



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**RESTRICCIONES Y LÍMITES AL DOMINIO Y SU INFLUENCIA EN
EL DERECHO AMBIENTAL.**

2012

Tutora: Dra. Josefina C. Orzábal

Alumna: Victoria Killinger

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: 22 de Octubre de 2012.

Dedicatorias y agradecimientos.

A mis padres que me acompañaron siendo pilares en todo momento a lo largo de mi vida y mi carrera.

A mis hermanos que son aquellas personitas que de alguna u otra manera fueron grandes soportes durante toda mi carrera.

A mi tutora, a Dra. Josefina C. Orzábal quien me acompañó y guió a lo largo de mi trabajo final.

Al Dr. Carlos M. Clerc, quién me brindó parte de su bibliografía y utilicé para realizar el presente trabajo.

A mis profesores, que fueron quienes estuvieron prestando su oído más allá de haberme brindado sus mejores enseñanzas y conocimientos, y permitieron que llegara a esta etapa de mi carrera.

Y a todas aquellas personas que estuvieron incondicionalmente junto a mí en esta nueva etapa.

RESUMEN

La Metodología de este trabajo parte del análisis de nuestro Código Civil, del cual comenzaré a tratar desde su Libro Tercero, denominado “De los Derechos Reales” yendo a su Título V para llevar a cabo un estudio completo del Derecho Real de Dominio. En dicho Título, se procederá a trabajar con los artículos 2506, 2507, 2508, 2509, 2510, 2511 y 2513.

Posteriormente siempre analizando el mencionado código, me dirigí a su Título VI, llamado “De las Restricciones y Límites al domino”. En dicho título se encuentran dos tipos de limitaciones al dominio: por un lado podemos encontrar las restricciones al dominio privado en interés privado, que no serán foco de nuestro estudio; y por el otro, las restricciones al dominio privado en interés público regidas por el Derecho Administrativo (2611¹).

Luego realizaré un estudio del artículo 2618² del código, en el cual recepta el “Principio de la normal tolerancia”, como restricción al dominio.

A posteriori, analizaré cómo se tratan en el Derecho Administrativo³ esas “Limitaciones a la propiedad privada en interés Público”.

¹ **Artículo 2611 Código Civil Argentino:** “Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo”.

² **Artículo 2618 Código Civil Argentino:** “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente.”

³ **MARIENHOFF, Miguel S., (1980) *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo IV, Título Octavo. Abeledo-Perrot. Buenos Aires.**

A continuación, tomando como fuente al Código Civil Argentino, trataré la Responsabilidad Civil que por la ejecución de un hecho, ocasione un daño a otro; y para ello debo analizar los arts. 1109⁴ y 1113⁵ del respectivo código.

Posteriormente, llevaré a cabo un análisis del concepto de Daño ambiental Colectivo, tipificado por la “Ley General de Ambiente” N° 25.675.

Así mismo, tomaré la perspectiva constitucional receptada en el artículo 41⁶ de la Constitución Nacional, sobre “Calidad de Vida”.

Por otro lado, tomando de fuente al Libro “Cuestiones actuales sobre derecho ambiental”, de la Editorial de la Universidad Católica Argentina, realizaré un análisis sobre el panorama actual de Derecho ambiental. Dentro de dicho análisis trabajaré sobre el Daño ambiental y su incidencia colectiva.

⁴ **Artículo 1109 del Código Civil Argentino:** “Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil. Cuando por efecto de la solidaridad derivada del hecho uno de los coautores hubiere indemnizado una parte mayor que la que le corresponde, podrá ejercer la acción de reintegro”.

⁵ **Artículo 1113 del Código Civil Argentino:** “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. (Párrafo agregado por Ley 17.711) En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable”.

⁶ **Artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina:** “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementirlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos”.

Finalmente, voy a concluir mi trabajo describiendo la vinculación que existe entre el Derecho Civil y el Derecho ambiental, en cuanto a la posibilidad de realizar una reforma al Código Civil incorporando un nuevo Artículo en el cual se traten los bienes de incidencia colectiva y la protección de los mismos como restricción al dominio.

ESTADO DE LA CUESTIÓN

Para este trabajo, los “Basurales a Cielo Abierto” son un claro ejemplo de focos de contaminación y de contagio de muchas de las enfermedades que contraen a diario las miles de personas que habitan en sus inmediaciones, por ser los mismos los vertederos donde finalmente se depositan los residuos industriales, domiciliarios y escombros.

Ya, en el 2011, las estadísticas de la Fundación Ambiente y Recursos Naturales, F.A.R.N., indicaron que el 19% de las enfermedades provienen de causas ligadas al medio ambiente. En la mayoría de los casos, los afectados se contagian a través del contacto con animales domésticos o roedores infectados o a través de la ingesta de alimentos en mal estado. Entre las enfermedades que aún persisten entre nosotros figuran el dengue, la hepatitis y el cólera, entre otras.

Según expresa PASQUET “La importancia social del tema consiste en que el medio ambiente es el espacio donde se desarrolla la vida de todo ser, si ese espacio se encuentra contaminado y no existen políticas y normas que lo protejan, constantemente

estamos en peligro de enfermedades tanto para el hombre como para todos los seres vivos”⁷.

La razón económica es que esa *capitis diminutio*⁸ se transforme en una disminución en el potencial humano para el trabajo y la producción. Y legalmente, se justifica desde la posibilidad de plantear alternativas para la prevención, la solución y la remediación del ambiente.

Así mismo, no debemos dejar de tener en cuenta que la ley tiene un régimen de responsabilidad *ex ante* (la responsabilidad precautoria y preventiva) y uno *ex post* (una vez que se perpetró el daño) que empieza con la responsabilidad por la reparación en especie para el caso de no ser factible el restablecimiento al estado anterior; se trata de una responsabilidad por compensación, y de una responsabilidad resarcitoria, que no es excluyente sino acumulativa de la anterior.

Por otro lado, analizando nuestro Código Civil y siguiendo la doctrina de Elena Highton⁹, considero que ya el artículo 2618¹⁰ se ha transformado en una norma de Derecho Ambiental, que trata de la responsabilidad por daño ambiental. Teniendo en cuenta que dicho derecho rompe los códigos, será el operador jurídico quien deba

⁷ PASQUET, María Alejandra, (2010), *Restricciones y Límites del dominio y la Eficiencia de la acción tuitiva de la justicia*, Congreso Sudamericano de Derecho.

⁸ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

⁹ HIGHTON, Elena I., (1983) *Dominio y usucapión*, Primera Parte, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

¹⁰ **Artículo 2618 del Código Civil Argentino:** “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. El juicio tramitará sumariamente”.

reformular todos los institutos para dar una solución adecuada y oportuna ante la aparición de una nueva situación ambiental.

MARCO TEÓRICO

En materia de prevención y reparación del daño ambiental, el marco normativo es muy importante y cada vez más amplio.

En primer lugar, encontramos a la Constitución Nacional (arts. 41, 43 y sgg.). El art. 41 expresamente dispone que *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”*.

La normativa se complementa e integra con las soluciones contenidas en los pactos internacionales sobre derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional contenidos en art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y, en otros numerosos tratados y documentos internacionales, entre los que se destaca el Tratado de Asunción de 1991, instrumento básico del Mercosur, cuyo preámbulo hace expresa referencia a esta cuestión. Allí se consignó, que sólo se podrá alcanzar la ampliación e integración de los Estados miembros preservando el medio ambiente. De igual modo, numerosas constituciones provinciales contienen disposiciones expresas en este sentido.

A nivel de legislación nacional, se destacan, entre otras, la Ley 24.295 que aprueba la Convención Marco de la ONU sobre cambio climático; la Ley 24.375 que aprueba el convenio firmado en Río de Janeiro de 1993, sobre diversidad biológica, y la Ley 25.675 “Ley General del ambiente”, de gran tratamiento en el presente trabajo, Ley 25.612 “Ley de gestión integral de residuos industriales y de servicios” y la Ley 24.051 “De residuos peligrosos”.

El daño ambiental no aparece expresamente previsto en el Código Civil, pero muchas disposiciones de este cuerpo normativo tienen gran utilidad interpretadas flexiblemente. Entre ellas, mencionamos por su importancia a los arts. 2618, 2619, 2621 a 2625, dentro de las normas referentes a restricciones y límites del dominio; art. 2499 (denuncia de daño temido) y, muy especialmente, el art. 1113 del Código Civil que constituye el eje central del sistema, inclusive después de la sanción de las más recientes leyes ambientales, toda vez que de modo directo o indirecto, remiten, a él¹¹.

La legislación clásica de nuestro Código Civil, si bien ha prestado mucha utilidad en la materia, fruto muchas veces de interpretaciones dinámicas, es insuficiente y requiere de una necesaria adaptación, a través de normas específicas que permitan una mejor prevención, desmantelamiento, reparación y punición del daño ambiental.

Dentro de la normativa del código, resultan aplicables al daño ambiental los artículos 1113, 2ª parte, segundo párrafo, daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, que contempla la casi totalidad de los supuestos de daño ambiental, y el artículo 2618, que regula el régimen de molestias intolerables en las relaciones de vecindad.

El régimen de responsabilidad se complementa y mejora, con la sanción de normas especiales, que tienen componentes de derecho público y de derecho privado, entre las que mencionamos, por su importancia, a la Ley General del Ambiente N°

¹¹ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

25.675 y la Ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y actividades de servicios.

Estos instrumentos, aunque no del todo operativos, tienen enorme importancia y traducen una mejora sustancial en el sistema normativo argentino que rige la materia.

Dice CAFFERATTA “El daño ambiental en general está representado por la contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas. Introducir al medio cualquier índole de factores que anulen o disminuyan la función biótica”. Concebida de tal modo la cuestión, no hay diferencia entre daño ambiental y contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua y que puede afectar nocivamente la vida humana o las materias primas¹².

No cualquier alteración o modificación del ambiente es daño ambiental en sentido amplio. Es preciso que la degradación exceda los límites de tolerancia que la convivencia humana impone, lo cual supone que impacten negativamente y que tengan cierta entidad, cuestiones que muchas veces deben ser sopesadas en función de las circunstancias del caso concreto (CFed. La Plata, Sala 3ª, 15/8/02, JA, 2004-II-309; Cámara C., C. y de Minería General Roca, 16/9/03, L.L. Patagonia, 2004-14.); o por polución del aire (C1CC La Plata, Sala 3ª, 9/2/95, J.A., 1995-IV-187) o sonora (Cámara C., C. .Lab.Paz, Curuzú Cuatiá, 13/3/00, L.L. Litoral, 2001-79).

¹² CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

Ahora bien para poder comprender e interpretar de una manera más adecuada el desarrollo de nuestro trabajo, se esbozará a continuación los siguientes conceptos:

1. Comenzaré tratando sobre el derecho real de Dominio que es uno de los principales pilares del presente trabajo. Es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa, el que constituye la "plena in rem potesta", el derecho real que confiere la mayor cantidad de facultades que se puede tener sobre su objeto. A diferencia de los demás derechos reales, el propietario tiene todas las facultades posibles, debiendo obrar dentro de los límites que le marca el ordenamiento jurídico. Propiedad y dominio se han utilizado como sinónimos. VÉLEZ utilizó la palabra dominio en sentido de propiedad, siendo esta última expresión la más adecuada.

2. Luego se tratarán las restricciones y límites al derecho real de Dominio. Éstas son impuestas por ley, determinando negativamente el contenido del dominio y fijando los confines normales. Es decir, todo dominio está sujeto a restricciones, pero eso no implica la disminución del contenido, ni mucho menos un cercamiento de sus facultades. El fundamento es que la ley organiza al dominio para que pueda cumplir con sus fines individuales y sociales.

3. A continuación voy a definir a las restricciones administrativas como "aquellas impuestas en interés, no de un sujeto determinado, sino de la comunidad; resultando así beneficiario el público que la compone, y que de alguna manera pueden ser equiparadas a las servidumbres reales".

4. Posteriormente, se definirán los límites a la propiedad privada en interés público como "el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de

propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público general, evitando, así que el derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social”.

5. Continuaré definiendo el concepto de daño ambiental. No dejando de lado la noción de BUSTAMANTE ALSINA, quien considera que: “el daño ambiental es una noción ambivalente, pues designa no sólo el que recae sobre el patrimonio ambiental que es común a toda una comunidad, en cuyo caso hablamos de impacto ambiental, sino también el menoscabo que la lesión al medio ambiente provoca, de rebote, sobre los intereses legítimos de una persona determinada o de un grupo de personas determinado, daño particular que puede dar lugar a un detrimento patrimonial o moral”.

6. Así mismo, trataré los de medios de protección de nuestro medio ambiente, dando un concepto de los mismos.

7. A posteriori, se tratará la responsabilidad civil desde la óptica del derecho ambiental, y el impacto de la misma en la Ley General Del Ambiente N° 25.675.

8. Finalmente, teniendo en cuenta al tratamiento legislativo del tema, analizaré en el anteúltimo capítulo como se trabajó sobre el medio ambiente en el Proyecto de Código Civil y Comercial.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo pertenece al área del Derecho Privado, dentro de éste al Derecho Civil y puntualmente a los Derechos Reales; y dentro del área del Derecho Público, al Derecho Administrativo y al Derecho Ambiental.

