión del daño ambiental colectivo —art. 27, Ley 25.675 General del Ambiente—".

#### I. Daño Ambiental Colectivo

El art. 27 de la Ley General del Ambiente 25.675 define el daño ambiental colectivo en el caso, cuando se produce una alteración o modificación negativa relevante del ambiente sus recursos, el equilibrio ecológico, los bienes o valores colectivos. Aquí cabe destacar que el anclaje de determinación del derecho ambiental, son los bienes y valores colectivos.

Por lo expuesto, nuestro derecho ambiental, es portador de derechos de incidencia colectiva, referido al bien colectivo ambiente, de pertenencia comunitaria o supraindividual, que tienen por objeto bienes indivisibles (bienes colectivos).

Ricardo Lorenzetti [\(1\)](#), caracteriza el daño ambiental como toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio o uno o más de sus componentes, de tal manera, que la acción lesiva comporta "una desorganización" de las leyes de la naturaleza.

La pérdida del equilibrio ecológico, conlleva la destrucción de las leyes organizativas del sistema. La contaminación ambiental es el acto o el resultado de la irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento, agente o factor, que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir y reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios —Mateo Magariños de Melo [\(2\)](#)—.

Vale decir que presupone la presencia de agentes extraños (físicos, químicos, biológicos, o una combinación de ellos) en el medio ambiente, que por su concentración, tipo o formas, supera la capacidad defensiva (de digestión, reciclado o auto- regeneración) del cuerpo receptor, lo que produce una degradación de la calidad del mismo, que no solamente cambia de fisonomía, sino también de naturaleza de manera irreversible (muchas veces) y otras reversible.

#### II. Resiliencia

El Derecho Ambiental incorpora entonces en su acervo cultural científico otro concepto útil para explicar estos fenómenos de daño ambiental, porque no sólo habla de contaminación ambiental, sino también de resiliencia, que es la capacidad de resistencia o adaptación del medio, o respuesta del medio frente a esta clase de agresiones.

A fines del año pasado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación introdujo en la doctrina judicial, la noción biológica de resiliencia, al hacer referencia a esta última, en un obiter dicta de la sentencia recaída el 02/12/2014, en autos: "Kersich, Juan Gabriel c. Aguas Bonaerense SA" y otros s/ amparo [\(3\)](#), no ya desde el punto de vista psicológico (como se lo conoce en el derecho del trabajo), sino desde el punto de vista ecológico, circunstancia que no pasó inadvertida por la doctrina (como lo señalaran Enrique Peretti, María Agustina Pessolani, Carina Bonazza).

En dicho fallo "la Corte, amén de la discusión principal, sostuvo que "en el campo de los derechos de incidencia colectiva, es fundamental la protección del agua para que la naturaleza mantenga su funcionamiento como sistema y su capacidad de resiliencia".

#### III. El sistema del derecho ambiental

Pero el derecho ambiental constituye un sistema normativo "abierto" que tiene su puerta de "entrada" y "salida". Llamativamente, el ingreso, que constituye el límite interno del sistema y el egreso o límite externo, tienen características comunes: ambas toman como base el daño ambiental grave o la "tragedia" (las desgracias mayores, como si este género del teatro griego, le diera vida jurídica al acceso y al cierre del derecho ambiental).

Si se piensa, que la frontera más ancha del derecho ambiental es el principio precautorio —principio anti catástrofe de Cass Sunstein (4)—, entre cuyos requisitos de aplicación, luce el peligro o riesgo de daño grave o irreversible, aun en situaciones de "incertidumbre científica" (la duda técnica), bien podría entenderse que el "ingreso" (la puerta de entrada) del derecho ambiental, tiene "un centinela": el principio precautorio.

En la puerta de ingreso está el principio precautorio —desde Francia, François Ewald (5)—, anuncia como "el retorno del genio maligno", o desde España, José Esteve Pardo (6) del "desconcierto del Leviatán", y en las proximidades de la "salida" o egreso, está el "drama mayor", el hecho calamitoso, la "catástrofe", el "estrageo", la "emergencia ambiental" o el "desastre ambiental".

Por un costado del derecho ambiental, el del "ingreso" o "llave de entrada", es la idea del peligro de daño grave o irreversible, que activa los mecanismos jurídicos inhibitorios o evitación del daño ambiental, aun en supuestos de "incertidumbre científica", por el otro costado, es la realidad más dura, de la "calamidad pública", la que conduce al derecho a buscar soluciones urgentes, ejecutorias, enérgicas (de jurisprudencia de la necesidad), para conjurar una situación de extrema gravedad institucional o comunitaria, propias del estado de necesidad, del caso fortuito o fuerza mayor.

