

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA POR DAÑO AMBIENTAL

NÉSTOR A. CAFFERATTA*

I. LA PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

La problemática ambiental se presenta como uno de los campos de las llamadas “violaciones de masa”¹, en razón de las características del daño, el cual es difuso, pudiendo lesionar un derecho subjetivo “stricto sensu”, como intereses legítimos o intereses o derechos colectivos, que afectan a muchos, como si se trataran de una “colmena de derechos” -según la expresión de Orgaz-, porque se difuminan, afectando a todos, a muchos o quienquiera.²

II. DERECHO AMBIENTAL

El derecho ambiental constituye, según la doctrina judicial predominante, un derecho personalísimo,³ un derecho de la personalidad, básico, esencial, humano, inherente a la persona, una ampliación de la esfera de la personalidad humana⁴, digno de la más

* Abogado, Profesor de Especialización Ambiental en la Universidad de Buenos Aires, Asesor de la Unidad Fiscal Medio Ambiental de la Procuraduría General de Justicia de Argentina y Conjuez de la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires.

1 STIGLITZ, Gabriel: “Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente” AyRN, vol. II, N° 2 Julio-Septiembre 1985, pág. 39.

2 CARRANZA, Jorge: “Aproximación interdisciplinaria a la responsabilidad por daño ambiental”, JA, IV-1989-701; GOLDENBERG, Isidoro H. CAFFERATTA, Néstor A. “El compromiso social de la empresa por la gestión ambiental”, LL, 1999-C-834.

3 MORELLO, Augusto M. STIGLITZ, Gabriel: “Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos”, Editora Platense, 1986.

4 LORENZETTI, Ricardo Luis, cap. XIV, La esfera privada y social, de su obra “Las normas fundamentales de derecho privado”, p. 459, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1995. LUGONES, Juan N., “El derecho ambiental como derecho humano”, JA, 2001-I, 1157; CAPELLA- CARRILLO: “Naturaleza jurídica del derecho al ambiente”, JA, 1996-IV, 989.

enérgica protección, tratándose según lo señala buena parte de la doctrina, cuestiones de orden público.⁵

Una de las características más llamativas del Derecho Ambiental es la naturaleza bifronte, portador de dos caras, dual, o bicéfalo del Derecho Ambiental: aloja intereses individuales y plurales; es un derecho interno, a la vez que presenta un componente muy claro, y definitorio, de derecho internacional; es derecho autónomo, con principios, reglas, objeto, y técnicas propias, pero al mismo tiempo es transversal, ya que como se sabe, el Derecho Ambiental se solapa y penetra entre todas las ramas clásicas del Derecho, dándole la impronta propia, por el poder sin límite de sus principios, constituyéndose de esta forma, en un Derecho de indiscutible base interdisciplinaria, por lo que exhibe como pocos fuentes legales heterónomas.

Además, es derecho público y derecho privado, conteniendo normas de orden público. En síntesis, es un derecho mixto, un híbrido; en tanto derecho intergeneracional, BICRÓNICO (según la feliz expresión del especialista mexicano Ramón OJEDA MESTRE), pensado en dos tiempos, presente y futuro; las situaciones de Derecho Ambiental alojan en su seno derechos subjetivos propios, individuales, diferenciados, junto a derechos colectivos, supraindividuales, impersonales, indivisos compartidos; por lo que llegan a unir en una simbiosis o combinación variable, derechos personalísimos, humanos básicos, y derechos generales, de masas o comunitarios.

En ese contexto “el medio ambiente tiene una significación social que prevalece sobre la prerrogativa individual atinente al mismo. Ante la obligación de amparar intereses llamados de “pertenencia difusa”, conectados en el caso con la defensa del Medio Ambiente, “la titularidad personal de un derecho o un interés legítimo no desaparece cuando el derecho o el interés son compartidos con y por otros, o con y por todos los demás que se hallan en igual situación”. Pero esta dualidad no resulta “excluyente” sino por el contrario acumulativa. El individuo ostenta un interés propio, y por añadidura, conforma o forma parte otro interés distinto, colectivo de pertenencia difusa, pero que también le confiere legitimación para accionar, siempre que sea portador “de un interés razonable y suficiente”.⁶

Desde esta perspectiva grupal, el Derecho Ambiental se aloja en los denominados intereses difusos, rebautizados por la reforma de la Constitución Argentina de 1994, como

5 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “El Orden Público Ambiental”, LL, 1995-E-916. CANO, Guillermo, “El Orden Público Ambiental”, LL, 1979-A-224; GOLDENBERG, Isidoro H., “Nuevas fuentes de atribución de responsabilidad. El alcance del nexa causal”, en Rev. de Responsabilidad Civil y Seguros, año 2, Nro 2, marzo-abril 2000, Ed. La Ley.

6 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Ac. 60.094, 19/5/98, “Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S. A. y otro”; Ac. 60.251, “Irazu, Margarita c/ Copetro S. A. y otro”; Ac. 60.254, “Klaus, Juan Joaquín c/ Copetro S. A. y otro”, en LL BsAs, 1998, p. 940, con nota laudatoria de STIGLITZ, Gabriel: “Prevención de daños colectivos - en la jurisprudencia de la SCJBA”, LL BsAs. 1998, p. 940; C. 1a. Civ. y Com. La Plata, sala 3a., 22/12/92, Almada, Hugo N v. Copetro S. A. y otro y C. 1a. Civ. y Com. La Plata, sala 3a., 15/11/94, Sagarduy, Alberto, en JA 1995-IV-178, con nota de STIGLITZ, Gabriel A., “Tutela Procesal de los intereses difusos y prevención de daños (Consolidación de la jurisprudencia civil)”, en JA, 1995-IV-173; C. 1a. Civ. y Com. La Plata, sala 3a., 9/2/95, “Almada, Hugo N. v. Copetro S. A. y otro; Irazu, Margarita v. Copetro S. A. y otro”; “Klaus, Juan J. v. Copetro S. A. y otro”, con nota de MOSSET ITURRASPE, Jorge, “El daño ambiental y los alcances del mandato judicial”, LLBA, 1996, p. 44; C. 1a Civ. y Com., La Plata, Sala 3a, 15/11/94, “Sagarduy, Alberto”, con nota de BOTASSI, Carlos A., “La defensa judicial del medio ambiente”, LLBA, 1995, p. 935.

derechos de incidencia colectiva. Esta clase de derechos incluyen los intereses difusos estrictos, los intereses colectivos, y los intereses plurales homogéneos.

III. INTERESES DIFUSOS

Siguiendo la doctrina brasileña e italiana, Gabriel A. STIGLITZ⁷ define los intereses difusos, como “los que pertenecen idénticamente a una pluralidad de sujetos, en cuanto a integrantes de grupos, clases o categorías de personas, ligadas en virtud de la pretensión de goce, por parte de cada una de ellas, de una misma prerrogativa. De forma tal que la satisfacción de fragmento o porción de interés que atañe a cada individuo, se extiende por naturaleza a todos; del mismo modo que la lesión a cada uno afecta simultánea y globalmente, a los integrantes del conjunto comunitario”.

En cambio, “los intereses colectivos encuentran un punto subjetivo de contacto que radica en las llamadas formaciones sociales o cuerpos intermedios, porque tienen como portavoz al ente exponencial de un grupo no ocasional, es decir, una estructura organizativa no limitada a una duración efímera o contingente, sino individualizable como componente sociológico concreto, dentro de la colectividad general. En ese sentido, los intereses difusos se traducen en colectivos, a través de un proceso de sectorialización y especificación”.