El tema elegido está basado en describir la vinculación que existe entre el Derecho Civil y el Derecho Ambiental, a través de las pautas que el legislador ha impuesto en el artículo 2618 del Código Civil, en cuanto a la posibilidad de incorporar a dicho código un nuevo artículo a través de una reforma. La finalidad de la redacción del artículo va a ser la protección de los bienes de incidencia colectiva, en particular, el medio ambiente, y la posibilidad de establecer esa protección como restricción al dominio, cuando dicho bien se vea afectado por el exceso en la utilización del dominio causando daño ambiental.

Se proponen como objetivos generales demostrar la ausencia de regulación en la legislación de fondo de acciones tendientes a prevenir, solucionar y remediar los daños producidos por los agentes contaminantes como restricción al dominio, y la necesidad de redactar e incorporar a nuestro código medidas tendientes a la protección de los bienes de incidencia colectiva, puntualmente al medio ambiente toda vez que éste sea afectado. Es decir, que sea el propio Código Civil el que contenga alguna norma que de manera preventiva restrinja ese actuar, y de manera sancionatoria, obligue a compensar dicho daño.

La metodología empleada para el desarrollo de este trabajo, consistió en la utilización de los siguientes recursos: doctrina, fallos jurisprudenciales, revistas jurídicas, artículos de derecho y conclusiones de congresos.

Comencé el presente analizando la situación de cómo antes de la reforma constitucional del año 1994, todos los reclamos por daños ambientales, que afectaban la salud de los “vecinos”¹³ de las poblaciones donde se encontraba radicada alguna industria, curtiembre o actividad comercial que producía polución, se debían realizar en sede administrativa o en sede judicial en forma individual. Hoy este sistema, fue reemplazado por la reforma mencionada y actualmente los reclamos pueden realizarse de forma colectiva, ya que así lo recepta el artículo 42¹⁴ de nuestra Carta Magna.

Dicho artículo legitima al afectado para imponer una acción de amparo especial, al defensor del pueblo y a las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización siempre que no exista otro medio judicial mas idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por la Constitución, un tratado o una ley.

El problema consiste en el grado de efectividad que tienen estas acciones para solucionar y remediar los daños producidos por los agentes contaminantes, a la luz de las normas constitucionales, procesales y civiles en vigencia; y la ausencia de las mismas en la legislación de fondo como es para el caso de las restricciones al Derecho Ambiental.

¹³ **PASQUET, María Alejandra**, (2010), *Restricciones y Limites del dominio y la Eficiencia de la acción tuitiva de la justicia*, Congreso Sudamericano de Derecho.

¹⁴ **Art. 42 Constitución Nacional**.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

Desde las políticas públicas, que generan acciones tendientes a la prevención y remediación hasta los diversos fallos judiciales pasando por la legislación propia del ambiente, Ley General del Ambiente, aún no se ha logrado una efectiva y sistemática protección del mismo.

También hay una norma sin operativizar en la Ley General del Ambiente que es la que propone la implementación del Seguro Ambiental.

Actualmente, se puede decir que el imperativo constitucional es claro y preciso pero la tutela del ambiente no satisface los intereses de la población en general, ya sea hablando desde el área educacional hasta el área de salud.

Por todo lo expuesto, la finalidad de mi trabajo es poder demostrar cómo nuestro Derecho Civil trasciende sus barreras y se inmiscuye en nuestra legislación ambiental, es decir, como a través de las pautas que el legislador ha impuesto en el artículo 2618 del Código Civil, restringe y limita el derecho real mas pleno como es el derecho de Dominio, desde una perspectiva absolutamente ambiental. Y en su caso ante el exceso en la utilización de ese dominio propio que cause algún ‘daño ambiental’¹⁵ de tipo colectivo, sea el mismo Código Civil el que contenga alguna norma que de manera preventiva restrinja ese actuar, y de manera sancionatoria, obligue a compensar dicho daño. Entendiéndose por este, a toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de su ecosistema, los bienes o valores colectivos.

Propongo como objetivos específicos:

- Incorporar al Código Civil alguna norma que de manera preventiva restrinja, toda acción lesiva de los bienes de incidencia colectiva, y de manera sancionatoria,

¹⁵ Ley 25.675, art. 27, Ley General del ambiente, Política Ambiental Nacional.

obligue a compensar dicho daño, en protección del medio ambiente como limitación al dominio.

- Implementar Régimen del Seguro Ambiental previsto por la Ley General del Ambiente N°25.675, que aún está sin operatividad.
- Implementar un Régimen Preventivo contra todo acto lesivo del medio ambiente para que pueda ser adecuadamente utilizado por los operadores del derecho.
- Que las respectivas jurisdicciones sancionen procesos universales apropiados para entender en la concurrencia de intereses jurídicos sobre el ambiente, ya que la pluralidad de sistemas de responsabilidad diseminados en leyes dispersas que se está estableciendo dificulta el ejercicio de una eficaz responsabilidad por daño ambiental.
- La adopción de nuevas técnicas de neutralización y reparación del daño ambiental, que ponen énfasis particular en la recomposición del ambiente y en la reparación en especie cuando ella es posible y útil.

CAPITULO I

“EL DERECHO REAL DE DOMINIO”

Sumario: 1.Palabras preliminares 2 Concepto de dominio 3. Caracteres
3.1. Carácter Absoluto 3.2. Carácter Perpetuo 3.3. Carácter Exclusivo 4.
Contenido 4.1.Determinación positiva del contenido 4.1.a. Facultades
materiales 4.1.b. Facultades jurídicas 4.2.Determinación negativa del
contenido 4.3. Extensión objetiva del dominio 5. Jurisprudencia
6.Clasificación del dominio 6.1.Pleno o perfecto y menos pleno o
imperfecto 6.2.Clasificaciones referidas a la Nota del art. 2507 6.2.a.
Dominio eminente y dominio civil 6.2.b. Dominio internacional
7.Conclusión.

1. PALABRAS PRELIMINARES

En los distintos estadios de la evolución jurídica se emplearon diversos vocablos para designar al derecho real que actualmente conocemos como dominio. En efecto, la voz “dominio” no es, ni ha sido, la única para referirse al derecho que analizaremos. Así, los romanos en sus primeros tiempos utilizaban la frase *res mea est* (la cosa es mía) para nombrarlo. Esta denominación perduró durante siglos. Fue recién en la época de la jurisprudencia clásica cuando apareció por primera vez el término “dominio” que denota esencialmente la idea de señorío.

En el presente capítulo llevaré a cabo un estudio profundo del derecho real de Dominio. Analizando el contenido del mismo, así como sus caracteres y extensión.

Posteriormente, se realizará la clasificación de dicho derecho real, en su distinción clásica de dominio pleno o perfecto, y de dominio menos pleno o imperfecto, para luego continuar con las clasificaciones que realizó nuestro codificador en la nota del artículo 2.507, en dominio eminente y dominio civil, y dominio internacional.

2. CONCEPTO DE DOMINIO

El abordaje de los límites del dominio implica necesariamente explicar el contenido y absolutez que le ha asignado VÉLEZ al derecho real de dominio. Por ello, transcribimos la definición legal del dominio que está contenida en el art. 2506 y que dice: *“El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona”*.

Así, definimos al dominio como el derecho real, perpetuo o temporal, por el cual se atribuye al titular un poder básico complejo y genérico, lo más amplio posible respecto de una cosa propia, mueble o inmueble, que es su objeto y que, en principio, es

pleno, exclusivo y con tendencia a recuperar estos caracteres apenas cesan los motivos o restricciones que lo afectan.

En este derecho real, la cosa se somete a la voluntad de una persona de manera distinta que en los demás derechos reales, pues el dueño es el único que puede hacer con la cosa lo que él quiera y es el único derecho real que admite tal amplitud de contenido¹⁶.

3. CARACTERES

Tradicionalmente se han enumerado tres caracteres fundamentales del dominio: *absoluto*, *perpetuo* y *exclusivo*.

3.1. Carácter Absoluto.

El término “absoluto” es utilizado jurídicamente en diversos sentidos¹⁷: en el sentido de la oponibilidad, cuando tratándose de derechos absolutos son oponibles *erga omnes*, es decir que se pueden oponer contra todos; también suele utilizarse como sinónimo de derecho personalísimo; y así mismo, frecuentemente se ve de forma que una norma es absoluta cuando quiere hacerse expresa referencia a la norma de orden público, es decir, por oposición a normas supletorias, de esta manera ley o norma absoluta sería aquella que no puede ser dejada de lado por la voluntad de los particulares.

¹⁶ HIGHTON, Hena I., (1983) *Dominio y usucapión*, Primera Parte, p. 21, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

¹⁷ MUSTO, Néstor J., (2000), *Derechos reales*, Tomo II, p. 388, Editorial Astrea, Buenos Aires.

Refiriéndonos a este carácter en cuanto al dominio, ALLENDE¹⁸ sostiene que el término “absoluto” está tomando en el “sentido de amplitud propia del derecho real”. Por ello, para este autor, el dominio goza de un doble carácter absoluto: por ser oponible *erga omnes*, y por ser el derecho real que mayores facultades otorga a su titular. O como dice LAFAILLE¹⁹: “El Dominio encarna el *summum* de facultades reconocidas al individuo sobre el objeto”

De esta manera, la nota al art. 2513 expresa “Importa sin embargo, observar que los excesos en el ejercicio del dominio, son en verdad la consecuencia inevitable del derecho absoluto de propiedad, pero no constituyen por sí mismos un modo del ejercicio de este derecho que las leyes reconocen y no aprueba. La palabra *abuti* de los romanos expresaba solamente la idea de la disposición y no de la destrucción de la cosa. *Expedit reipublicae*, - dice la Instituta, - *ne sua re quis male statu*. Pero es preciso reconocer que siendo la propiedad absoluta, confiere el derecho de destruir la cosa”²⁰. VÉLEZ no le estaría dando limitación alguna a este derecho, pero en realidad no es así, pues en el mismo Código nos encontramos con limitaciones como el *numerus clausus* y las numerosas excepciones contempladas en el Capítulo “De las restricciones y límites al dominio”²¹.

Según explica GATTI²², en su concepto, el carácter absoluto está sólo referido al sometimiento de la cosa respecto a la voluntad de la persona, en el sentido de

¹⁸ ALLENDE, Guillermo L., (1967), *Panorama de Derechos Reales*, pp. 87 y sgtes, Editorial La Ley, Buenos Aires.

¹⁹ LAFAILLE, Héctor, (1943), *Derecho Civil, Tratado de Derechos Reales*, Tomo I, p. 372, Compañía de Editores, Buenos Aires.

²⁰ CLEC, Carlos M., (2007) Tomo I, p. 288.

²¹ CLEC, Carlos M., (1982) *El derecho de dominio y sus modos de adquisición*, Editorial Abaco de Rodolfo Palma, Buenos Aires.

²² GATTI, Edmundo, (1982), *Teoría general sobre los derechos reales*, p. 138, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

que el dueño es el único que puede usar y gozar de la cosa según su voluntad, como lo expresaba el derogado art. 2513²³ antes de la reforma de la ley 17.711, alcance que no ha sido modificado ni afectado por esta última cuando establece que el propietario puede usar y gozar de la cosa conforme a un ejercicio regular. Es decir, que el carácter de absoluto es la facultad de *disponer de la sustancia de la cosa*, es la facultad de determinar *el sentido de la cosa*²⁴. En otras palabras, salvo que en un determinado uso o destino venga impuesta por la ley o sea prohibido por ella, el dueño es el *juez de uso*, sin lo cual toda idea de propiedad y libertad sería perdida, y ésta es la diferencia fundamental entre el derecho real de dominio y el usufructo, cuyo titular debe dejar a salvo la cosa, lo que significa principalmente no cambiar su destino.

Por otro lado, cuando se habla del carácter absoluto del dominio no se quiere decir ni se puede expresar otra cosa que es el derecho real de contenido más amplio y completo²⁵. La amplitud de este contenido puede ser mayor, cuando comprende todos los derechos sobre la sustancia y sobre la utilidad de la cosa, o menor, cuando comprende sólo los derechos sobre la sustancia, con o sin algunos derechos sobre la utilidad, y es precisamente por el que “el dominio puede ser perfecto o imperfecto”²⁶.

²³ **Art.2513 texto originario del Código Civil:** “Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por acto entre vivos”.

²⁴ **CLEC, Carlos M., (2007)** Tomo I, p. 289.-

²⁵ **GATTI, Edmundo, (1960)** *Abuso del derecho. Síntesis y conclusiones de un análisis jurisprudencial*, en “Lecciones y Ensayos”, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, n°18.

²⁶ **FREITAS, Augusto Teixeira De, (1860)** *Código Civil. Esboço*, Typographia Universal de Laemmert, Río de Janeiro.

En algunos fallos, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter absoluto en estos términos: “El derecho de propiedad no aparece tradicionalmente como un derecho absoluto; por el contrario ha estado siempre sometido a restricciones y limitaciones, ya sea por razones de interés público regidas por el derecho administrativo, ya sea por razones de interés privado”²⁷. “El derecho de propiedad está sujeto a diversas limitaciones que afectan los tres atributos del derecho de propiedad: la restricción destruye el carácter absoluto, las servidumbres despejan el carácter exclusivo y la expropiación aniquila el atributo de perpetuidad”²⁸.