En uno y otro extremo, la situación puede que llegue a caracteres dramáticos, de "tragedia", porque se espera que el sistema legal, acompañe a las víctimas colectivas de esta "desgracia humana", en su reclamo de "justicia social" (de tutela diferenciada), y que sirva para restaurar o reparar, lo que se ha destruido, restablecer o recomponer, el daño ambiental colectivo de proporciones extraordinarias o mayúsculas, consumado u ocurrido.

Se pide atender rápidamente a las víctimas colectivas del desastre ambiental, que se recurra en auxilio de aquellos que están en situaciones límites de desamparo, huérfanos de toda ayuda, o de todo apoyo económico-social, con grandes pérdidas de vida, o lesiones que lamentar, pérdidas económicas, culturales, morales o espirituales, conmovidos por una suerte de "fatalidad apocalíptica", en condiciones de vulnerabilidad.

#### IV. Catástrofes ambientales (7)

Pensamos en quienes padecen en casos de "desastres o catástrofes ambientales", de una situación de "adversidad", en la que resulta difícil o complejo, adaptarse, recuperarse, resurgir como el Ave Fénix de las cenizas, reconstruir, superar, o salir fortalecido de una experiencia negativa —de proporciones anormales—, en la que es necesaria implementar mecanismos de ayuda comunitaria.

Cano (8), tempranamente, incluye a los "fenómenos de la naturaleza" extremos como terremotos, tormentas, inundaciones, maremotos, dentro del derecho ambiental.

A nivel internacional, El Marco de Acción de Hyogo (2005) postula aumentar la resistencia de los países y comunidades frente a los desastres naturales. Incrementar la conciencia con respecto a la reducción del riesgo de desastres. Lograr el mejoramiento del conocimiento científico de las causas de los desastres. Medidas alerta temprana.

Río + 20. En el documento final "El futuro que queremos", en el Considerando 87) reitera el llamado a la "reducción del riesgo de desastres", incorporado en la Agenda post - Hyogo 2015, también la adopción del Marco de acción de Hyogo.

La ley 25.675, art. 2º inc. k, establece mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental. También el principio de política ambiental de cooperación (art. 4º) habla de desarrollar en forma conjunta, el "tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales", transfronterizos.

Por último, no escapa a mi consideración que esta problemática tiene tres tiempos diferenciados (Enrique Peretti, en esa línea, Gonzalo Sozzo, Michel Prieur): 1) es la etapa previa al desastre, en la que se debe aplicar los principios de prevención, y precaución, en forma activa, trabajando la comunidad (y el Estado en especial) en la reducción del riesgo de desastre; 2) es la etapa del desastre en sí mismo, o de la "Emergencia ambiental", propia del estado de necesidad, en la que el actuar es curativo, de auxilio, urgencia, frente a la catástrofe; y 3) es la etapa de la recuperación, de la reconstrucción, adaptación, o capacidad de respuesta, una vez que el hecho temido se ha consumado, y se trata de salir adelante, frente a los hechos trágicos, de magnitud muchas veces inusitada.

#### V. Encíclica Papal

En otro orden, causa satisfacción la flamante Encíclica Papal, "Laudato si, sobre el Cuidado de la Casa Común" (Roma, del 24 de mayo 2015).

Ricardo Lorenzetti (9), señala con razón que esta notable y trascendental Encíclica del papa Francisco, excede largamente la cuestión ambiental, "para abordar los principales aspectos de lo que numerosos autores

presentan como un nuevo ciclo en el sistema del pensamiento", para detenerse en tres aspectos importantes de la misma: 1) la redimensión de la ética de los vulnerables, que comprende no sólo los pobres sino a la propia naturaleza; 2) que estos temas no están en la agenda internacional con el propósito de solucionarlos; y 3) que la solución de estos problemas requieren un cambio en la gobernabilidad global, algo que se viene diciendo reiteradamente en el ambientalismo.

Dicho sea de paso. El documento papal incluye en su apart. 186, el principio precautorio, que "permite la protección de los más débiles, que disponen de pocos medios para defenderse y para aportar pruebas irrefutables (...) Así se invierte el peso de la prueba ya que en estos casos hay que aportar una demostración objetiva y contundente de que la actividad propuesta no va a generar daños graves al ambiente o a quienes lo habitan".