Veamos cómo define el autor italiano A. GIANNINI⁸ los intereses colectivos: “Son aquellos que se identifican a través de un criterio puramente subjetivo, que es el de su portador: son tales intereses que tienen como portador, o centro de referencia, a un ente exponencial de un grupo no ocasional”. Esta línea argumental influyó en la jurisprudencia del Consejo de Estado italiano. Así se ha dicho que los intereses difusos son aquellos caracterizados por la simultaneidad de su referencia subjetiva a todo o parte de los componentes de una colectividad determinada⁹. También se afirmó que se trata de un haz de intereses idénticos, a título de coparticipación, referidos a sujetos diversos, que sin embargo pertenecen al mismo grupo (Consejo de Estado, sentencia 378, del 18 de mayo de 1979).

En el derecho comparado, el Código brasileño de Defensa del Consumidor ley 8078/90¹⁰ contiene la siguiente distinción para el ejercicio de la defensa colectiva: I) Intereses o derechos difusos, transindividuales de naturaleza indivisible, de los que surgen titulares indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho; II) Intereses o derechos colectivos, los transindividuales de naturaleza indivisible de que sea titular grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica base; III) Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los concurrentes en origen común.

7 STIGLITZ, Gabriel A., “La responsabilidad civil: nuevas formas y perspectivas” págs. 24 y 25, Ed. La Ley 1984.

8 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: El amparo colectivo, pág. 120, 1998, Ed. Rubinzal-Culzoni.

9 Consejo de Estado, decreto 24 del 19 de octubre de 1979.

10 MORELLO, Augusto M., en su obra La Tutela de los Intereses Difusos en el derecho argentino, cap. III, Del proceso individual al colectivo, pág. 53, Libr. Editora Platense, 1999.

Así, en relación a la legitimación colectiva activa, Ricardo L. LORENZETTI¹¹ clasifica los intereses de la siguiente manera: a) interés individual; b) interés plurindividual homogéneo, c) interés transindividual colectivo, en el que el titular del interés es el grupo y resulta legitimado; d) intereses transindividuales difusos, que importan a la sociedad en su conjunto o bien a una generalidad indeterminada sujetos; e) interés público, en el que se legitima al Estado para la defensa de un interés general.

En el interés individual, pluriindividual y grupal hay una relación directa con su titular. Este vínculo se asemeja a la misma noción difundida en el Derecho Privado patrimonial: disfrute sobre un bien o una cosa, calcada sobre el modelo del dominio; hay una relación de inmediatez. En cambio, hay otros intereses que importan a la sociedad en su conjunto o bien una generalidad indeterminada de sujetos. Estos son los transindividuales generales, que pueden referirse a toda la comunidad o a un grupo, con mayor o menor cohesión en función del interés más o menos determinado. La titularidad es difusa porque no hay un vínculo directo entre una persona y ese tipo de interés. No hay algo que se le parezca al vínculo dominial, a su inmediatez. Por esta razón nadie los cuida por su propia voluntad.

Si el interés de las situaciones jurídicas tradicionales (derecho subjetivo e interés legítimo) es por naturaleza diferenciado o individualizado, la característica propia del interés difuso es la de ser, también por su naturaleza, indiferenciado, y de allí que al igual que los intereses colectivos, son considerados intereses supraindividuales¹². Se caracterizan como aquellos que no son ya sólo de uno o de varios sino mejor, de todos los que conviven en un medio determinado y cuya suerte en lo que concierne al enraucamiento, destrucción, degradación, vaciamiento o consumo sin reposición, angustia el conjunto en lo inmediato y en el porvenir vital de cada uno, sobremanera el de las futuras generaciones¹³.

Se llaman intereses difusos porque están desparramados o compartidos entre todos cuantos componen esa sociedad o ese grupo, porque no pertenecen individualmente a una persona o varias, sino a "todo" el mismo a que esos intereses afectan, compartidos por todos o igual a otros¹⁴. También se los denomina intereses de serie o de sector (Caravita), de clase, de categoría (Lugo), difundidos o propagados, profesionales, fragmentarios (Gozaíni), supraindividuales (Corsaniti), sin estructura (Berti), dispersos o sin dueño o anónimos (Giannini), heteróclitos (Lozano - Higuero Pinto)¹⁵. También se los denomina intereses fragmentarios (Fix Zamudio), intereses indivisibles, intereses

11 LORENZETTI, Ricardo L.: "Las Normas Fundamentales de Derecho Privado", p. 167-168, Ed. Rubinzal Culzoni, 1995.

12 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROV. DE SANTA FE, in re "Federación Cooperadoras Escolares Departamento Rosario v. Provincia de Santa Fe s. recurso contencioso administrativo sumario ley 10.000", voto del Dr. Ulla, en JA 1991-IV-293.

13 GOMIS CATALÁ, Lucía: "Responsabilidad por daños al medio ambiente", p. 206, Aranzadi, 1998, destaca las siguientes características de los intereses que venimos considerando: Alcance colectivo - Intercomunicación de resultados - Relevancia jurídica de las situaciones en juego - Dificultades procesales. Véase CAPELLA, José L.: "El interés ambiental legítimo y autónomo, en el nuevo texto de la Constitución Nacional", JA, 1998-IV, 971.

14 BIDART CAMPOS, Germán J. "Intereses difusos, derecho a la preservación del ambiente y derecho a la salud y la vida", ED, 154- 710.

15 LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, "Intereses difusos y protección del patrimonio cultural español", p. 411, en obra colectiva "La Legitimación", Abeledo-Perrot, homenaje al profesor doctor Lino PALACIO, 1996.

de pertenencia difusa, metaindividuales, de masa, comunitarios, transpersonales, intereses transindividuales, intereses debilitados, intereses disminuidos, ocasionalmente protegidos, intereses de categoría, asociativos, impersonales, indiferenciados, generales.

Carlos LOZANO-HIGUERO PINTO, los define diciendo que: "Son aquellos intereses de un sujeto jurídico en cuanto compartidos, expandidos o compartibles, expansibles, por una universalidad, grupo, categoría, clase o género de los mismos; cuyo disfrute, ostentación y ejercicio son esencialmente homogéneos y fungibles, y que adolecen de falta de estabilidad y coherencia en su vinculación subjetiva, así como de concreción normativa orgánica en su tutela material y procesal".¹⁶

Por ello, Aída PELLEGRINI GRINOVER, distingue los "intereses propiamente difusos", entendiéndolos por tales, aquellos que no fundándose en un vínculo jurídico, se basan en cambio, en situaciones de hecho a menudo extremadamente genéricas y contingentes, accidentales y mutables, como el vivir en la misma zona, consumir el mismo producto, estar en determinadas circunstancias socio-económicas o someterse a particulares empresas.¹⁷

La plurindividualidad que caracteriza a estos intereses requiere de algunas precisiones: a) por un lado, la indivisibilidad de lo que es común a muchos no riñe con la fragmentación en situaciones jurídicas subjetivas que, sin ser exclusivas de cada una, sí son "propias" de cada uno en cuanto cada uno tiene "su" parte en lo que interesa a varios; b) por otro lado, el "afectado" no pierde su calidad de tal por el hecho de que "otros" o "muchos" como él también lo sean; c) la "afectación" personal no necesita identificarse con un daño o perjuicio que solamente recaiga sobre el "afectado", porque tal afectación no deja de ser personal, directa o concreta por el hecho de que resulte igual o similar a la de otros o muchos¹⁸.