3.2. Carácter Perpetuo.

La perpetuidad del derecho real de dominio esta consagrada en el art. 2510 que dispone: *“El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción”*.

En la primera frase, hallamos la primera connotación de carácter perpetuo del dominio. En este sentido, significa que es ilimitado en el tiempo, que el dominio es indefinido en el ámbito temporal. Se halla relacionado con el concepto de dominio pleno o perfecto (art.2507) que mas adelante trataremos, el cual requiere dicha perpetuidad para ser tal. La excepción a esta connotación estaría dada en cuestiones relacionadas con el dominio imperfecto. Especialmente, en aquellos en que la perpetuidad falla, como en el dominio revocable o en el dominio fiduciario.

²⁷ LA LEY, Revista Jurídica, 119-702, CNCiv., Sala F, 19/8/65.

²⁸ LA LEY, Revista Jurídica, 141-162, Cám. Fed. Rosario, Sala B, 2/9/70.

El artículo continúa: “...independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella...”. Aquí nuestro codificador se ocupa de una consecuencia de esa ilimitación, como lo es su no extinción por el no uso. Por ello y para dar mayor claridad al tema, pienso que es correcto decir que “el dominio no se extingue por el sólo no uso”, pues ya esta última parte del artículo nos incorpora la institución de la prescripción adquisitiva o usucapión, la que implica la posibilidad de extinción del dominio del titular por la actividad positiva de otra persona, que cumpliendo con los requisitos de ley (posesión, justo título, buena fe y diez años de posesión o posesión durante veinte años) puede acceder a ese dominio.

En el mismo art. 2510, en su última parte, expresa: “...a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción”. Aquí, se señala una excepción que es la prescripción adquisitiva, entendida por los romanos como un correctivo o castigo para el dueño que desatiende sus bienes con la pérdida de ellos cuando otra persona se comporta como propietario de los mismos en los plazos que marca la ley.

3.3. Carácter Exclusivo.

La exclusividad consiste en que el dominio sobre el todo de la cosa no puede pertenecer más que a una sola persona. “La exclusividad es el carácter esencial del dominio en un sistema basado en la propiedad individual”²⁹.

²⁹ **HIGHTON, Elena I.**, (1983) *Dominio y usucapión*, Primera Parte, p. 41, Editorial Hammurabi, Buenos Aires.

La exclusividad es el único carácter esencial y, como tal, podría ser característica distintiva en cualquier definición de dominio que se intente. A tal punto, que bastaría que este carácter faltase para que el dominio deje de serlo y se convierta en otro derecho real distinto, como lo es el condominio.

FREITAS así lo remarcó en la definición que nos da en el art. 4071 del *Esboço* al expresar: *“El dominio es el derecho real, perpetuo o temporal, sobre una cosa propia, mueble o inmueble, son todos los derechos sobre su sustancia y utilidad, o solamente sobre su sustancia son algunos derechos sobre su utilidad”*.

En nuestro Código podemos observar en como el art. 2508 nos da un primer enfoque de la exclusividad al establecer: *“El dominio es exclusivo. Dos personas no pueden tener cada una en el todo el dominio de una cosa; mas pueden ser propietarias en común de la misma cosa, por la parte que cada una pueda tener.”* Es clara la connotación de la imposibilidad que dos personas puedan ser propietarias por el todo de una misma cosa³⁰. Es decir, es imposible que lo que me pertenece en el todo pertenezca al mismo tiempo a otro³¹. Pero deja abierta la posibilidad de “ser propietarios en común de la misma cosa”, lo que implica encuadrarnos en la figura del condominio.

La norma anteriormente citada reconoce excepciones que el codificador explicita en la nota del artículo al expresar: *“Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo sobre el interés individual.”*

³⁰ MUSTO, Néstor J., (2000), p. 389.

³¹ VALVERDE y VALVERDE, Calixto, (1936), *Tratado de derecho civil español*, Tomo II, p.61, Valladolid.

Otra connotación de exclusividad, es la dada por la facultad que tiene el titular del derecho real de dominio de excluir a los terceros de su propiedad. En tal sentido, el art. 2516 del Código expone: *“El propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa, y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre o pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos, sujetándose a los reglamentos policiales”*³².

4. CONTENIDO DEL DOMINIO.

4.1. Determinación positiva del contenido

La amplitud del contenido del dominio se determina positivamente a través del análisis de las facultades que lo tipifican y de la extensión material del mismo³³.

La extensión del contenido del dominio resulta determinada positivamente a través del complejo de facultades que integran su tipicidad genérica. Como todo derecho real, implica una utilidad para su titular, y cada uno de ellos queda configurado mediante la determinación cuantitativa y cualitativa de esa utilidad; en nuestro caso, es la subordinación de una cosa a la voluntad de una persona³⁴.

Las facultades que integran el contenido del derecho real de dominio pueden ser positivas o negativas. Las positivas implican la posibilidad de un hacer por parte del titular del dominio; son las facultades materiales (de uso, de goce) o jurídicas (de disposición).

³² CLERC, Carlos M., (2007), p. 285.

³³ GATTI, Edmundo, (1975), *Teoría general de los derechos reales*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.

³⁴ CLERC, Carlos M., (2007), p. 293.

4.1.a. *Facultades materiales*

El antiguo art. 2513³⁵ enunciaba una serie de actos que le estaban permitidos al propietario y hacia una enumeración no limitativa de esas facultades: “*Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla según la voluntad del propietario. Él puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de constituir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por acto entre vivos*”. De el se desprenden las amplísimas posibilidades de uso y goce que la norma le otorgaba al *dominus*, el que incluso tenía la facultad de destruir la cosa, basado en el carácter absoluto de su dominio³⁶.

Fue la Ley 17.711, la que reformó el artículo redactándolo de la siguiente forma: “*Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular*”. La reforma mantiene las tradicionales facultades de uso y goce, sujetándolas a un ejercicio regular y suprime totalmente la segunda parte del artículo original que le daba al *dominus* la facultad de destrucción de la cosa.

Consecuentemente con lo establecido en el art. 2513 actual, el art. 2514, también reformado, expresa: “*El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades*”. Se trata de una ampliación del principio general de *abuso del derecho*, construcción jurídica que introduce la reforma del 1968 en nuestra legislación en el art. 1071 del Código Civil.

³⁵ **Art. 2513 del Antiguo Código Civil.**

³⁶ **CLERC, Carlos M.,** (2007) pp. 294 y sgtes.

4.1.b. Facultades jurídicas

El art. 2515³⁷ dispone: *“El propietario tiene la facultad de ejecutar, respecto de la cosa, todos los actos jurídicos de que ella es legalmente susceptible; alquilarla o arrendarla, y enajenarla a título oneroso o gratuito, y si es inmueble, gravarla con servidumbres e hipotecas. Puede abdicar su propiedad, abandonar la cosa simplemente, sin transmitirla a otra persona”*.

El artículo incluye los actos de disposición y de administración que puede ejecutar el propietario y que consisten en disponer de la cosa en todas las formas autorizadas por la ley, enajenarla, darla en préstamo, alquilarla, legarla o transmitirla por testamento, asimismo puede gravarla con servidumbres, hipotecas o puestas y, por fin, está autorizado a abdicarla si lo considera conveniente³⁸.

4.2. Determinación negativa del contenido: exclusión de terceros

Una de las connotaciones del carácter exclusivo del dominio radica en que es excluyente, es decir, que da a su titular la facultad de excluir a terceros³⁹.

La enumeración de estos actos esta consignada en los art. 2516 y 2517: *“El propietario tiene la facultad de excluir a terceros del uso o goce, o disposición de la cosa, y de tomar a este respecto todas las medidas que encuentre convenientes. Puede prohibir que en sus inmuebles se ponga cualquier cosa ajena; que se entre o pase por ella. Puede encerrar sus heredades con paredes, fosos, o cercos, sujetándose a los reglamentos policiales”* y *“Poniéndose alguna cosa en terreno o predio ajeno, el*

³⁷ **Art. 2525 del Código Civil.**

³⁸ **SALVAT, Raymundo M.**, (1961) *Tratado de derecho civil argentino. Derechos reales*, Tea, Buenos Aires.

³⁹ **HIGHTON, Elena I.**, (1983), p. 69.

dueño de éste tiene derecho para removerla sin previo aviso si no hubiese prestado su consentimiento. Si hubiese prestado consentimiento para un fin determinado, no tendrá derecho para removerla antes de llenado el fin”.

Puede el dueño prohibir que otro se sirva de su cosa o perciba sus frutos o ejecute cualquier acto y con mayor razón aún que disponga de ella.

Puede prohibir que otros pongan cosas en o sobre lo que constituye objeto del dominio, salvo el caso establecido por el art. 2627⁴⁰, cuando sea necesario poner andamios en la realización de una obra.

Asimismo, puede el dueño impedir que se entre o pase por la cosa. Pero, también es necesario señalar el caso del art. 3077, según el cual: *“El que para edificar o reparar su casa tenga la necesidad indispensable de hacer pasar sus obreros por la del vecino, puede obligar a éste a sufrirlo...”*. Otra excepción es la que presenta el art. 2542, por el cual *“No se puede cazar sino en terrenos propios, o en terrenos ajenos que no estén cercados, plantados o cultivados...”*.

Por otra parte, a fin de facilitar la exclusión de terceros, tiene el dueño derecho de cercar su inmueble, observando las disposiciones sobre condominio de muros, cercos y fosos, derecho que se convertirá en obligación en los casos de ser requerido para ello por el vecino en los términos de los arts. 2726⁴¹ y 2727⁴² del Código Civil⁴³.

⁴⁰ **Art. 2.627 Código Civil:** Si para cualquier obra fuese indispensable poner andamios, u otro servicio provisorio en el inmueble del vecino, el dueño de éste no tendrá derecho para impedirlo, siendo a cargo del que construyese la obra la indemnización del daño que causare.

⁴¹ **Art. 2.726 Código Civil:** Todo propietario de una heredad puede obligar a su vecino a la construcción y conservación de paredes de tres metros de altura y dieciocho pulgadas de espesor para cerramiento y división de sus heredades contiguas, que estén situadas en el recinto de un pueblo o en los arrabales.

4.3. Extensión objetiva del dominio

El tema se refiere a la extensión material del derecho real, o sea, la extensión del derecho real con relación con la cosa que forma su objeto.

El punto debe analizarse bajo tres aspectos, consistentes en la extensión vertical del dominio de cosas inmuebles, extensión del dominio de la cosa a los accesorios y extensión a los frutos, estos dos últimos con relación a muebles e inmuebles⁴⁴.

5. JURISPRUDENCIA

En algunos fallos, nuestra jurisprudencia se ha pronunciado sobre el carácter absoluto en estos términos “El derecho de propiedad no aparece tradicionalmente como un derecho absoluto; por el contrario ha estado siempre sometido a restricciones y límites, ya sea por razones de interés público regidas por el derecho administrativo, ya sea por razones de interés privado”⁴⁵. “El derecho de dominio está sujeto a diversas limitaciones que afectan los tres atributos de propiedad: la restricción destruye el carácter absoluto, las servidumbres despejan el carácter exclusivo y la expropiación aniquila el atributo de la perpetuidad”^{46,47}.

⁴² **Art. 2.727 Código Civil:** El vecino requerido para contribuir a la construcción de una pared divisoria, o a su conservación en el caso del artículo anterior, puede librarse de esa obligación, cediendo la mitad del terreno sobre que la pared debe asentarse, y renunciando a la medianería.

⁴³ **HIGHTON, Elena I.**, (1983), p. 71.

⁴⁴ **HIGHTON, Elena I.**, (1983), p. 71.

⁴⁵ **LA LEY Revista Jurídica** 119-702, CN Civ, Sala F, 19/8/65.

⁴⁶ **LA LEY Revista Jurídica** 141-162, Cam. Fed. Rosario, sala B 2/9/70.

⁴⁷ **CLERC, Carlos M.**, (2011) *Artículos los derechos reales*.

6. CLASIFICACIÓN DEL DOMINIO

6.1. Pleno o perfecto y menos pleno o imperfecto.

El art. 2507 del Código Civil dispone: “*El dominio se llama pleno o perfecto, cuando es perpetuo, y la cosa no está gravada con ningún derecho real hacia otras personas. Se llama menos pleno, o imperfecto, cuando debe resolverse al fin de un cierto tiempo o al advenimiento de una condición, o si la cosa que forma su objeto es un inmueble, gravado respecto de terceros con un derecho real, como servidumbre, usufructo, etcétera.*” Agrega el art. 2661 que: “*Dominio imperfecto es el derecho real revocable o fiduciario de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, o el reservado por el dueño perfecto de una cosa que enajena solamente su dominio útil.*”⁴⁸”

El *dominio perfecto* es el derecho real perpetuo, de una sola persona sobre una cosa propia, mueble o inmueble, con todos los derechos sobre su sustancia y utilidad⁴⁹. Es el derecho real de mayor contenido, pues su titular tiene todos los derechos posibles, la mayor cantidad de facultades que se pueden tener sobre una cosa⁵⁰.

El dominio puede ser *menos pleno o imperfecto*, en cuyo caso las facultades del dueño están disminuidas. Ello puede ocurrir de diversas maneras, y es así que existen tres casos de dominio imperfecto:

a. Dominio Revocable: es el que está sujeto a una condición o plazo resolutorio, o que ha sido transmitido en virtud de un título revocable a voluntad del transmitente o

⁴⁸ MUSTO, Néstor J., (2000) *Derechos reales*, p. 359, Tomo I, Editorial Astrea.