#### VI. El Código Civil y Comercial

La ley 26.994 (Código Civil y Comercial), contiene numerosas normas de aplicación, impronta, o relevancia jurídica ambiental: arts. 1º y 2º, 9º, 10, 14, 235, 240, 241, 1710, 1713, 1735, 1737, 1757, 1973, 1974, entre otros.

Recordemos que el derecho ambiental es un derecho esencialmente "principista y valorista" —Ricardo Lorenzetti (10)—, de base constitucional (arts. 1º y 2º CCyC), un derecho de incidencia colectiva, referido al bien colectivo ambiente (art. 14), que los conceptos de ecosistema, flora, fauna, biodiversidad, valores culturales, paisaje, agua, integran el macro-bien ambiente.

Que la finalidad, macro-fin del derecho ambiental —Antonio Benjamín (11)—, es la sustentabilidad de los mismos y preservar su funcionamiento (art. 240), que para garantizar la sustentabilidad, las normas de presupuestos mínimos de protección ambiental, se aplican de manera uniforme y común en todo el territorio de la Nación (art. 3º, ley 25.675).

También que la "regla de oro" del derecho ambiental, es la prevención (art. 1710 del CCyC), sin olvidar que muchos casos de daño ambiental colectivo se suscitan por conductas individuales abusivas (art. 14, in fine CCyC), el desarrollo de las actividades riesgosas (art. 1757) o molestias entre vecinos por inmisiones (art. 1973).

#### VII. Colofón

En síntesis, resiliencia, catástrofes ambientales, principio precautorio y preventivo, la Encíclica Papal, la jurisprudencia de la Corte Argentina, siempre progresista en materia y el Código Civil y Comercial, constituyen las novedades en este segmento siempre dinámico, potente, y en estado embrionario de formación acelerada, del Derecho Ambiental, a la luz de la cuestión del daño ambiental colectivo (art. 27, ley 25.675 General del Ambiente).

(1) LORENZETTI, Ricardo L., "La nueva ley ambiental argentina", LL 2003-C-1332.

(2) MAGARIÑOS DE MELLO, Mateo J., "Concepto y definición jurídicos de contaminación", Revista AyRN, vol. I, n. 2, abril-junio 2004, p. 36.

(3) CSJ 42/2013 (49-K) Recurso de hecho, 02/12/2014, "Kersich, Juan Gabriel y otros c. Aguas Bonaerenses S.A. y otros si amparo", en el que se abordó la temática del proceso colectivo ambiental y derecho humano al agua potable.

(4) SUNSTEIN, Cass, "Leyes del miedo. Más allá del principio de precaución", Buenos Aires, Katz, 2009.

(5) EWALD, François, "Le principe de precaution. Que sais je?", PUF, Paris, 2001. "Le retour de maligne génie. Esquisse d'une philosophie de la précaution", publicado en "La principe de précaution dans la conduite affaires humaines" sous la direction Oliver GODARD, Editorial de la Maison des Sciences de l'homme, Paris, 1997. "Philosophie de la précaution", L'Année sociologique, n. 46-2, Paris, 1992.

(6) ESTEVE PARDO, José, "El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres científicas", Marcial Pons, Madrid, 2009.

(7) Algunas de estas ideas la hemos expresado en un artículo que publicar en la Revista electrónica "DPI Cuántico Ambiental", sobre catástrofes ambientales.

(8) CANO, Guillermo, "Introducción al Derecho Ambiental Argentino", LL-164-914.

(9) LORENZETTI, Ricardo L., Página 12, lunes 22 de junio de 2015.

(10) LORENZETTI, Ricardo L., "Teoría del Derecho Ambiental", La Ley, abril 2008.

(11) BENJAMÍN, Antonio H., "Função ambiental", en Dano Ambiental, Antonio Benjamín Coord. Sao Paulo, 1993, vol. I. ¿Derechos de la naturaleza?, p. 31, en obra colectiva "Obligaciones y contratos en los

albores del Siglo XXI", homenaje al Profesor Doctor Roberto LÓPEZ CABANA, bajo la Dirección de Oscar AMEAL, y la coordinación de Silvia TANZI, Abeledo-Perrot, 2001. "Objetivos del Derecho Ambiental", p. 57, en "El futuro del Control de la Polución y la Implementación Ambiental", Congreso Internacional de Derecho Ambiental 5, Sao Paulo, 2001.