En el mismo sentido Jorge MOSSET ITURRASPE¹⁹ dice que "el interés colectivo", es también un derecho subjetivo, derecho de goce diluido entre los miembros del conjunto. Y que en el titular del denominado "interés difuso" debemos ver al titular de un derecho subjetivo, que tiene de difuso sólo lo relativo a la titularidad extendida. Lo mismo ocurre con el "afectado del artículo 43 de la Constitución Nacional, tercer párrafo, también titular de un derecho subjetivo, sean defensa de un "interés propio exclusivo" o de un "interés colectivo".

Un jurista carioca, José BARBOSA MOREIRA²⁰, los caracteriza por su falta de pertenencia a una persona aislada o a grupos nítidamente delimitados. Pertenecen a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación y su referencia a un

16 LOZANO-HIGUERO PINTO, Manuel, "Intereses difusos y protección del patrimonio cultural español", p. 402, en obra colectiva "La Legitimación", Abeledo-Perrot, homenaje al profesor doctor Lino PALACIO, 1996.

17 PELLEGRINI GRINOVER, Aída, "Acciones colectivas en tutela del ambiente y los consumidores" (La ley brasileña de 24/08/85, N° 7347), p. 64, JUS N° 38, 1986.

18 BIDART CAMPOS, Germán J.: Manual de la Constitución Reformada, tomo II, págs. 381, Ediar, 1998. Del mismo autor "El acceso a la justicia, el proceso y la legitimación", págs. 15-22, en obra colectiva "La legitimación", homenaje al prof. Dr. Lino E. Palacio, Abeledo-Perrot, 1996.

19 MOSSET ITURRASPE, Jorge: "El daño ambiental en el derecho privado", pág. 163, de la obra colectiva Daño ambiental, Tomo I, Rubinzal-Culzoni, 1999.

20 BARBOSA MOREIRA, José Carlos: "La legitimación para la defensa de los intereses difusos en el derecho brasileño", Revista Ius, Nro 34, 1983, pág. 62.

bien indivisible con el que se hallarían en una especie de comunión tipificada por el hecho de que la satisfacción de todos así como la lesión de uno solo, constituye, *ipso facto*, lesión a la entera colectividad.

Osvaldo GOZAÍNI²¹, señala que “Si lo primordial de los derechos difusos es la indeterminación, significan un plus de protección ya reconocida de ciertas situaciones o intereses. Por tanto, los derechos difusos son preponderantemente *derechos híbridos, que poseen alma pública y un cuerpo privado*, que trasciende el derecho subjetivo particular y extiende el campo de la protección pública. Son en definitiva intereses plurindividuales de relevancia pública cuya forma más natural y corriente de representación es la asociativa”.

De lo expuesto resulta que los intereses difusos presentan los siguientes caracteres: a) su titularidad indiferenciada es, a su vez, de uno y de todos. Pertenecen a la comunidad o a un grupo amplio amorfo, o a una serie indeterminada de individuos de difícil o imposible determinación. b) Se refieren a un bien indivisible, de satisfacción y afectación común²². Es característico de los intereses difusos su indivisibilidad: si son generales y no hay relación de inmediatez en el disfrute, no hay posibilidad de dividir su goce.²³

Otros autores señalan como características: a) Alcance colectivo; b) Defensa común; c) Indiferencia en relación a los derechos subjetivos; d) Debilidad de los instrumentos procesales de acceso a la justicia²⁴. Adviértase que la expresión misma (con que se los identifica) sólo sirve para darnos una idea del modo como ellos se manifiestan, es decir, dispersos en una cantidad indefinida de sujetos, pero en modo alguno constituye una agrupación de situaciones de igual naturaleza jurídica.

En síntesis. “Toda vez que se presenta una situación de este tipo en la que esté involucrado un grupo de individuos indeterminados, no vinculados entre sí por una relación jurídica, pero que participen del mismo grado de interés respecto de bienes de disfrute necesariamente solidario y sobre los cuales ninguno de los integrantes del grupo pueda invocar derechos individuales, propios exclusivos y excluyentes, estamos en presencia de un “interés difuso”²⁵.

Comprende una amplísima gama de verdaderos derechos vitales que se refieren a la calidad de vida, preservación del medio, tutela de la fauna, defensa de los derechos del consumidor, protección de bienes históricos arqueológicos, que no posan en el exclusivo patrimonio de una persona singular, pues comprometen la suerte y el destino de un grupo, medio o colectividad²⁶.

21 GOZAÍNI, Osvaldo, La legitimación para obrar y los derechos difusos, J.A- 1996-IV-834.

22 CAFFERATTA, Néstor A.: Daño ambiental: legitimación. Acciones. Presupuestos de responsabilidad. Breves reflexiones”, LLBA, 2000, pág. 957-973. Idem. “Pequeño Diccionario Jurídico Ambiental”, Boletín Informativo del Colegio de Abogados de Zárate-Campana, sept. 1998/ marzo 1999.

23 LORENZETTI, Ricardo Luis: “Las normas fundamentales de derecho privado”, p. 167, Rubinzal-Culzoni, 1995.

24 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa, pág. 68, Ed. Abeledo-Perrot, 1995.

25 CAPELLA, José Luis: “Intereses difusos. Ley 10.000”, 1995). Véase nuestro trabajo CAFFERATTA, Néstor Alfredo: “La legitimación para obrar y los intereses de grupo. El emergente como legitimado para obrar en causas ambientales”, p. 56, Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, LL, Año II, nro IV, junio-agosto de 2000.

26 Del fallo de la instancia CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala A, 3.3.88- in re “Ekmekjian, Miguel A. v. Neustadt, Bernardo y otros”, J.A, 1988-II-403.

La doctrina considera que la Constitución Nacional, en el art. 43, protege los intereses difusos, bajo la calificación de “derechos de incidencia colectiva en general”, legitimando al “afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley”, a obrar ante los tribunales de Justicia. La Constitución de la Provincia de Buenos Aires protege “el ejercicio de los derechos constitucionales y colectivos” (artículo 20), dentro de los cuales se inscriben los intereses difusos.

En este contexto se ha sostenido que los intereses difusos se refieren a bienes no susceptibles de apropiación exclusiva.²⁷ Así, se ha dicho que de los nuevos derechos difusos nadie es su titular, sino todos los miembros del grupo social que está en condiciones de reclamar por la afectación que de ellos se haga²⁸.

La ausencia de un ente portador de estos derechos o intereses, afecta a la parte funcional de los mismos, es decir a su gestión, lo cual a su vez, hace a su esencia. Por lo que resulta necesario brindarles mayor protección, pues seguramente estaremos en presencia de intereses débiles, que carecen de capacidad para organizarse.²⁹ En este orden de ideas, VÁZQUEZ ROSSI³⁰, destaca que Barbero los engloba dentro de la categoría de “derecho debilitado”, no porque su fuerza sea jurídicamente menor sino precisamente, por una menor definición en relación al sujeto. También se ha denominado a este tipo de tutela como “interés sólo ocasionalmente protegido”.

Por último, otra forma de identificar a los llamados intereses difusos es que no nacen de acuerdos, como la generalidad de las relaciones jurídicas, lo cual no significa que sean puramente fácticos, es decir ajenos a la normativa jurídica dispuesta a protegerlos.³¹

IV. NUEVAS TÉCNICAS COLECTIVAS DE TUTELA

Los derechos difusos han hecho irrupción en la sociedad de masas, son derechos que, por su objeto, no se concentran en una o pocas personas singulares, sino en grupos, clases, categorías, en amplios sectores de una o varias comunidades.