⁴⁹ Art. 4072 del *Esboço*, Freitas, *ob. cit.* en nota 39, t. II, p. 481.

⁵⁰ HIGHTON, Elena I., (1983), p. 31.

puede serlo por una causa inherente al título. Es un dominio que debe resolverse al fin de cierto tiempo o al advenimiento de una condición⁵¹.

b. Dominio Fiduciario: es el que se adquiere en un fideicomiso singular, subordinado a durar solamente hasta el cumplimiento de una condición resolutoria, o hasta el vencimiento de un plazo resolutorio, para el efecto de restituir la cosa a un tercero⁵².

c. Dominio Desmembrado: es el dominio cuyo objeto, sea mueble o inmueble, está grabado respecto de terceros con un derecho real. No hay división cuantitativa entre varias personas por partes alícuotas, sino cualitativa, según que existan otros titulares para el ejercicio de ciertas facultades.

6.2. Clasificaciones referidas a la Nota del art. 2507.

6.2.a. Dominio eminente y dominio civil.

La primera parte de la nota al art.2507 expone que: *“Muchos autores dividen la propiedad, en propiedad soberana del estado, y en propiedad del derecho civil. La nación tiene el derecho de reglamentar las condiciones y las cargas públicas de la propiedad privada. El ser colectivo que se llama el Estado, tiene respecto de los bienes que están en el territorio, un poder, un derecho superior de legislación, de jurisdicción y de contribución, que aplicado a los inmuebles, no es otra cosa que una parte de la soberanía territorial interior. A este derecho del Estado, que no es un verdadero derecho de la propiedad o dominio, corresponde sólo el deber de los propietarios de someter sus derechos a las restricciones necesarias al interés general, y de contribuir a las gastos necesarios a la existencia, o al mayor bien del Estado”*.

⁵¹ MUSTO, Néstor J., (2000), p.360.

⁵² HIGHTON, Elena I., (1983), p. 32.

El dominio eminente es una manifestación de la soberanía del Estado e importa la facultad de dictar la ley, de hacerla cumplir y de aplicarla en la solución de los conflictos entre particulares, así como también de imponer contribuciones para hacer posible el desenvolvimiento del estado. Así, es que el Estado puede reglamentar todas las especies de propiedad que existan o puedan existir dentro del ámbito de su territorio, y dirimir las controversias sobre la propiedad que surjan entre particulares. También la facultad de expropiar es consecuencia del dominio eminente⁵³.

El dominio eminente resulta ser, entonces una potestad legislativa, jurisdiccional, expropiatoria e impositiva que el Estado posee sobre todas las propiedad existentes dentro de su ámbito espacial⁵⁴.

Tengamos en cuenta que totalmente distinto del dominio eminente es el dominio público del Estado, con el que no debe confundirse; en tanto el dominio público recae sobre las cosas enumeradas en el art. 2340 del Código, el dominio eminente se ejerce respecto de todos los derechos patrimoniales que existen dentro del territorio, aun cuando éstos pertenezcan a particulares.

El régimen de las cosas de dominio público del Estado es totalmente distinto del régimen del Código Civil. El dominio público no parece ser una forma de propiedad: las cosas sujetas al mismo son inenajenables, imprescriptibles, inembargables y no susceptibles de posesión⁵⁵.

⁵³ **MARIENHOFF, Miguel S.**, (1960) *Tratado de Derecho Público*, p.37, Tea, Bueno Aires.

⁵⁴ **HIGHTON, Elena I.**, (1983), p.33.

⁵⁵ **HIGHTON, Elena I.**, (1983), p.34.

6.2.b. Dominio internacional.

La nota al art. 2507 del código Civil establece en su segunda parte, que *“Hay otro dominio que se llama internacional. Todo lo que antes hemos dicho de los derechos absolutos y de los derechos reales, es exactamente aplicable al dominio internacional, o propiedad de Estado a Estado. No consiste en una relación especial de acreedor y de deudor entre una Nación y otra sino en una obligación general de todas las naciones, obligación pasiva, como toda la que es relativa a los derechos reales, obligación inercia de respetar la acción de cada pueblo sobre su territorio, no turbarla ni ponerle obstáculos. La nación, considerada en su conjunto tiene respecto a las otras naciones los derechos de un propietario...Se puede decir, entonces, que el dominio internacional es el derecho que pertenece a una nación, de usar, de percibir sus productos, de disponer de sus territorios con exclusión de las otras naciones, de mandar en él como poder soberano, independiente de todo poder exterior; derecho que crea, para los otros Estados la obligación correlativa de no poner obstáculos al empleo que haga la nación propietaria de su territorio, y de no arrogarse ningún derecho de mando sobre este mismo territorio”*.

El dominio internacional es el derecho que tiene el Estado sobre su territorio, en virtud del cual puede excluir las acciones de cualquier otro Estado dentro de este ámbito. Se superpone al dominio privado y público sobre las diversas partes de su territorio, y como emanación de la soberanía de un Estado es oponible a los restantes Estados. Esta es una cuestión ajena al régimen de los derechos reales⁵⁶.

⁵⁶ **MOLINARIO, Alberto D.**, (1981) *De las relaciones reales*, La Ley, Buenos Aires.

7. CONCLUSIÓN

Habiendo realizado una descripción del concepto y contenido del “dominio” podemos efectuar una crítica constructiva a los mismos. Tomando de base el concepto que sienta el artículo 2506 del Código, anteriormente tratado, y siguiendo la doctrina de HIGHTON se critica esta definición tildándola de inexacta por cuanto el derecho real somete la cosa a la voluntad y acción de una persona, pues justamente es derecho real por no haber persona intermediaria.

Sin embargo, en el dominio la cosa se somete a la voluntad de una persona de una manera distinta que en los demás derechos reales, ya que es el dueño el único que puede hacer de la cosa lo que él quiera y es el único derecho real que admite tal amplitud de contenido.

También, se critica que no se haya incluido en la definición los caracteres de absoluto y exclusivo, a pesar que no es necesario ya que el carácter absoluto surge claramente del sometimiento de la cosa a la voluntad del dueño, y el exclusivo de la noción de que debe tratarse de “una” persona.

A continuación, desarrollaré los conceptos de “propiedad” y “dominio” en base al conflicto doctrinario que surge de utilizar ambos conceptos como sinónimos.

CAPITULO II

“PROPIEDAD Y DOMINIO”

Sumario: 1. El funcionalismo social 2. Propiedad y dominio 3.

Propiedad y dominio del Estado.

1. INTRODUCCIÓN

Como anteriormente hemos tratado, ya desde tiempos antiguos, y aún en nuestra época se trató de designar al dominio a través del concepto de pertenencia y se dice: “la cosa es mía”; por ello, el derecho se confunde con la cosa al absorber todas las facultades que se pueden tener sobre la misma.

La denominación más antigua que emplearon los romanos fue la de *mancipium*, que significa “tomar con la mano”, lo que da idea de que el poder o la fuerza era lo que otorgaba el derecho.

El término romano *dominium* denota poder o señorío y proviene de *dominus* (señor) o más lejanamente de *domus* (casa).

La palabra propiedad tiene su origen a la voz latina *proprius*, que quiere decir “lo que por algún título pertenece a otro”. Sugiere la idea de pertenencia personal, excluyendo de la cosa a todos los demás individuos.

De allí que viene la dualidad y la confusión de dichos conceptos, comúnmente utilizados como sinónimos por el común de la gente.

2. PROPIEDAD Y DOMINIO.

Se presenta el problema de saber si dominio y propiedad son expresiones equivalentes o en cambio tienen un sentido diverso.

Si bien el Código parece usar los términos dominio y propiedad, dueño y propietario, como sinónimos, cuando se refiere al derecho real en sentido técnico, habla de dominio.

Podemos decir, que entre propiedad y dominio hay una relación de género a especie. El dominio es la especie pues se trata de un derecho de propiedad que recae sobre cosas, es decir, sobre los objetos materiales, con la mayor amplitud posible⁵⁷. La propiedad tiene un sentido amplio que comprende todo lo patrimonial, es decir todos los derechos reales y personales⁵⁸.

3. PROPIEDAD Y DOMINIO DEL ESTADO.

El Estado, como los particulares y como persona jurídica de carácter público que es, puede ser titular del dominio común, es decir, ser propietario de sus bienes privados⁵⁹.

Pero, paralelamente a esta forma de dominio normal, coexisten otras formas en que se exterioriza el poder del Estado o de los Estados sobre su territorio, sobre los bienes que en él se encuentren y los que de una u otra forma se hallen sometidos a su jurisdicción. De allí que la doctrina distingue entre el dominio público del estado, el dominio eminente y el dominio internacional que desarrollamos en el capítulo anterior⁶⁰.

Quisiera incluir lo desarrollado por MARIENHOFF, el cual sostiene que: “la propiedad no pertenece al Estado sino al pueblo”, pero es dable señalar que en nuestro régimen jurídico el pueblo carece de los atributos de la personalidad debiendo distinguirse, como expone FIORINI, el uso y goce o el destino, con la titularidad del

⁵⁷ Art. 4071 del *Esboço de Freitas*.

⁵⁸ CLERC, Carlos M., (2007), p. 277.

⁵⁹ MUSTO, Néstor J., (2000), p. 383.

⁶⁰ MUSTO, Néstor J., (2000), p. 384.

dominio.⁶¹ Por otro lado, si bien MARIENHOFF sostiene la distinción entre bienes del dominio público y privado del Estado, admite que los primeros forman parte del patrimonio del Estado.

En suma, podemos decir que, el dominio público es, en primer lugar y por sobre todo, dominio, y sólo es público en función de los fines que persigue el Estado cuando le atribuye ese carácter. La inclusión de los bienes en el patrimonio del Estado es un presupuesto esencial del dominio público y prueba de ello lo da el hecho de que, cuando se quiere afectar el bien de un particular, es necesario recurrir a la compra o a la expropiación, y otra prueba concluyente es que, cuando han cesado los fines a que estaba destinado el bien y producida la desafección, pasa a pertenecer al Estado como integrante de su patrimonio privado. En el dominio público, hay un dominio del Estado subyacente y básico sin el cual la afectación a los fines públicos que, por otra parte, son los fines del Estado, sería imposible.

4. CONCLUSIÓN

Según CLERC “La propiedad es considerada como un derecho con una función social”⁶².

Todo individuo y todo elemento tiene una función que cumplir en la sociedad; por ello se dice que la propiedad no es el derecho subjetivo del propietario, sino una función social del tenedor de la riqueza, por cuanto cada ciudadano será funcionario público y sus atribuciones determinaran sus obligaciones y pretensiones.

⁶¹ MARIENHOFF, Miguel S., (1955) *Tratado de dominio público*, p. 55, “Librería Jurídica” Valerio Abeledo; FIORINI, (1965) *Manual de derecho administrativo*, t. II p. 945, Editorial La Ley.

⁶² CLERC, Carlos M., (2007), p. 270.

Esa función social, a veces sobrepasa el bien individual, y será cuando el Estado tendrá el derecho, el poder y la autoridad para sacrificar ese derecho individual en bien de la sociedad.

Es así, que la propiedad no es absoluta e individualista sino que, siendo el derecho real más completo, obliga a su titular a una actitud correcta hacia la sociedad, por ello se dice que “la propiedad obliga”.

CAPITULO III

“RESTRICCIONES Y LIMITES AL DOMINIO”

Sumario: 1.Restrictciones y limites al dominio 1.2.Concepto
2.Diferencia con las servidumbres 2.1.Naturaleza jurídica 2.2.Contenido
posible 2.3.Fuentes 2.4. Situación jurídica de los fundos 3.Restrictciones
Administrativas y servidumbres administrativas 4.Restrictciones en interés
público.-

1. INTRODUCCIÓN

RESTRICCIONES Y LÍMITES AL DOMINIO: su determinación negativa.

En tanto que la determinación positiva del contenido del dominio se refiere a las facultades y extensión del mismo en el sentido de lo que puede hacer el dueño; su determinación negativa se refiere al contrario, a lo que no puede hacer su titular. Es decir que se excluyen facultades o fijan confines al derecho real⁶³.

En lo que hace a su extensión, el contenido del derecho real de dominio se determina negativamente, excluyendo facultades, es decir, fijándole confines que pueden clasificarse en normales o excepcionales⁶⁴.

Los confines normales del dominio son las restricciones y límites que reconocen únicamente fuente legal. Y si bien estas restricciones son propias de un derecho real de contenido mayor, como lo es el dominio, también son aplicables a los derechos reales de menor contenido.

2. CONCEPTO

Para PEÑA GUZMAN “las restricciones y límites del dominio conforman una institución jurídica de tipo real que penetra en el ámbito de los derechos reales”, ya que con ello se trata de medir la extensión que debe darse a las facultades de

⁶³ HIGHTON, Elena I, (1983), p. 83.

⁶⁴ GATTI, Edmundo, (1975) *Teoría general de los derechos reales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

todo propietario de un bien inmueble⁶⁵. Las mismas variarían según se trata tenga en cuenta el “interés público” o el “interés privado”.

Por lo tanto, las “restricciones, pueden ser:

a) “Civiles”, en cuanto contemplan intereses privados, que se concentran en relaciones de vecindad; tienden a proteger al “vecino”, debiendo entenderse por “vecino” la persona o personas radicadas en forma contigua o próxima al lugar de donde procede el hecho perjudicial (ruidos molestos, olores, humareda, hollín, etc.)⁶⁶.

b) “Administrativas”, las cuales contemplan intereses públicos, caracterizados por afectar, no a los vecinos entre si, como en las civiles, sino a la “comunidad”, al respectivo grupo social. Pero a veces las leyes y ordenanzas locales contienen disposiciones aplicables también a las relaciones de vecindad, aun en estos casos, lo que se tiene en cuenta es la necesidad o utilidad pública, lo cual ocurre cuando el hecho trasciende de la esfera del interés privado a la del interés público, y esto sucede a veces simultáneamente cuando el hecho “dañino” que motiva la restricción, además de afectar al “vecino” repercute en el interés de la sociedad.

Estas restricciones son regidas por el derecho administrativo. Así lo sienta el art. 2611 del Código Civil: *“Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, son regidas por el derecho administrativo”⁶⁷.*

⁶⁵ PEÑA GUZMAN, Luisa A., (1975) *Derechos Reales*, Tea, Buenos Aires.

⁶⁶ MARIENHOFF, Miguel S., (1980) p. 45, *Tratado de derecho administrativo*, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

⁶⁷ HIGHTON, Elena I., (1983) p. 88.

3. DIFERENCIA CON LAS SERVIDUMBRES

3.1. Naturaleza Jurídica

Teniendo en cuenta la naturaleza jurídica, podemos decir que las restricciones al dominio constituyen un régimen normal mientras que las servidumbres reales importan un régimen de excepción que reduce los atributos normales del dominio.

La servidumbre es un derecho real y la restricción no lo es. Entonces, la primera supone la existencia de un sujeto titular, y la segunda no, aunque en la relación tenga legitimación para exigir el cumplimiento el vecino que resulte afectado por la violación de la norma. En el primer caso se es titular de un derecho, en el segundo de una pretensión que nace del dominio u otro derecho real sobre el fundo vecino⁶⁸.

3.2. Contenido Posible.

Las restricciones y los límites al dominio pueden consistir para su titular en un deber negativo (no hacer o tolerar) o en un deber positivo (hacer).

En cambio, el contenido de las servidumbres reales puede consistir en obligar a tolerar determinados actos del titular del fundo dominante, no hacer determinados actos, etc. Nunca el contenido puede consistir en un hacer por parte del titular del fundo sirviente⁶⁹.

⁶⁸ MUSTO, Néstor J., (2000), p. 547.

⁶⁹ CLERC, Carlos M., (2007), p. 301.

3.3. Fuente.

La única fuente admisible por parte de las restricciones y límites es la ley, ya que las mismas son impuestas por ley a todos los predios que se encuentran en determinadas condiciones⁷⁰; mientras que las servidumbres pueden tener otros orígenes además de la ley como ser la fuente convencional.

3.4. Situación Jurídica de los Fondos.

En las servidumbres hay siempre dos fondos pertenecientes a personas distintas en una relación de subordinación (predio dominante y predio sirviente). En cambio en la restricción, ésta recae sobre el inmueble con independencia de que exista otro fondo beneficiado por ella⁷¹.

4. RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS Y SERVIDUMBRES ADMINISTRATIVAS

Las servidumbres administrativas contienen ciertas características que las diferencian de las civiles, por cuanto, por ejemplo, subsisten con independencia de la posesión de un fondo y determinan un sacrificio del fondo de un particular, en interés o en beneficio de la comunidad y no solo del constituyente⁷².

La servidumbre presupone la existencia de un titular de un derecho determinado, mientras que en la restricción administrativa no existe incorporación de

⁷⁰ HIGHTON, Elena I., (1983), p. 87.

⁷¹ MUSTO, Néstor J., (2000), p. 547.

⁷² MUSTO, Néstor J., (2000), p. 549.

parte alguna del dominio del particular al dominio público ni hay desmembramiento de la propiedad.

En la restricción el sacrificio es general, recae sobre todos los propietarios que se encuentran en las circunstancias establecidas por las normas que las consagran. En la servidumbre, el sacrificio es particular y, por lo mismo, requieren indemnización, cosa que no se exige en la restricción. La servidumbre no afecta el contenido del derecho, sino más bien la exclusividad.

5. RESTRICCIONES EN INTERÉS PÚBLICO.

El dominio al igual que todo derecho subjetivo tiene su contenido limitado. Pudiéndose observar en el Código Civil como el codificador previó en la nota al art. 2508, un conjunto de limitaciones fundadas en el interés social: *“Cuando establecemos que el dominio es exclusivo, es con la reserva que no existe con este carácter, sino en los límites y bajo las condiciones determinadas por la ley, por una consideración esencial a la sociedad: el predominio, para el mayor bien de todos y de cada uno, del interés general y colectivo, sobre el interés individual”*.

6. CONCLUSIÓN

La esencia de las restricciones y los límites, ya sean civiles o administrativas, está dada, según IHERING, por el hecho de constituir la garantía de lo que generalmente es necesario e indispensable para el uso económico de la propiedad, ya sea que consistan en cabeza del titular, en un deber negativo (no hacer o tolerar) o en un deber positivo (hacer).

CAPITULO IV

“LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO”

Sumario: 1.Restrictciones del Derecho Administrativo 1.1.Concepto
1.2.Naturaleza jurídica de las restricciones administrativas 1.3.Restrictción
como deber 1.4. Finalidad del interés público que se persigue 1.5.
Limitaciones al actuar de la Administración Pública.

1. INTRODUCCIÓN.

Siguiendo la definición contenida en el artículo 2611 del Código Civil, resulta explícito que las restricciones impuestas al dominio sólo en interés público, son regidas por el derecho administrativo. Por ello, en la nota de dicho artículo, nuestro codificador aclara que éste tipo de restricciones, aunque se ven en casi todos los códigos, son extrañas al Derecho Civil, y que las leyes y ordenanzas que no crean relaciones de derecho entre los particulares no pueden entrar en un Código Civil. Este fue el fundamento de VÉLEZ SÁRSFIELD para separar de nuestro código a este tipo de restricciones.

A continuación, desarrollaré el concepto de las mencionadas restricciones al dominio sólo en interés público, también llamadas “restricciones administrativas”. Explicaré tanto su naturaleza jurídica como su finalidad, y así también cuando las mismas son establecidas para limitar el actuar de la Administración Pública.

2. CONCEPTO DE LAS RESTRICCIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Puede decirse que las restricciones administrativas son aquellas impuestas en interés, no de un sujeto determinado, sino de la comunidad; resultando así beneficiario el público que la compone, y que de alguna manera pueden ser equiparadas a las servidumbres reales.

De manera que las referidas “restricciones” constituyen disposiciones de la Administración Pública que tienden a lograr una concordancia o armonía entre los derechos de propiedad de los administrados y los intereses públicos que aquélla debe satisfacer. Esto se obtiene limitando la amplitud del derecho de propiedad de los particulares, que sufre entonces una reducción en su carácter absoluto⁷³.

Se caracterizan por no afectar el normal derecho del propietario que las soporta, pues su dominio se halla condicionado a esas limitaciones⁷⁴.

Imponen un deber de no hacer o dejar de hacer porque se trata de tolerancias a la actividad administrativa, pero que en determinados casos puede llegar a un *facere* como en el de construcción de una pared para cerrar un baldío⁷⁵.

Así mismo, éstas se caracterizan por su número ilimitado y su diversidad de fuentes, pudiendo recaer sobre todo tipo de cosas.

3. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS RESTRICCIONES ADMINISTRATIVAS.

Las restricciones administrativas representan condiciones normales del ejercicio del derecho de propiedad; constituyen una calidad jurídica general de todas las propiedades. Inciden sobre el carácter “absoluto” del dominio, pues sólo implican delimitación de sus contornos o límites, pero en ningún modo causan lesión o agravio al derecho de propiedad.

⁷³ MARIENHOFF, Miguel S., (1980) p. 36.

⁷⁴ CLERC, Carlos M., (2007), p. 305.

⁷⁵ PEÑA GUZMAN, Luisa A., (1975), *Derechos reales*, Tea, Buenos Aires.

4. LA RESTRICCIÓN COMO DEBER.

Imponen un deber de no hacer o dejar de hacer porque se trata de tolerancias a la actividad administrativa, pero que en determinados casos puede llegar a una hacer como ser el caso de la construcción de una pared para cerrar un baldío. Es decir, el propietario en ejercicio de su derecho, tiene deberes y responsabilidades para con la comunidad que muchas veces se exteriorizan mediante normas que reglamentan el uso y goce de los bienes.

En principio, las restricciones administrativas no dan origen a indemnización alguna a favor del particular, salvo que importen una desmembración de tal importancia que constituyan un verdadero menoscabo para la integridad de ese derecho, en cuyo caso podrá juzgarse configurada una verdadera servidumbre administrativa o, en su caso, dar lugar a la procedencia de una expropiación indirecta⁷⁶.

5. FINALIDAD DEL INTERÉS PÚBLICO QUE SE PERSIGUE.

El interés público que contemplan las restricciones administrativas puede hallar satisfacción evitándole “daños”, “perjuicios” o “molestias” a la colectividad o proporcionándole “beneficios”⁷⁷.

Lo que siempre se debe tener presente, es que al propietario en cuya propiedad se hace efectiva una restricción nada se le quita, pues dicha limitación actúa en un

⁷⁶ MUSTO, Néstor J., (2000), p.550.

⁷⁷ MARIENHOFF, Miguel S., (1980), *Tratado de derecho administrativo*, p. 46, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

ámbito o esfera jurídica cuya titularidad no le corresponde a dicho propietario, sino a la comunidad.

6. LIMITACIONES AL ACTUAR DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Si bien la Administración Pública puede imponer “restricciones” a la propiedad privada en interés público, ello tiene una limitación, por cuanto la medida impuesta no puede exceder de lo que, desde el punto de vista técnico jurídico, implique específicamente una restricción; si los límites conceptuales de ésta fueren excedidos, la medida respectiva sería irrita como tal.

Para que una medida sea considerada como restricción administrativa, no es suficiente con que así se la califique al imponerla; es menester que, de hecho, reúna efectivamente los caracteres que al respecto exige la ciencia del derecho. Las instituciones jurídicas no dependen del nombre que se les dé, sino de su naturaleza intrínseca, de los hechos que las constituyen.

7. CONCLUSIÓN.

La mera restricción administrativa no trasunta ni implica una carga impuesta a la propiedad privada. Técnicamente no apareja sacrificio alguno para el propietario. Tampoco implica supresión en modo alguno a la propiedad. Sólo consiste en la fijación de límites al ejercicio normal u ordinario del derecho de propiedad.

No implica avance, lesión ni deterioro alguno a ese derecho, es decir, no hay desmembramiento de éste.

Tales restricciones sólo implican la delimitación de los contornos de ese derecho, la demarcación de sus límites, con lo cual se tiende a colocar en su verdadero marco el aspecto “absoluto” que teóricamente se le reconoce al derecho de propiedad; pero el contenido de éste no es afectado por la restricción, la cual sólo persigue concretar y llevar la amplitud del derecho de propiedad a sus límites normales y racionales.

Para concluir, puedo decir que la mera restricción administrativa no agravia el derecho de propiedad individual, porque en modo alguno lo cercena, limitar no es cercenar.

CAPITULO V

“LIMITES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN INTERÉS PUBLICO”

Sumario: 1.Limitaciones a la propiedad privada en interés publico 1.1
Diferencia con la Medida de Policía 1.2. Fundamento jurídico 1.3. Su
relación con la labor del Estado.-

1. INTRODUCCIÓN.

La ciencia jurídica presenta como nociones distintas las “limitaciones a la propiedad privada en el interés público” y las “medidas de policía de la propiedad”. ¿En qué consiste esta distinción? Trátese de una diferencia meramente conceptual, ya que en cuanto al régimen jurídico, ella es menos perceptible.

Tantos las limitaciones a la propiedad privada en interés público, como las medidas de policía de la propiedad, tienen en miras el “interés público”. Se trata de concepto interdependientes, al extremo que no siempre será fácil afirmar si se está en presencia de una limitación a la propiedad privada en el interés público o en presencia de una medida de policía de propiedad.

Como adelanto del tema siguiendo a MARIENHOFF, puedo decir que toda limitación a la propiedad privada en interés público, por implicar substancialmente una reglamentación al ejercicio de un derecho, es simultáneamente, una medida de policía, pero la inversa no es exacta.

2. LAS LIMITACIONES A LA PROPIEDAD PRIVADA EN INTERÉS PÚBLICO

Son el conjunto de medidas jurídico-legales concebidas para que el derecho de propiedad individual armonice con los requerimientos del interés público general, evitando, así que el derecho se convierta en una traba para la satisfacción de los intereses del grupo social⁷⁸.

⁷⁸ MARIENHOFF, Miguel S., (1980) *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 21, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

La mera restricción administrativa no trasunta ni implica una carga impuesta a la propiedad privada. No apareja “sacrificio” alguno para el propietario. Sólo consiste en la *fijación de límites al ejercicio normal u ordinario* del derecho de propiedad⁷⁹.