Los derechos colectivos provocaron una verdadera revolución en las técnicas garantistas previstas en materia de derecho procesal, así como una nueva apertura en el ámbito del acceso a la justicia. Así se busca con empeño un derecho procesal diferente, con enfoques innovadores sustanciales, con el objeto de adaptar el trámite de protección del derecho subjetivo clásico a los nuevos derechos de carácter colectivo y dimensión social. Se postula usar lo mismo de otro modo, lo que lleva a una reelaboración de ins-

27 CÁMARA NACIONAL CIVIL, Sala I, con el voto de SANTOS CIFUENTES, FERMÉ y QUINTANA OJEA, el 29.4.93, en la causa “BOSCH, Francisco v. Inspección General de Justicia”, en J.A, 1994-I-512, con nota de Néstor P. SAGÜÉS.

28 CAPPELETTI, Mauro, O acceso dos consumidores a Justicia. Revista do Processo, San Pablo, nro 62, 1991, págs. 205-220.

29 BUJOSA VADEL, Lorenzo M., “Sobre el concepto de intereses de grupo, difusos y colectivos”, LL, 1997-F-1142.

30 VÁZQUEZ ROSSI, Jorge, “Apuntes para el encuadre de la problemática jurídica de los intereses difusos”, p. 144, Rubinzal-Culzoni, 1983.

31 QUIROGA LAVIÉ, Humberto: “El Amparo Colectivo”, pág. 120, Ed. Rubinzal-Culzoni, 1998.

titutos centenarios, de linaje y abolengo, por la adopción de un plafón ensanchado y flexible³².

El operador jurídico -el hombre de Derecho-, advierte el corrimiento por un lado y el ensanchamiento por el otro, del elenco de las libertades o derechos fundamentales. De los derechos del individuo o de la persona a los derechos de la sociedad como tal. Los derechos al medio ambiente suponen, indisolublemente, el derecho a la vida, a la salud, a que la circunstancia, el otro yo orteguiano, merezca y reciba la potencial protección efectiva que hasta ahora se le prodigaba a la persona en su individualidad. Se experimenta como una gran aproximación de lo privado a lo público (en el sentido de interés general, social). La vida privada se tiñe de pública. La degradación del medio ambiente equivale al mismo tiempo a la degradación de la vida pública y al envejecimiento de la vida privada. Salvar a la primera importa al mismo tiempo la salvación de la otra.³³

Así, se perfilan nuevas técnicas colectivas de tutela, frente a “nuevos daños”. Asoma entonces, una categoría de daño jurídico, igual pero diferente que la clásica: el daño ambiental.

V. DAÑO AMBIENTAL

Siendo el Derecho Ambiental un “nuevo derecho” (perteneciente a la familia de los derechos de incidencia colectiva), con una estructura dual, como vimos, no es de extrañar que los daños al medio ambiente, también se califiquen como un caso o supuesto de “nuevos daños”, y que se diga que el daño ambiental, reviste esa misma naturaleza bifronte, ambivalencia, doble cara, o la mentada dualidad. No cabe dudas de que los daños al medio ambiente, en la mayoría de los casos, afectan a una pluralidad de personas.³⁴

El artículo 27 y siguientes de Ley General del Ambiente 25.675 regula la cuestión del daño ambiental de incidencia colectiva (o daño ambiental de colectivo). Hemos definido el daño ambiental, restrictivamente, como “toda lesión o menoscabo al derecho o interés que tienen los seres humanos, considerados individual o colectivamente, a que no se alteren en modo perjudicial las condiciones naturales de vida”.³⁵ Asimismo, de manera más amplia, como “Toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano”.³⁶

32 MORELLO, Augusto Mario, “La tutela de los intereses difusos en el derecho argentino”, p. 104 a 110, Librería Editora Platense, 1999.

33 MORELLO, Augusto Mario, “El desafío de nuestro tiempo desde la perspectiva de la protección del medio ambiente”, cap. LXVIII, p. 1044 a 1050, vol. 2, de su obra “Estudios de Derecho Procesal. Nuevas demandas. Nuevas respuestas”, Libr. Edit. Platense, 1998.

34 DE MIGUEL PERALES, Carlos: “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, p. 92, Civitas, 1^o edición, 1994.

35 PEYRANO, Guillermo: “Daño ecológico. Protección del Medio Ambiente e intereses difusos”, JA, 1083-III-835.

36 FLAH, Lily - SMAYEVSKY, Miriam: “Daño Ambiental: Aplicación del Código Civil y Proyecto de Reforma”, LL, 1990, C-884.

Así, la problemática ecológica se presenta como uno de los campos, en el que el progreso tecnológico sitúa al acaecimiento dañoso, como una circunstancia que acompaña naturalmente al obrar humano ³⁷.

Toda actividad humana individual o colectiva que ataca elementos del patrimonio ambiental, causa un daño social por afectar los llamados intereses difusos, que son supra-individuales y pertenecen a la comunidad, y que por ende no tienen por finalidad la tutela de un sujeto particular, sino de un interés general o indeterminado.

El daño así ocasionado, es llamado por algunos autores “daño ecológico”, pero en realidad es más apropiado llamarlo “daño ambiental” por ser más amplio y comprensivo que el anterior. El concepto de daño ecológico se reservaría más bien para aquel que ataca los elementos bióticos y abióticos de la biosfera.³⁸

A los daños clásicos, personales o individuales, sufridos por una persona dada, en sí misma o en sus bienes, se oponen ahora los perjuicios “suprapersonales” o colectivos, padecidos por muchas personas, por un grupo o una comunidad ³⁹.

El daño ambiental es una expresión ambivalente, pues designa no solamente el daño que recae en el patrimonio ambiental que es común a una comunidad, en cuyo caso hablamos de “impacto ambiental”, sino que se refiere al daño que el medio ambiente ocasiona de rebote (*par ricochet*), a los intereses legítimos de una persona determinada, configurando un daño particular, que ataca un derecho subjetivo y legitima al damnificado para accionar en reclamo de una reparación o resarcimiento del perjuicio patrimonial o extrapatrimonial que le ha causado⁴⁰.

La definición de daño al medio ambiente se encuentra actualmente afecta a dos categorías distintas en función de que el medio ambiente dañado atente a la salud y a los bienes de las personas o al medio natural en cuanto tal.⁴¹

En el primer supuesto, el daño al medio ambiente se integraría a la categoría en lo comúnmente denominado daños personales, patrimoniales o económicos, a saber los daños a la salud y a la integridad de las personas (por ej. asma provocada por la contaminación atmosférica), los daños a sus bienes (por ej. el medio ambiente propiedad de un individuo) y los daños al ejercicio de actividades económicas (por ej. la pesca), todos ellos sometidos al ámbito del Derecho privado, donde a priori parece tener perfecta cabida el mecanismo clásico de la responsabilidad civil. En el segundo supuesto, “el daño ecológico puro”, ajeno a cualquier connotación personal, patrimonial o económica. La mayoría de los ordenamientos jurídicos reconducen este tipo de daños a la esfera del

37 STIGLITZ, Gabriel A.: “Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente”, Revista Ambiente y Recursos Naturales, vol. II, nro 2, julio-sept. 1985; véase asimismo el trabajo de TRIGO REPRESAS, Félix, “La defensa del ambiente en la Provincia de Buenos Aires”, J.A. 1998-IV,1048.

38 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Responsabilidad civil por daño ambiental”, L.L,1994-C-1056.

39 MOSSET ITURRASPE, Jorge: “El daño ambiental en el derecho privado”, op. cit., p. 82.

40 BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, “Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa”, p 45, Abeledo-Perrot, 1995; ANDORNO, Luis O. “La responsabilidad por daño al medio ambiente”, J.A. 1996-IV-877; WALSH, Juan Rodrigo - PREUSS, Federico, “El daño ambiental: la necesidad de nuevas instituciones jurídicas”, J.A. 1996-IV-953; GOLDENBERG, Isidoro - CAFFERATTA, Néstor: “Daño ambiental. Problemática de su determinación causal”, p. 7, Abeledo-Perrot, 2001.

41 GOMIS CATALÁ, Lucía, pág. 64, “Responsabilidad por daño al medio ambiente”, Editorial Aranzari, Alicante, España 1998.

Derecho público, donde cobran especial protagonismo la responsabilidad administrativa y la responsabilidad penal.

También la doctrina española avanza en ese sentido: se diferencia entre el daño que sufre el medio ambiente en sí mismo, sin una específica referencia a un sujeto titular del bien lesionado, de aquel que puede ser causa del menoscabo de un patrimonio concreto⁴².

Desde temprano, en nuestra doctrina, se identificó esta clase de “daños al ambiente en sí mismo”.⁴³

En ese sentido otros autores⁴⁴ distinguen entre dos especies de daño ambiental: el daño a las personas o a las cosas por alteraciones al medio ambiente, asimilable a las diversas hipótesis de daños, ya reconocidos por el derecho de daños clásico, y el daño al medio ambiente, que definen como un perjuicio o menoscabo soportado por los elementos de la naturaleza o medio ambiente, sin recaer específicamente en personas o cosas jurídicamente tuteladas, afectando en forma mediática la calidad de vida de los diversos seres vivientes del planeta.

Asimismo se sostiene que la contaminación es el daño o deterioro que sufre el ambiente en sí mismo, lesiones que alteren un ecosistema, sin una específica referencia a un sujeto titular del bien lesionado, aun cuando puede ser la causa del menoscabo de un patrimonio concreto. Son esas alteraciones que se producen sobre el ambiente, las que dan lugar a la apreciación de responsabilidad colectiva ambiental -que algunos llaman daño ecológico, con la consiguiente aplicación del principio que establece la obligación de reparar los menoscabos causados al ambiente: quien contamina paga⁴⁵.

Es que como lo señala MOSSET ITURRASPE⁴⁶, “al lado del ramillete de derechos involucrados ante el deterioro o daños ambientales -la tutela de la persona humana, de su salud, bienes y vida-, debe enfatizarse en destacar que el ambiente es un bien jurídico autónomo, tutelado por el orden de lo jurídico”.

Por lo demás en la jurisprudencia⁴⁷ se ha sostenido que “el daño ambiental vendría a estar configurado a partir de una contaminación, lo que implica la incorporación a los

42 DE MIGUEL PERALES, Carlos, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, Club Aseguradores Internacionales, Civitas, monografías, 1994; MORENO TRUJILLO, Eulalia, “La protección Jurídica Privada del Medio Ambiente y la responsabilidad por su deterioro”, pág. 193, Bosch editor, 1991.

43 STIGLITZ, Gabriel: “Pautas para un sistema de tutela del ambiente”, Revista Ambiente y Recursos Naturales, volumen II, n° 2, p. 39, apartado VI, julio-septiembre 1985, La Ley; mismo autor: “El Daño al Medio Ambiente en la Constitución Nacional”, p. 317, capítulo IV, en obra colectiva “Responsabilidad por daños en el Tercer Milenio”, homenaje al profesor Dr. Atilio ALTERINI, Abeledo-Perrot, 1997; seguida entre otros por GIANFELICE, Mario Cesar: “Responsabilidad civil por contaminación ambiental. Presupuestos”, LL, 1983-D.1016, capítulo IX).

44 WALSH, Juan Rodrigo y PREUSS, Federico, J.A., 1996-IV-962, “El daño ambiental: La necesidad de nuevas instituciones jurídicas”.

45 HUTCHINSON, Tomás, “Responsabilidad Pública Ambiental”, en obra colectiva “Daño Ambiental”, Tº II, pág. 40, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 1999.

46 MOSSET ITURRASPE, Jorge: “El daño ambiental”, ponencia, p. 108, en obra colectiva “Agenda de discusión del artículo 41 CN”, Debates, CEADS 2000.

47 CÁMARA FEDERAL LA PLATA, Sala 1ra, en “MACERONI, Francisco y otros c. Dirección General de Fabricaciones Militares”, 3.9.96, con nota de CAFFERATTA, Néstor A.: “Externalidades y daño ambiental en sí mismo”, J.A, 1998-III-262.

cuerpos receptores, de sustancias que alteren desfavorablemente las condiciones naturales de los mismos (Decreto 2009/60 de la Prov. de Buenos Aires), de la que derivarán comúnmente otros tipos de daños, pero permanecerá un daño ambiental residual por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino social, referido a lesiones al bienestar público. Esta última categoría de daños provoca una lesión a la calidad de vida. Esta lesión se provoca a todos y cada uno de los sujetos a quienes se haya deteriorado su hábitat más allá de que existan daños derivados, fragmentarios y particularizados. En este caso, cada actor, al reclamar por un daño ambiental, ejerce un derecho propio y a la vez de todos, y esa porción de interés propio merece reparación, fundada en la equidad: caso contrario se legitimaría un enriquecimiento sin causa”.

La mayoría de los autores reservan el calificativo de daño medioambiental, ambiental o ecológico para definir aquel daño que afecta al conjunto del medio natural o a alguno de sus componentes considerados como patrimonio colectivo independientemente de sus repercusiones sobre las personas y los bienes⁴⁸. Quedan superadas, por lo tanto, las definiciones antropocéntricas que limitaban el alcance de los daños al medio ambiente que afectaran al hombre, su salud, su propiedad y su bienestar. Esta definición restrictiva, excluía evidentemente, los daños ecológicos puros, causados a la naturaleza salvaje sin repercusiones inmediatas y aparentes sobre las actividades humanas.

Se ha llegado a afirmar, desde el mismo ámbito jurisdiccional, que “con la Reforma Constitucional se genera una concepción a partir de la cual el hombre es parte del medio ambiente y por tanto se concibe la posibilidad de prevenir y resarcir el daño ambiental, independiente de la afección individual”⁴⁹.

En nuestro ordenamiento legal, el Código de Minería de la Nación en su artículo 263 (artículo 18, ley 24.585), de la sección segunda: “De la protección ambiental para la actividad minera”, capítulo IV: “De las responsabilidades ante el daño ambiental”, establece que: todo el que causare “daño actual o residual al patrimonio ambiental, estará obligado a mitigarlo, rehabilitarlo, restaurarlo o recomponerlo, según corresponda”.

VI. CARACTERÍSTICAS DEL DAÑO AMBIENTAL

MOSSET ITURRASPE⁵⁰ señala que “el daño ambiental no es un daño común”, por su difícil, compleja o ardua comprobación, atendiendo a las circunstancias que, en muchas ocasiones, es despersonalizado o anónimo y porque suele ser el resultado de actividades especializadas, que utilizan técnicas específicas, desconocidas por las víctimas.