No implica avance, lesión ni deterioro alguno del derecho de propiedad. Sólo implica la *limitación*.

La mera restricción administrativa no agravia al derecho de propiedad individual, porque en modo alguno lo cercena: limitar no es cercenar. Al propietario en cuya propiedad se hace efectiva una “restricción” actúa en un ámbito o esfera jurídica cuya titularidad no le corresponde a dicho propietario, sino a la comunidad⁸⁰. Tal es la esencia de la “restricción” administrativa, o sea constituye una “condición normal del ejercicio del derecho de propiedad”.

3. DIFERENCIA CON LA MEDIDA DE POLICIA.

Si bien las “limitaciones a la propiedad privada en interés público” como las “medidas de policía de la propiedad” tienen en miras el interés público, estas últimas tienen mayor amplitud y alcance que las primeras, pues la medida de policía no sólo

⁷⁹ MARIENHOFF, Miguel S., (1980) p. 48.

⁸⁰ BIELSA, Rafael, (1923) *Limitaciones impuestas a la propiedad privada en interés público. Restricciones y servidumbres administrativas*, p. 43, Buenos Aires, nota: “De ahí que haya podido decirse que la sola privación de ventajas que gozaba un vecino no basta para considerar atacado su derecho de propiedad”.

puede referirse al ejercicio del derecho de “propiedad”, sino también al ejercicio de la “libertad” individual⁸¹.

Por lo tanto, toda limitación a la propiedad privada en interés público por implicar una reglamentación al ejercicio de un derecho, es, simultáneamente, una medida de policía.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

Desde que toda limitación implica substancialmente una reglamentación del ejercicio del derecho de propiedad, va de suyo que el fundamento jurídico-positivo de aquéllas son las leyes que reglamentan el ejercicio de ese derecho, a las cuales hace referencia el art. 14⁸² de la Constitución Nacional⁸³.

Pero como las “limitaciones a la propiedad privada en interés público” constituyen materia reservada por las provincias, es decir, no delegada por ellas a la Nación, las “leyes reglamentarias” en cuyo mérito se encabezan esas “limitaciones” deben ser, en principio “provinciales”, y excepcionalmente serán “leyes nacionales”.

⁸¹ **MARIENHOFF, Miguel S.**, (1980) *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 22, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

⁸² **Art. 14 CN:** Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

⁸³ **MARIENHOFF, Miguel S.**, (1980), p. 25.

5. SU RELACIÓN CON LA LABOR DEL ESTADO.

Las restricciones se relacionan con la labor administrativa del Estado, en cuanto la imposición de dichas “restricciones” le competen al órgano Ejecutivo de gobierno, quien actuará a través de su instrumento jurídico esencial: el reglamento autónomo (que es un acto administrativo general, y a su vez ley en sentido material). En síntesis, podemos decir que la restricción se impone por acto administrativo. Encontrando su fundamento en el art. 2611 del Código Civil que establece: *“Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en interés público, son regidas por el derecho administrativo”*⁸⁴.

En nuestro país, el derecho administrativo tiene una característica propia y es, que es esencialmente un derecho “local”, es decir un derecho “provincial”, que deviene de un régimen político jurídico de gobierno, de nuestro sistema federal.

6. CONCLUSIÓN.

Las restricciones se relacionan con la laboral administrativa del estado, ya que la imposición de dichas restricciones se compete al órgano Ejecutivo de gobierno, quien actuará a través de su instrumento jurídico esencial: el reglamento autónomo (que es un acto administrativo general, y a su vez ley en sentido substancial o material).

Una cosa distinta ocurre con las limitaciones que impliquen sacrificio para el propietario, servidumbres, expropiación, etc., en cuyos casos la imposición de aquellas requiere inexcusablemente la existencia de una ley formal.

⁸⁴ **MARIENHOFF, Miguel S.**, (1980) *Tratado de Derecho Administrativo*, p. 26, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

CAPITULO VI

“EL DAÑO AMBIENTAL Y SUS CARACTERISTICAS”

Sumario: Palabras preliminares. 1.Daño ambiental. 2.Un daño de calidad distinta de la del Código Civil. 3. Daño ambiental de incidencia colectiva. 4. Seguro de recomposición ambiental. 5. La prevención de los daños en el derecho ambiental: El Principio de Precaución.-

1. INTRODUCCIÓN.

El daño ambiental colectivo es un daño supraindividual y para nosotros es como las molestias, es un daño en general a la salud que puede ser diferenciado o no y sin embargo producir menoscabo de la salud. Es un daño que afecta las chances, es una disminución de la actividad vital genérica del hombre, actual o potencial.

2. DAÑO AMBIENTAL

La Ley General del Ambiente N° 25.675 establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño de incidencia colectiva (art. 27⁸⁵). En el mismo artículo, la Ley define al “**daño ambiental**”, como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

Éste es un daño diferente al clásico, es un daño al ambiente en sí mismo que incluye no sólo el ambiente físico, natural, ecológico, sino también el patrimonial social, cultural, arquitectónico, urbanístico y bienes o valores colectivos⁸⁶.

⁸⁵ **Art. 27 Ley 25.675:** El presente capítulo establece las normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva. Se define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.

⁸⁶ **CAFFERATTA, Néstor A.,** (2007) *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, p. 18, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

3. UN DAÑO DE CALIDAD DISTINTA DE LA DEL CÓDIGO CIVIL

El daño que nuestro ordenamiento jurídico civil manda a reparar es el “perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria” que causare a otro de manera directa de las cosas de su dominio o posesión o indirectamente por el mal hecho a su persona o a sus derechos o facultades (art. 1068⁸⁷).

En cambio el “daño” que la Ley General del Ambiente manda reparar, es “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente”.

4. DAÑO AMBIENTAL DE INCIDENCIA COLECTIVA

El art. 27 anteriormente citado, comienza por señalar que el daño ambiental puede ser causado por hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, dejando, pues, bien establecido que el perjuicio al entorno puede provenir de un acto lícito, como ocurre en la responsabilidad civil por daños.

Y se establece que el daño puede derivar de una acción o de una omisión, como no puede ser de otra manera a tenor por lo normado en el Código Civil (art. 1074 y sig.)

A la luz de lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución nacional queda claro que el ambiente no puede ser entendido como un modo restringido. La Ley Fundamental extiende la tutela “...a la preservación del patrimonio natural y cultural”.

⁸⁷ Artículo 1068 del Código Civil Argentino.

No pueden excluirse los componentes culturales. Constitucionalmente se impone una concepción amplia del medio ambiente⁸⁸.

Si bien el ambiente debe concebirse de un modo amplio, urge precisar que la ley define el daño ambiental como toda alteración “relevante”. Es decir, la alteración debe ser significativa, debe tener cierta gravedad, lo que ocurre particularmente cuando el ambiente aparece degradado.

Lo que debe hacerse es armonizar el ambiente con las necesidades del progreso y del desarrollo.

Explica LORENZETTI que la afectación del medio ambiente supone dos aspectos. En primer lugar, la acción debe tener como consecuencia la alteración del principio organizativo, alterar el conjunto. La acción lesiva debe comportar una desorganización de las leyes de la naturaleza. El segundo aspecto es que esa modificación del principio organizativo repercute en aquellos presupuestos del desarrollo de la vida, comprendiendo los bienes naturales y culturales indispensables para su subsistencia⁸⁹.

5. SEGURO DE RECOMPOSICION AMBIENTAL

Dentro de los sistemas que prevee la Ley General del Ambiente N° 25.675, en un primer lugar considera la *recomposición del daño* y, si no fuera factible, técnicamente corresponderá el *pago de una indemnización especial* y la formación de un fondo de composición ambiental. Si bien la ley lo remite a una futura reglamentación, algo adelanta al respecto y tal parece que va a ser mucho más que un mero fondo de

⁸⁸ COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente 25.675* p. 105, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

⁸⁹ LORENZETTI, Ricardo, (1997), “*Daño moral colectivo. Su reconocimiento jurisprudencial*”, JA.

compensación ambiental respecto de una situación puntual, porque contempla también como fines la protección, preservación, conservación o compensación de los sistemas ecológicos y del ambiente, la prevención, la mitigación, va a garantizar la calidad del ambiente⁹⁰.

Así mismo, la ley 25.675 contiene otros sistemas de cobertura entre los cuales figuran el “*fondo de restauración ambiental*”, aunque el legislador no especifica cómo se compondrá; y el “*seguro por recomposición*” de los eventuales daños ambientales que la actividad pudiera causar, que aun no se encuentran en el mercado y se duda que vayan a estar por un largo tiempo.

Lo cierto es que la ley 25.675 establece como obligatorio el “*Seguro por recomposición del daño ambiental*”. Su art. 22 establece: “...*toda persona física o jurídica, pública o privada que realice actividades riesgosas para el ambiente, ecosistemas, sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que pudiere producir, así mismo según el caso y las posibilidades podrá integrar el fondo de restauración ambiental*”⁹¹.

Esta ley también consagra el “*régimen de responsabilidad colectiva*”, que es de responsabilidad anónima o la responsabilidad de causalidad alternativa o disyuntiva. Esto ya era conocido por nuestro derecho a través del art. 1119 del Código Civil que decía que el transeúnte que sufre un daño y sabe que proviene de un edificio de propiedad horizontal pero no sabe quién es el autor, en ese caso todos son responsables solidariamente. Lo que ocurriría era que el art. 1119 del Código Civil establecía la

⁹⁰ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, p. 20, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

⁹¹ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, p. 33, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

responsabilidad mancomunada. Ahora tenemos una *responsabilidad colectiva expresa* en casos en que hubiera daño ambiental colectivo en el que hubieran participado dos o más personas o no fuere posible la determinación de la medida del daño aportado por cada responsable, entonces todos serán responsables solidariamente frente a la sociedad. Es un daño de naturaleza social, sin perjuicio del derecho de repetición.

6. LA PREVENCIÓN DE LOS DAÑOS EN EL DERECHO AMBIENTAL: El Principio de Precaución.

Hasta ahora hemos examinado la reparación del daño ambiental. Sin embargo, las exigencias jurídicas de hoy tanto en materia de daños en general y específicamente en el caso del ambiente, es la prevención. Ésta, en materia de ambiente, tiene dos vertientes⁹²: el principio de prevención propiamente dicho y el principio de precaución.

El art. 4 de la ley general de ambiente, recoge ambos principio en dos párrafos:

“La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios:...

Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

⁹² COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente* 25.675 p. 9, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente...⁹³”

Son innumerables las declaraciones que recomiendan a los Estados incluir normas que atiendan a la prevención del daño ambiental en sus respectivas legislaciones. Entre ellas puede mencionarse la Declaración de Nairobi, al cual manifiesta: *“Es preferible prevenir los daños al medio ambiente que acometer después la engorrosa labor de repararlos”*.

Luego, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992, contempla exteriorizaciones de la prevención en el derecho ambiental. El Principio 15 declara: *“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irresistible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”*

Con respecto al MERCOSUR, debe tenerse en cuenta que en el Preámbulo del Tratado se puede apreciar la preocupación de los países signatarios en este sentido y su conformidad con los principios consagrados en la Declaración de Río de Janeiro y que luego se aprobó el documento denominado *“Directrices Básicas en Materia de Política Ambiental”⁹⁴*.

⁹³ **CAFFERATTA, Néstor A.**, (2007) *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, p. 15, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

⁹⁴ **COSSARI, Nelson G. A.**, (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente* 25.675 p. 95, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

Después de la reforma constitucional de 1994, fluye de nuestra Constitución Nacional, de su art. 41⁹⁵, la prevención. Y lo hace tanto en su vertiente de principio de prevención como en la de principio precautorio.

La citada, lo hace al constitucionalizar para todos los habitantes el derecho “a un ambiente sano, equilibrado, apto para todo el desarrollo humano”. En efecto, no existe modo de efectiva vigencia de este derecho sino previniendo los daños que habrían de afectar esas cualidades del ambiente que la Constitución exige se garanticen para el goce de todos los habitantes.

También alude a la “prevención” cuando impone “el deber de preservarlo”, pues sino solo se referiría a su reparación o recomposición luego de sufrido el daño⁹⁶.

7. CONCLUSIÓN.

Preservar significa “proteger, resguardar anticipadamente a una persona, animal o cosa, de algún daño o peligro⁹⁷”, lo que equivale a “prevenir”. La manda del constituyente es preservar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano. Su observancia logra, en definitiva, que se cumpla otro principio consagrado con la cláusula constitucional: que es el “desarrollo sustentable”.

⁹⁵ **Art. 41 C.N.:**- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

⁹⁶ **VALLS, Mariana**, (1999), *Derecho Ambiental*, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires.

⁹⁷ *Diccionario de la Real Academia Española*, edición 2001.

Considero acertado sostener que el principio precautorio obra invirtiendo el *onus probando*, poniendo en los casos en que el mismo deviene aplicable, en cabeza de quien realiza la actividad supuestamente degradante del medio ambiente, la carga de la prueba de que su actividad no es perjudicial al medio⁹⁸.