48 PRIEUR, Michel, *Droit dell'environnement*, 2da edición Dalloz, París 1991, pag. 728 y siguientes.

49 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, Ac. 60.094, 19/5/98, “Almada, Hugo Néstor c/ Copetro S. A. y otro”; Ac. 60.251, “Irazu, Margarita c/ Copetro S. A. y otro”; Ac. 60.254, “Klaus, Juan Joaquín c/ Copetro S. A. y otro”, en LL BsAs, 1998- 940, con nota laudatoria de STIGLITZ, Gabriel: “Prevención de daños colectivos - en la jurisprudencia de la SCJBA”. Véase MORELLO, Augusto M., de su obra “La Tutela de los Intereses Difusos en el Derecho Argentino”, págs. 141-165, Lib. Editora Platense, 1999. Asimismo J.A, 1999-I-227, nota de MESSINA de ESTRELLA GUTIÉRREZ, Graciela N., “La efectiva prevención del daño ambiental”. GALDÓS, Jorge Mario: “SCBA. Aperturas procesales y sustanciales a propósito del caso Copetro”, L.L. 1999-C-1129. CAYUSO, Susana, “La protección del ambiente: El diseño constitucional y la búsqueda de efectividad”, L.L.BA, 1998-1309.

50 MOSSET ITURRASPE, Jorge: “Cómo contratar en una economía de mercado”, p. 144, Rubinzal Culzoni, 1996.

Al mismo tiempo que alcanza a un número elevado de víctimas, un barrio, una región, puede ser cierto y grave para el ambiente o alguno de sus componentes, pero ser considerado despreciable o sin relevancia o significación, o no tenerla en la actualidad, respecto de las personas individualmente consideradas”.

Este notable jurista santafecino, en su trabajo de investigación sobre la temática, contenido en una obra colectiva⁵¹, ha dicho que “por la materia sobre la cual recae, por el bien jurídico comprometido, encaja difícilmente en las clasificaciones tradicionales: daño patrimonial o daño extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro, y daño personal o daño ajeno. De lo anterior podemos concluir que las notas características del daño, según la concepción mayoritaria: cierto, personal y directo, son puestas en grave aprieto”.

También TRIGO REPRESAS⁵², señala que esta característica del daño ambiental: no es un tipo de daño común o tradicional, en la medida que suele alcanzar un número indeterminado de víctimas con efectos nocivos, normalmente dilatados en el tiempo y espacio, que incluso pueden llegar a las generaciones futuras, protegidas por el artículo 41 de la Constitución Política). Así, el daño ambiental se inscribiría dentro del ámbito de las llamadas violaciones de masa, ya que la actividad polucionante del medio ambiente causa un “daño social” por afectar derechos supra-individuales.

Se ha dicho que la contaminación ambiental marcha por naturaleza inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo tocante del espacio físico que invade. El daño al medio ambiente es entonces esencialmente difuso. Trepa más allá de su centro de origen, escala el tiempo sin tropiezo con creciente perdurabilidad. Plantea, por ende una problemática que consiste al interés general de la comunidad, sin fronteras y extendiendo su amenaza a las futuras generaciones. Lo expuesto lleva a la necesidad de imprimir un enfoque colectivo a la tutela jurisdiccional de los damnificados⁵³.

El carácter difuso del daño ambiental plantea un marco de complejidad respecto de la identificación del agente productor del daño. A lo anterior se suma la complejidad existente en materia de prueba, revestida de un enorme contenido científico⁵⁴. Lo que sucede es que la contaminación es itinerante, cambiante, se difumina en el tiempo y en el espacio, no tiene límites geográficos ni físicos, ni temporales ni personales. La ausencia de precisión en las características del daño, su extensión, alcance, prolongación, su carácter muchas veces retardado, acumulativo, los efectos sinérgicos, constituyen problemas de enorme trascendencia al momento de su determinación⁵⁵.

Si el examen de la relación de causalidad constituye uno de los temas más conflictivos existente en el campo del derecho, (*al punto de ser considerada inasequible desde una óptica epistemológica*), en el caso particular del daño ambiental los problemas cognoscitivos se acentúan notablemente. Esto se explica en primer lugar por la necesidad de

51 MOSSET ITURRASPE, Jorge: “El daño ambiental en el derecho privado”, p. 73, en tratado “Daño Ambiental”, Rubinzal-Culzoni, 1999

52 TRIGO REPRESAS, Félix A. “La defensa del ambiente en la Provincia de Buenos Aires”, JA, 1998-IV-1048.

53 STIGLITZ, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, LL 1983-A-786.

54 MORELLO, Augusto M. “La prueba científica”, LL, 1999-C-897.

55 GOLDENBERG, Isidoro H. CAFFERATTA, Néstor A. “Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal”, p. 28 y ss, Abeledo-Perrot, 2001; FALBO, Aníbal J.: El rol del derecho ante la incertidumbre científica en los casos ambientales” J.A. 1995-IV-976.

precisar la fuente del daño, la identificación de los agentes productores y el aporte de cada uno de ellos en la generación del daño. Se trata de situaciones de causalidad difusas, reacias a ser atrapadas por el derecho, en virtud de la falta de certidumbre del saber científico en caso de concurrencia plural de los componentes degradantes, para delimitar los cursos dañosos del medio ambiente, que pueden por otra parte actuar en forma coadyuvante, acumulativa o bien separadamente⁵⁶.

De las dificultades para adaptar la teoría general del derecho de daños al daño ecológico, se ha dicho que "Las particularidades de la causalidad en materia de medio ambiente son difíciles de integrar dentro de los esquemas habituales de la causalidad jurídica. Los elementos que producen molestias son difusos y lentos, se suman y acumulan entre sí y son susceptibles de producir efectos a grandes distancias"⁵⁷. En otros aspectos, se destaca que la "contaminación por sinergia", es decir, el caso de concurrencia de varios agentes contaminantes, hace particularmente difícil la apreciación de la relación de causalidad en los términos tradicionales del concepto⁵⁸.

Se ha dicho con acierto que los sistemas ecológicos son demasiado complejos para analizarlos mediante simples series causales, pues se trata de sistemas cibernéticos formados por un complejo enredamiento de leyes elementales, ya que estas reglas y leyes están basadas en acciones recíprocas que condicionan la amortiguación del sistema. No obstante, resulta de aplicación en la materia, la teoría denominada "de la causa adecuada"⁵⁹.

Gabriel A. STIGLITZ lo describe con docencia: El daño al medio ambiente es entonces difuso, trepa más allá de su centro de origen, escala en el tiempo sin tropiezos con creciente perdurabilidad. La contaminación ambiental marcha por naturaleza inseparable de su carácter expansivo, tanto en lo temporal como en lo tocante al espacio físico que invade. Atendiendo al origen de la actividad contaminadora, ese mismo carácter difuso ofrece una serie de particularidades que introducen en este específico sistema de responsabilidad civil, un marco de complejidad en la individualización del nexo de causalidad.

En primer lugar, en virtud de la posibilidad que los efectos del inquinamento se manifiesten después del transcurso de largos períodos de tiempo. Ahora bien, en atención a los adelantos científicos y tecnológicos, es razonable prever con extrema certeza, la duración de los procesos de polución y de sus consecuencias dañosas. Máxime, teniendo en cuenta la creciente disminución de la capacidad de absorción de la contaminación, que ofrece nuestro entorno natural, en razón del aumento de la población y el desarrollo de la industria. De este modo queda planteada la cuestión del daño futuro, cuya liquidación en la sentencia de condena ha de ser viable siempre que en base a las pautas apuntadas, el juez pueda estimar en el plano causal, la certidumbre, sea de la prolongación de agravación futura de un daño actual o bien en la producción de un daño nuevo

56 GOLDENBERG, Isidoro H. CAFFERATTA, Néstor A. "Daño Ambiental. Problemática de su determinación causal", p. 44, Abeledo-Perrot, 2001.

57 HIGHTON, Elena I., "Reparación y prevención del daño al medio ambiente. ¿Conviene dañar? ¿Hay derecho a dañar?", p. 807, Cap. XXVIII, en Derecho de Daños, La Rocca, 2ª parte, 1993.

58 GOMIS CATALÁ, Lucía. "Responsabilidad por daños al medio ambiente", p. 78, Aranzadi Editorial. Pamplona. España. 1998.

59 GARRIDO CORDOBERA, lidia M., "Los daños colectivos y la reparación", p. 160, Universidad, 1993.

y distinto, que ha de resultar como consecuencia necesaria del mismo evento que dio origen a la contaminación.

En segundo término, las dificultades para precisar la relación de causalidad entre el daño ambiental y la actividad contaminante derivan de la prolongación de sus efectos perniciosos, a grandes distancias del lugar en que han tenido origen ⁶⁰.

DESPAX afirma que los juristas, desde POTHIER, tienen una decidida aversión al daño que resulta indirectamente de actos ilícitos, y cortarán la cadena de causalidad con una clara conciencia de razones de conveniencia. En el caso concreto del medio ambiente, se observa un todo complejo, que no es fácilmente divisible, de modo tal que el fenómeno de la interdependencia es una característica fundamental del universo. Por lo demás, casi todos los supuestos de daños civiles ambientales son daños indirectos, en cuanto no son producto inmediato del acto ilícito⁶¹.

No obstante se ha señalado que existe una tendencia de los tribunales a mostrarse indulgentes en la apreciación del nexo causal⁶². Así en general, tratan por distintos medios de aligerar la prueba, la teoría de la causalidad virtual, originada en la COUR DE CASSATION francesa y respetada en Italia por una corriente jurisprudencial en el ámbito de responsabilidad médica, consagrando una suerte de causalidad aleatoria, sustentada en razones de equidad, y la teoría de la creación de un riesgo injustificado, la que acentúa la valoración judicial.⁶³

Todo ello no hace sino presentar un marco de complejidad en la individualización del nexo de causalidad, en virtud de dos factores: 1) por la posibilidad de que los efectos nocivos del inquinamiento, se manifiesten después del transcurso de largo período de tiempo; 2) la propagación de sus efectos perniciosos a grandes distancias del lugar en que ha tenido origen.⁶⁴

“En el daño ambiental hay mucho de sutil, de inasible, de cambiante de un momento a otro en la relación de los elementos físicos con las personas y cosas, como para limitarnos a un tosca y rutinaria aplicación de los elementos jurídicos, sin penetrar con perspicacia de zahorí en la cuestión. Si alguna vez se ha dicho que el juez “esculpe sobre la niebla”, es en esta materia del daño ambiental donde más se ha de evidenciar su espíritu sagaz y sensible, diestro para captar una distinta realidad”.⁶⁵

En otro orden, la doctrina judicial más progresista sobre la materia, postula la naturaleza del daño físico del daño ambiental (aunque no de manera excluyente, sino acumulativa, con daños de otra naturaleza), no sólo por la materialidad del objeto a preservar,

60 STIGLITZ, Gabriel: “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, L.L.1983-A-782. Del mismo autor: “Pautas para un sistema de tutela civil del ambiente”. Revista Ambiente y Recursos Naturales, Vol. II, Julio/ Septiembre 1985.

61 DE MIGUEL PERALES, Carlos, “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, p. 161, Civitas, 1994.

62 VINEY, Genoviève: “Traité de Droit Civil - Les obligations - La responsabilité: Conditions”, p. 433, N° 368, L. G. D. J., París, 1982.

63 VÁZQUEZ FERREYRA, Roberto A. “Responsabilidad por daño (elementos)”, p. 226, Depalma.

64 STIGLITZ, Gabriel, “Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente”, LL 1983-A-786.

65 CÁMARA CIVIL Y COMERCIAL LA PLATA, Sala 2º, in re “Pinini de Pérez, María del Carmen v. Copetro S. A.”, RSD- 42-93, sentencia 27/04/1993, J.A, 1993-III-368, bajo anotación de MORELLO, Augusto M., asimismo comentario de GHERSI, Carlos; Revista Jurídica Delta, N° 0, CAZC, 1993, con nota de GARAY, Alberto; Revista de Jurisprudencia del Colegio de Abogados de La Plata, N° 38, con nota de GAJATE, R.

sino también porque toda agresión ambiental importa una poco afortunada modificación material del patrimonio, un menoscabo en las potencialidades humanas, un estrechamiento de chances y en fin, una disminución de la aptitud vital genérica de la víctima existente o potencial ⁶⁶.

La Ley define el daño ambiental como “toda alteración relevante”. El dato atingente a la magnitud, importancia o significación del daño ambiental no pasa desapercibido ⁶⁷.

Desde otra óptica se destaca que la afectación en el medio ambiente supone dos aspectos: 1) que la acción debe tener como consecuencia la alteración del principio organizativo del paradigma ambiental; esto es alterar el conjunto, de manera que se excluye aquellas modificaciones al ambiente que no tienen efecto sustantivo: la acción lesiva comporta una desorganización a las leyes de la naturaleza; y 2) esa alteración sustancial del principio organizativo debe repercutir en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida, ya que el medio ambiente se relaciona con la vida, en sentido amplio, comprensivo de los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia ⁶⁸.

De tal manera se excluyen aquellas modificaciones al ambiente, que no tienen tal efecto sustantivo. Este criterio sirve para delimitar aquellos casos en que la actividad productiva, transformando el medio ambiente, no resulta lesiva. En esa línea de pensamiento se inscribe la sentencia dictada por el ST CHUBUT ⁶⁹, “Defensoría del Pueblo de la Provincia, 28/06/2001. En esta sentencia se establece la diferencia entre el “daño ambiental” y “daño ambiental necesario”, que ingresa dentro del límite de la normal tolerancia o de las incomodidades ordinarias. En esta perspectiva, el juez debe desentrañar, asistido por los expertos científicos, “el exceso del riesgo permitido”.

La solución referida se vincula, por lo dicho, con los inconvenientes ordinarios de la vecindad, o el “**principio de la normal tolerancia**” del artículo 2618 del Código Civil” ⁷⁰ o “la teoría del riesgo permitido” ⁷¹, como causal de justificación de los delitos penales

66 “Pinini de Pérez c/ Copetro S. A.”, CÁMARA CIVIL y C. LA PLATA, Sala 2da, sentencia 27-4-93, J.A., 1993-III-368, con comentarios de MORELLO, Augusto M. GHERSI, Carlos. Asimismo las ejemplares sentencias de la Cámara de Apelaciones 1era. Civil y Comercial de La Plata, Sala III, 22-12-92, in re “Almada Hugo v. Copetro S. A. y otros” y 15-11-94, y sus acumuladas in re Sagarduy, Alberto, J.A., 1995-IV-178, LLBA 1996-46, LLBA 1995-935, con notas aprobatorias de STIGLITZ, Gabriel, MOSSET ITURRASPE, Jorge y BOTASSI, Carlos.