⁹⁸ **COSSARI, Nelson G. A.**, (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente* 25.675 p. 96, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

CAPITULO VII

“MEDIOS DE PROTECCION DE NUESTRO MEDIO AMBIENTE”

Sumario: 1.Competencia en materia de daño ambiental. 2.Amparo ambiental. 3. Una sentencia de derecho ambiental. 4. El acceso a la jurisdicción. 5. Acciones en defensa del medio ambiente. 6. Necesidad de normar un proceso integral ambiental universal. -

1. INTRODUCCIÓN

La problemática del denominado daño al ambiente constituye un capítulo dentro del derecho ambiental, disciplina relativamente nueva, “que norma la creación, modificación, transformación y extinción de las relaciones jurídicas que condicionan el disfrute, la preservación y el mejoramiento del ambiente” MOSSET ITURRAPE.

Su objeto es, precisamente, el ambiente y abarca no sólo la problemática jurídica ecológica, de modo general y, por supuesto, la vinculada con la utilización de los recursos naturales que están a disposición del hombre en la biosfera, sino también cuestiones que van mucho más allá de este ámbito puramente natural y “persiguen preservar la obra humana en sus aspectos estéticos, paisajísticos, urbanísticos, etc., con miras a asegurar una buena calidad de vida y una sana utilización de los recursos para legarlos a generaciones futuras” BUSTAMANTE ALSINA.

Estamos dentro de un ámbito que pone su enfoque, esencialmente, en el comportamiento de los elementos naturales y también en lo que se denomina el patrimonio cultural de la comunidad, en las interacciones positivas y negativas que produce la intervención del hombre sobre ellos, procurando alentar eficazmente las primeras y prevenir y sancionar las segundas.

2. COMPETENCIA EN MATERIA DE DAÑO AMBIENTAL

La competencia está resuelta por la ley 25.675, en su artículo 32, por las reglas ordinarias de la competencia: “...la competencia de esta ley corresponde a los tribunales ordinarios según corresponda por el territorio, las materias o las personas, pero en lo que el acto, omisión o situación generada provoque efectivamente

degradación o contaminación en recursos ambientales interjurisdiccionales la competencia será federal”.

También aparece en la Ley 25.612 de “Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios”, que dispone: “...será competencia para conocer las acciones que deriven de la presente ley la justicia ordinaria que corresponda”.

Asimismo, la ley 25.675 introduce una serie de reformas procesales. Entiendo que las leyes de presupuestos mínimos exceden el marco del derecho común, pero es un criterio no compartido por todos. Si consideramos que es una norma de derecho común, no obstante puede contener normas de Derecho Procesal, así lo ha dicho la Corte toda vez que sean necesarias para tornar eficiente el sistema de fondo creado por la ley.

Por otro lado, apoyo la postura que sostiene que excede el derecho común seguida por QUIROGA LAVIÉ y BIDART CAMPOS, basándonos en que el art. 41 de la Constitución Nacional contiene una nueva delegación de poderes antes reservados o propios de las provincias a favor de la Nación para dictar las normas de presupuestos mínimos del ambiente. Es una nueva legislación y creo que hay un nuevo ámbito de poder, porque si no, no tendría sentido la reforma constitucional de 1994⁹⁹.

Si estamos hablando de normas de derecho común, viendo al art. 75, inc. 12¹⁰⁰ de la nuestra Carta Magna, el derecho codificado de fondo lo tiene la Nación. Esto es una nueva delegación de poderes, en un nuevo ámbito de poder.

⁹⁹ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del Derecho Ambiental*, p. 22, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

¹⁰⁰ **Art. 75, Inc 12 de la C.N.:** Corresponde al Congreso: Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre

Las normas de presupuestos mínimos, que para ser congruentes con el Derecho Ambiental son horizontales, hacen un corte transversal en todas las disciplinas clásicas. Es decir que estas normas de presupuestos mínimos, pueden ser de Derecho Civil, Penal, Laboral, Procesal y Administrativo. Y de hecho las leyes de presupuestos mínimos contienen normas de Derecho Procesal y Administrativo que van a ser aplicadas en todo el territorio de la Nación.

3. AMPARO AMBIENTAL

Entre las normas procesales se destaca una profunda modificación en materia de legitimación de obrar que aparece ampliada a partir de la ley 25.675.

Si bien hay una gran discusión respecto al amparo del art. 43¹⁰¹ de la Constitución Nacional, entiendo que la ley 25.675 termina dando una respuesta favorable a la mayoría de la doctrina que dice que el afectado es un sujeto de derecho, todo aquel portador de un interés difuso, supraindividual o colectivo masificado. De manera que el término “afectado” es más amplio.

falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

¹⁰¹ **Art. 43 de la C.N.:** Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística. Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio.

SAGÜES dice que el vocablo “afectado” es indulgente, que comprende tanto a los que son portadores de derechos subjetivos como de intereses legítimos y de intereses simples. Personalmente, considero que el vocablo de afectado es muy amplio y comprende al portador o titular de un derecho público subjetivo, al decir de Humberto QUIROGA LAVIÉ, o de un interés difuso.

Lo cierto es que la ley 25.675, con relación a la recomposición del daño ambiental en materia de acción, legitima para obrar al afectado, al particular damnificado, al Estado Nacional, provincial o municipal, a las ONG y al Defensor del Pueblo. Hoy, ya son cinco los sujetos legitimados para obrar, para iniciar la acción de recomposición del daño ambiental.

Además, la ley también instituye un subtipo de amparo, que SAGÜES denomina “amparo ambiental”, también llamado por otros “amparo por cesación de las actividades”. Se trata de una *acción popular* que es la acción de amparo por cesación de las actividades dañosas prevista en el art. 30, *in fine*, de la ley 25.675 cuando establece: “...sin perjuicio de lo indicado precedentemente, toda persona podrá solicitar mediante acción de amparo la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo”.

Esta ley establece una suerte de privilegio temporal, es el término que utilizó la Corte en la causa “EKMEKDJIAN”. Se había dañado un interés difuso que afectaba a un grupo, en el caso, la comunidad católica, la cual se sentía ofendida por los dichos agraviantes de Dalmiro Sáenz respecto de la Virgen María. La Corte dijo que lo legitimaba y en definitiva ejerce su derecho a réplica por todos, porque goza de un

beneficio temporal. Fue entonces EKMEKDJIAN, quien primero planteó la acción, siendo vocero del grupo, algo así como un mandatario implícito de un grupo¹⁰².

La ley 25.675 establece: “...deducida la demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados no podrán interponerlos los restantes lo que no obsta a su derecho de intervenir como tercero”. Es decir, que las demás acciones se van a acumular en este primer proceso.

La ley instituye que pueden intervenir como terceros. El interrogante es, qué tipo de terceros, porque por otro lado las legislaciones provinciales permiten distintos tipos de terceros: el tercero demandante, litisconsorte, adherente. Entiendo que puede ser cualquiera de los terceros, no hay una categoría excluyente.

4. UNA SENTENCIA DE DERECHO AMBIENTAL

En lo que respecta a un caso de daño ambiental colectivo, sea propulsado por cualquiera de sus legitimados, la sentencia del mismo tiene efectos *ergas omnes*, en la medida que prospere. Y se propaga porque la causa de daño ambiental es común, es algo que propasa el daño individual que pueda sufrir cualquier sujeto.

La justicia a dado muestras de aquello en la causa “Defensor del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ EDESUR” en el año 1998, debido a un gran apagón eléctrico, la justicia declaró la responsabilidad de EDESUR y estableció que después el daño diferenciado o individual sea iniciado por vía de ejecución o de incidente, que se pruebe en cada caso¹⁰³.

¹⁰² CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual de Derecho Ambiental*, p. 23, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

¹⁰³ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del Derecho Ambiental*, p. 25, Editorial El Derecho, Buenos Aires

La sentencia de daño ambiental colectivo tiene efectos expansivos por esa naturaleza bifronte del derecho ambiental. ¿Cómo logramos separar el daño ambiental colectivo, del daño ambiental individual? Es un bien no susceptible de apropiación privada, indivisible, por eso llaman derecho indiferenciado al Derecho Ambiental.

Lo cierto es que deducida la demanda por uno de los afectados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Es decir, que no van a poder tramitarse separadamente, estas causas van a tener que acumularse.

Esto puede dar lugar a colusión. Se ponen de acuerdo un actor y un demandado, aquél interpone una demanda con deficiencias y los demás sólo pueden actuar como terceros.

5. EL ACCESO A LA JURISDICCION

El acceso a la jurisdicción por causas de daño ambiental no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. Esta regla va a incidir en otros institutos del derecho como ser el beneficio de litigar sin gastos, la contracautela, etcétera. Y siguiendo las palabras de MAURO CAPELETTI “no hay óbices para el acceso a la justicia medioambiental en nuestro país a partir de la ley 25.576¹⁰⁴”.

Los dictámenes del Estado van a tener valor de prueba pericial. Un dictamen del Estado, en sede administrativa con relación al daño ambiental, agregado a la causa, tiene valor de prueba pericial.

El juez interviniente podrá disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos a fin de proteger definitivamente el

¹⁰⁴ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del Derecho Ambiental*, p. 24, Editorial El Derecho, Buenos Aires

interés general. Aquí el rol del juez va a variar significativamente, es decir, se lo va a observar desempeñando un rol activo, de la justicia de compromiso social. Se va a observar como sale del proceso civil clásico y se acerca al juez de oficio.

El juez podrá en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, solicitar medidas de urgencia, aun sin audiencia de parte, prestando debida caución por los daños y perjuicios. El juez es el director ya no formal, sino material del proceso, conduce prueba y ordena para proteger efectivamente el interés general.

Los efectos de la sentencia son *erga omnes*, expansivos, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque sea parcialmente, por cuestiones probatorias.

Sabido es que en nuestro régimen de responsabilidad, además del amparo individual y el colectivo, también contiene en el art. 2499¹⁰⁵ del Código Civil la “denuncia de daño temido”, que también puede ser usada en defensa del medio ambiente, ya que se trata de una medida cautelar.

Asimismo, el art. 2800¹⁰⁶ del Código Civil contempla la acción negatoria. Esta acción es muy utilizada en España, en defensa, para prevenir situaciones de molestias medioambientales¹⁰⁷.

¹⁰⁵ **Art. 2.499 Código Civil Argentino:** Habrá turbación de la posesión cuando por una obra nueva que se comenzara a hacer en inmuebles que no fuesen del poseedor, sean de la clase que fueren, la posesión de éste sufriere un menoscabo que cediese en beneficio del que ejecuta la obra nueva.

¹⁰⁶ **Art. 2.800 Código Civil Argentino:** La acción negatoria es la que compete a los poseedores de inmuebles contra los que les impidiesen la libertad del ejercicio de los derechos reales, a fin de que esa libertad sea restablecida.

¹⁰⁷ **CAFFERATTA, Néstor A.,** (2007) *Panorama Actual del Derecho Ambiental*, p. 25, Editorial El Derecho, Buenos Aires

6. ACCIONES EN DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE.

Haciendo una síntesis de las acciones en defensa del medio ambiente, podemos decir que hay acciones legales administrativas, como otras de naturaleza convencional dentro del orden administrativo como otras legales jurisdiccionales.

Dentro de las acciones jurisdiccionales, está la que podemos llamar acción constitucional ambiental, o “Amparo ambiental”, que anteriormente tratamos.

En la Provincia de Santa Fe, en protección del medio ambiente tenemos la Ley 10.000 “De Protección de Intereses Difusos” , la cual instituye a través de su artículo nº1 que: *“procederá el recurso contencioso administrativo, sumario contra cualquier decisión, acto u omisión de una autoridad administrativa provincial, municipal o comunal o de entidades o personas privadas en ejercicio de funciones públicas que, violando disposiciones del orden administrativo local, lesionaren intereses simples o difusos de los habitantes de la Provincia en la tutela de la salud pública, en la conservación de la fauna, de la flora y del paisaje, en la protección del medio ambiente, en la preservación del patrimonio histórico, cultural y artístico, en la correcta comercialización de mercaderías a la población y, en general, en la defensa de valores similares de la comunidad”*.

También aparecen acciones jurisdiccionales dentro del ámbito civil. Desde un punto de vista clásico ambiental, poseemos acciones preventivas como ser: la denuncia de daño temido, el proceso urgente no cautelar (art. 2618), y la acción negatoria (art. 2800). Así mismo están las acciones reparatorias: la acción de daños y perjuicios¹⁰⁸.

¹⁰⁸ CAFFERATTA, Néstor A., (2007) *Panorama Actual del Derecho Ambiental*, p. 25, Editorial El Derecho, Buenos Aires

Por otro lado, dentro de las acciones jurisdiccionales: amparo por cesación de las actividades dañosas, amparo ambiental de incidencia colectiva.

En todos los casos estamos hablando de acciones tendientes a la preservación o reparación del ambiente y de todo daño que sufra el mismo; que no se trata de un daño extrapatrimonial sino también patrimonial, por el objeto sobre el cual recae y porque el ser humano lo siente como propio.

7.CONCLUSIÓN: LA NECESIDAD DE NORMAR UN PROCESO AMBIENTAL UNIVERSAL INTEGRAL

La Ley 25.675, Ley General del Ambiente señala pautas para normar el proceso pero no lo legisla.

Corresponde a la legislación procesal cubrir el vacío, estableciendo un proceso de tipo universal integral, como lo hacen sistemas similares, como las sucesiones y los concursos.

El sistema procesal vigente provee las vías de acceso a la justicia. Se lo encuentra en códigos y leyes de procedimientos en lo civil y lo comercial, en lo contencioso administrativo, en lo penal y en otras normas dispersas, adicionales de otras leyes.