67 CABANILLAS SÁNCHEZ, Antonio, “La responsabilidad Civil por Daños al Medio Ambiente”, p. 127, Aranzadi, 1996, apunta que la propuesta modificada de Directiva relativa a la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al medio ambiente por residuos, define el “deterioro al medio ambiente”, como “cualquier degradación física, química o biológica importante del medio ambiente, siempre que no se considere daño a un bien”.

68 LORENZETTI, Ricardo Luis, “Reglas de solución de conflicto entre propiedad y medio ambiente”, L.L. 1998-A-1026; del mismo autor véase en Apéndice: “Las normas fundamentales de Derecho Ambiental”, pág. 492, de su magnífica obra “Las Normas Fundamentales de Derecho Privado”, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1995; “La Protección Jurídica del Ambiente”, L.L. 1997, E-1467.

69 ST CHUBUT, in re “Defensoría del Pueblo de la Provincia, 28/06/2001 (publicada por DJ, 2001-3, 1068, bajo nuestra anotación).

70 ANDORNO Luis O: “Las molestias de vecindad - art. 2618 Código Civil. La responsabilidad por daño ambiental”, J.A. 1999-IV-1074.

71 CAFFERATTA, Néstor A. “La teoría del riesgo permitido y la tutela ambiental”, en Suplemento Derecho Ambiental, año 3, N° 1, F.A.R.N. Editorial LL, 14/05/1996.

o del “daño socialmente tolerable” contenido en el artículo 1589 inciso e) del Proyecto del Código Civil, 1998, elaborado por la Comisión creada por Decreto 685/95 ⁷².

En este sentido, en el Derecho Comparado, la Propuesta de Directiva de la Unión Europea sobre responsabilidad civil en materia de residuos⁷³ exige características especiales a los atentados contra el medio ambiente, entre los cuales se anota que el mismo debe ser “importante”; por lo tanto requiere la relevancia de la degradación del ambiente, por lo que la doctrina concordante, sostiene que en tal caso, el problema será determinar el grado a partir del cual el daño adquirirá ese carácter de anormalidad que le permite someterse al instituto de la responsabilidad.

Asimismo, la ley alemana sobre responsabilidad ambiental de 1990 *UMWELTHG*, establece como límite de aplicación, que el daño no sea “insignificante”. En esta línea, el Convenio del Consejo de Europa, contempla la posibilidad de excepcionar la responsabilidad del explotador cuando el ejercicio de la actividad peligrosa provoque un nivel aceptable de contaminación teniendo en cuenta circunstancias locales pertinentes.

Sin embargo, en la doctrina nacional se ha afirmado que “La Ecología no admite, al menos como regla, “márgenes de tolerancia”. Esta deja de lado la categoría de los “daños excesivos” y alude estrechamente a los “ilícitos” o injustos⁷⁴, así como la idea de normal tolerancia del artículo 2618 del CC no es aplicable en los casos de degradación del medio ambiente que sean susceptibles de afectar a la salud ⁷⁵.

De allí, que MOSSET ITURRASPE ⁷⁶, recuerde el distingo receptado en las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil: “En tanto cierto grado de contaminación es inevitable, la degradación ambiental enrola en la categoría de daño intolerable”.

La Ley 25.675 habla de modificación negativa del ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o “los bienes o valores colectivos”.

LORENZETTI, enseña que el bien colectivo se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo⁷⁷. Tanto el derecho público como el derecho privado se ocupan del tema, captando que por encima del individuo existen los grupos y la comunidad, cuyos intereses son dignos de protección.⁷⁸ Así se habla de la protección de la identidad colectiva.⁷⁹

72 BESALÚ PARKINSON, Aurora: “El daño socialmente tolerable y el medio ambiente. Implicancias de la teoría del riesgo permitido”, R.R.C y S, año N° 1, N° 2, p. 35, marzo- abril 1999.

73 Cabe agregar que el Parlamento Europeo aprobó el 2 de abril 2004, último pasado, una Directiva sobre responsabilidad ambiental en relación con la prevención y reparación de daños ambientales (COM 2002 17 final- Diario Oficial C 151 de 25.6.2002).

74 MOSSET ITURRASPE, Jorge, su ponencia, p. 108, Debates, Agenda de discusión sobre la reglamentación del artículo 41 CN, CEADS.

75 ALTERINI, Atilio A.; ÁMEAL, Oscar J.; LÓPEZ CABANA, Roberto M.: “Derecho de las Obligaciones”, p. 832, ap. 1939, Abeledo-Perrot, 1996.

76 MOSSET ITURRASPE, Jorge: “El daño ambiental en el derecho privado”, op. cit., T. I, p. 80.

77 LORENZETTI, Ricardo Luis, “Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos”, L.L. 1996-D-1058.

78 GARRIDO CORDOBERA, Lidia, p. 107, de su obra “Los daños colectivos y la reparación”, Universidad, 1993.

79 ZAVALA de GONZÁLEZ, Matilde: “Identidad Grupal o colectiva”, L.L. 1998-B-1122.

VII. RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y CAUSALES DE EXENCIÓN.

Un 90% de los casos de daño ambiental son atrapados por el régimen de responsabilidad objetiva (doctrina del riesgo creado), contenido en el artículo 1113, 2ª parte, 2º párrafo, del Código. O la previsión establecida por el artículo 2618 CC, cuando se trate de molestias intolerables. La responsabilidad objetiva por la recomposición del ambiente, de la Ley 25675 en los supuestos de Daño Ambiental Colectivo. Ultra objetivo dispuesto por la Ley 25612 de Residuos Industriales (y la anterior Ley 24051 de Residuos Peligrosos).

En todos los casos, las causales de liberación de responsabilidad por daño, tienen lugar únicamente cuando se produce la denominada ruptura o destrucción del nexo de causalidad. (*La culpa de la víctima, o de un tercero por quien no se debe responder*). El caso fortuito o fuerza mayor, son las únicas razones que obligan a responder, toda vez que desplazan uno de los elementos o presupuestos de la responsabilidad civil por daños, a saber: la relación de causalidad.

A la luz de esta introducción que sirve para advertir al lector de la especial naturaleza del daño ambiental, lo que explica la singularidad de las causales de exención, nos adentramos en las procelosas aguas del régimen jurídico liberatorio de responsabilidad.

El régimen de exención, como la sombra a su cuerpo, sigue el sistema general por Daño Ambiental, que está sometido a una cuádruple disciplina jurídica, tomando como base el Código Civil (molestias intolerables derivadas de la vecindad, y responsabilidad objetiva por riesgo), y las soluciones especiales contenidas en las llamadas Leyes de Presupuestos Mínimos de Protección del Ambiente (Ley 25.675, daño ambiental colectivo, y Ley 25.612, daño por utilización de residuos industriales).

VIII. COLOFON

En síntesis, el daño ambiental, por las características intrínsecas del mismo (daño difuso, cuestión de sensible interés social, de defensa del patrimonio común, del derecho privado colectivo y derechos públicos subjetivos) y su ligazón con derechos, bienes e intereses básicos o esenciales de la vida del hombre, pertenencia a un derecho protector, fuertemente tutelar, de naturaleza intergeneracional, exhibe, esencialmente, un régimen de responsabilidad objetiva agravada (en ocasiones ultra objetivo), basado en la introducción del riesgo en la comunidad, con un sistema de causales de exención de responsabilidad acotado, de interpretación restrictiva.