La Constitución Nacional crea la figura del Defensor del Pueblo (art.86¹⁰⁹), con la misión de defender y proteger entre otros, los derechos, garantías e intereses

¹⁰⁹ **Art. 86 Constitución Nacional:** El Defensor del Pueblo es un órgano independiente instituido en el ámbito del Congreso de la Nación, que actuará con plena autonomía funcional, sin recibir instrucciones de ninguna autoridad. Su misión es la defensa y protección de los derechos humanos y demás derechos, garantías e intereses tutelados en esta Constitución y las leyes, ante hechos, actos u omisiones de la

ambientales e instituye una acción de amparo para la protección, entre otras cosas, del ambiente (art. 43).

Así mismo, el Código Civil, impone el procedimiento sumario para entender las molestias del art. 2618.

En el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los art. 623 bis¹¹⁰ y 623 ter¹¹¹ facultan al juez para disponer medidas de seguridad ante riegos provenientes de inmuebles.

La Ley General del Ambiente contiene normas procesales especiales para el ejercicio de la acción de responsabilidad por daño ambiental de incidencia colectiva, que se tratan en el art. 27 el proceso colectivo que recepta el artículo anteriormente mencionado, hasta el art. 34 sólo permiten resolver la recomposición de una parte del ambiente dañado. Así también, el art. 32 de la ley faculta al juez para “disponer de todas

Administración; y el control del ejercicio de las funciones administrativas públicas. El Defensor del Pueblo tiene legitimación procesal. Es designado y removido por el Congreso con el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de cada una de las Cámaras. Goza de las inmunidades y privilegios de los legisladores. Durará en su cargo cinco años, pudiendo ser nuevamente designado por una sola vez.

¹¹⁰ **Art. 623 bis del Código Civil y Comercial de la Nación:** Quien tema que de un edificio o de otra cosa derive un daño grave e inminente a sus bienes, puede solicitar al juez las medidas de seguridad adecuadas, si no mediare anterior intervención de autoridad administrativa por el mismo motivo. Recibida la denuncia el juez se constituirá en el lugar y si comprobare la existencia de grave riesgo, urgencia en removerlo y temor de daño serio e inminente, podrá disponer las medidas encaminadas a hacer cesar el peligro. Si la urgencia no fuere manifiesta requerirá la sumaria información que permitiere verificar, con citación de las partes y designación de perito, la procedencia del pedido. La intervención simultánea o ulterior de la autoridad administrativa determinará la clausura del procedimiento y el archivo del expediente. Las resoluciones que se dicten serán inapelables. En su caso podrán imponerse sanciones conminatorias.

¹¹¹ **Art. 623 ter del Código Civil y Comercial de la Nación:** Cuando deterioros o averías producidos en un edificio o unidad ocasionen grave daño a otro, y el ocupante del primero se opusiere a realizar o a permitir que se ejecuten las reparaciones necesarias para hacer cesar la causa del perjuicio, el propietario, copropietario o inquilino directamente afectados o, en su caso, el administrador del consorcio, podrá requerir que se adopten las medidas y se lleven a cabo los trabajos que sean necesarios, disponiéndose el allanamiento de domicilio, si fuere indispensable. La petición tramitará sin forma de juicio, con la sola audiencia de los interesados y el informe técnico que deberá acompañarse al escrito inicial. La resolución del juez es inapelable. En su caso podrán imponerse sanciones conminatorias.

las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general” y medidas de urgencia de oficio e inaudita parte.

Las vías de acceso a la justicia que el marco jurídico procesal reseñado provee no alcanzan a cubrir todas las implicancias de la problemática ambiental. Ello es así porque la falta de instrumentos procesales apropiados para instrumentar las normas que rigen el uso, goce y protección del ambiente obliga a usar procedimientos prestados, lo que genera trastornos que restringen el acceso a la justicia.

Hay una desigualdad original entre quien acciona en defensa del derecho al ambiente y quien lo vulnera. La ventaja inicial que logra quien externaliza el perjuicio ambiental lo fortalece frente al agraviado. La garantía de igualdad que propone la Ley General del Ambiente, impone la decisión política de establecer los medios o recaudos para que esa desigualdad quede nivelada.

Por otra parte, el ambiente no es una suma de elementos, sino un sistema integrado en el que los sujetos que los integran influyen sobre sus componentes y reciben su influencia, por lo que el proceso ambiental debe respetar y tutelar los derechos de esa variedad de sujetos.

Correspondería que las respectivas jurisdicciones sancionaran procesos de tipo universal apropiados para entender en la concurrencia de intereses jurídicos sobre el ambiente, ya que la pluralidad de sistemas de responsabilidad diseminados en leyes dispersas que se está estableciendo dificulta finalmente el ejercicio de una eficaz responsabilidad por daño ambiental.

CAPITULO VIII

LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Sumario: 1. Palabras Preliminares. 2. El punto de vista civil del Derecho Ambiental. 3. Las normas del Código Civil. 4. La responsabilidad en la Ley General del Ambiente. 5. El impacto de la Ley 25.675.

1.INTRODUCCIÓN.

La humanidad ha tomado en las últimas décadas renovada consciencia de la necesidad de preservar el medio ambiente. Prueba de ello son las numerosas declaraciones internacionales sobre la materia, tratados, y en el ámbito nacional, la incorporación de la cláusula ambiental en el art. 41 de la Constitución Nacional.

El dominio sobre la creación se encuentra sujeto a límites morales. La preocupación ecológica es, sin dudas, una de las señales positivas del momento presente: “la mayor conciencia de la limitación de los recursos disponibles, la necesidad de respetar la integridad y los ritmos de la naturaleza y de tenerlos en cuenta en la programación del desarrollo”, es algo alentador.

2.EL PUNTO DE VISTA CIVIL DEL DERECHO AMBIENTAL

El carácter del objeto tutelado, el medio ambiente, hace que concurren normas de Derecho Privado y de Derecho Público al cuidado del preciado bien. Tanto leyes penales, como administrativas, civiles y tributarias, se conjugan para preservar el medio ambiente¹¹².

Muchos autores no centran demasiadas esperanzas en el Derecho Penal. Así, FERNANDO NIETO M. destaca la fragilidad del Derecho Penal como herramienta protectora del medio ambiente. La inhabilidad del Derecho Penal, dice este autor, “*para componer los daños producidos al entorno físico*” surge:

¹¹² COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente 25.675, Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

*“ante la conjunción de estos tres datos: el Derecho Penal castiga básicamente a personas físicas; en él rige, con mucho vigor, el principio constitucional de presunción de inocencia en función del que sólo a partir de taxativas pruebas de cargo cabe dictar una sentencia de condena; el arreglo del daño tiene una importancia menor o subsidiaria”.*¹¹³

Claramente, la gran mayoría de las normas que protegen el medio ambiente pertenecen al derecho administrativo, y éste constituye una herramienta ineludible para la protección del medio ambiente. Sin embargo, su compleja trama se encuentra constantemente amenazada por la desuetudo.

Abordare el tema desde la óptica del Derecho Civil, el cual es en definitiva el derecho común, el derecho de las gentes y que considero el derecho que será instrumento insustituible.

La tutela civil constituye, entonces, un instrumento eficaz para paliar ciertas deficiencias de la defensa pública del medio ambiente.

El particular, al defender su propio interés, por vía refleja, está también protegiendo el medio ambiente.

Pero como se ha dicho, el Derecho Civil, no protege el medio ambiente en sí mismo, sino a las personas que han sufrido un daño como consecuencia del deterioro del medio ambiente. Evidentemente, una afectación al ambiente particular de un individuo puede redundar tanto en la baja del valor venal o locativo de su propiedad, como también puede incidir en la salud del afectado, en su tranquilidad, en su intimidad.

¹¹³ NIETO MARTIN, Fernando, (2002) *“Medio Ambiente y Derecho: el ejemplo de Aznalcollar”*, Diario La Ley (España), nº 5603, en www.laley.net.

Al defender su propia parcela de interés, el individuo por vía refleja se encuentra defendiendo todo el ambiente¹¹⁴.

La Cámara Civil de La Plata, en el caso “COPETRO”¹¹⁵, ha distinguido bien entre estos dos aspectos que puede cobrar la acción individual para la tutela del propio ambiente. Se dijo en esa oportunidad “que la pretensión de cese de la contaminación ambiental expresaba necesariamente al lado del interés individual que la impulsara (el del sujeto titular instrumentador de la acción) un interés colectivo y difuso (el que poseen todos los integrantes de la comunidad aledaña a la empresa a la salubridad del medio ambiente que se dice contaminador de ella), sin cuya tutela y amparo no puede lograrse la de aquel interés particular¹¹⁶”.

Sin embargo, hoy también se habla de un derecho privado colectivo, o derecho civil colectivo, donde puede incardinarse el derecho ambiental, y el daño ambiental colectivo.

3.LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL

Dentro del Código de Vélez, aggiornato por la reforma de la ley 17.711, no debe desconocerse la importancia que han tenido las normas de la responsabilidad civil para obtener una reparación adecuada del daño ambiental.

¹¹⁴ COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente* 25.675 p. 70, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

¹¹⁵ **Caso “Copetro”**: Copetro es una petrolera que manipula coque y que originó más de 100 demandas. Cámara civil y comercial La Plata, Sala 3ª, 9 de febrero de 1995, en “Almada, Hugo N. c/ Copetro S.A. y otro”.

¹¹⁶ COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente* 25.675 p. 71, *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

Si bien se le ha criticado su función de sistema reparatorio que entra a jugar cuando el daño ya ha sido consumado¹¹⁷, lo cierto es que el sistema moderno de responsabilidad civil se encuentra fuertemente comprometido con un sistema preventivo que evite los daños, por lo que brinda en este aspecto herramientas inestimables para la protección jurídica del ambiente.

En tal sentido, se ha citado el art. 1113 del Código Civil que sumerge el tema dentro de la responsabilidad objetiva; el art. 1083 del Código Civil, al darle prioridad, a elección del acreedor, a la reparación en especie; el art. 1071¹¹⁸ del Código Civil que veda el abuso de derecho, y el art. 666bis¹¹⁹, al permitir compeler al cumplimiento de la manda judicial mediante sanciones conminatorias.

Una gran cantidad de conceptos aplicables a la tutela privada del medio ambiente proviene de los derechos reales. Así, la acción de daño temido (art. 2499, del Código Civil) que, si bien se encuentra legislada entre las acciones posesorias, desborda esta materia transformándose en un verdadero instituto preventivo de daños. En forma aún mas específica resultan fundamentales las normas que regulan las inmisiones indirectas en el art. 2618 del Código Civil.

¹¹⁷ **CUÍÑAS RODRIGUEZ, Manuel**, (2002) *Acerca de la tutela del ambiente en España vía responsabilidad civil extracontractual*, Editorial DJ.

¹¹⁸ **Art. 1071 Código Civil:** El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquella tuvo en miras al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

¹¹⁹ **Art. 666bis Código Civil:** Los jueces podrán imponer en beneficio del titular del derecho, condenaciones conminatorias de carácter pecuniario a quienes no cumplieron deberes jurídicos impuestos en una resolución judicial. Las condenas se graduarán en proporción al caudal económico de quien debe satisfacerlas y podrán ser dejadas sin efecto o reajustadas si aquél desiste de su resistencia y justifica total o parcialmente su proceder.

4. LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEY GENERAL DEL AMBIENTE

La Ley General del ambiente 25.675, sancionada el 6 de noviembre de 2002 y promulgada parcialmente el 27 de noviembre del mismo año, viene a reglamentar la cláusula ambiental de la Constitución Nacional.

La misma además de fijar presupuestos mínimos de la política ambiental aplicables a todo el territorio nacional¹²⁰ contiene una serie de normas que regulan la responsabilidad por daño ambiental.

Precisamente, el art. 1º de la mencionada ley dispone que: *“La presente establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada al ambiente y la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable”*.

El objeto de esta ley es cumplir con la manda constitucional del art. 41 que establece que corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección.

Se ha sostenido, que esta ley es un referente relevante y que su importancia estriba en la posibilidad de influir de manera que el nuevo diseño de país se haga tomando en cuenta instituciones ambientales sustentables¹²¹.

Bajo el título “Daño ambiental”, la Ley General del Ambiente se ocupa de la responsabilidad civil por daño ambiental y además incluye normas procesales de gran

¹²⁰ **Art. 1 de la ley 25.675:** la presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada al ambiente y la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación de desarrollo sustentable.

¹²¹ **MULLER, Enrique C.,** (1995) *Responsabilidad por daño ecológico y contaminación*, en **ALTERINI, Atilio A.,** *La responsabilidad*, Abeledo Perrot, Buenos Aires.

interés, tendientes a dar mayores facultades a los jueces en los juicios con implicaciones ecológicas¹²².

5. EL IMPACTO DE LA LEY 25.675

Ante la falta de una legislación rigurosa en materia de medio ambiente, vino a introducirse la Ley 25.675, Ley General del Ambiente. La misma, tiene una pretensión de vigencia en todo el territorio nacional y que además pretende homogeneizar las normativas relativas al ambiente, estableciendo criterios rectores para todas esas normas.

La misma ley en su art. 4, establece el “Principio de Congruencia”: *“La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso que así no fuere, ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga”*.

El problema suscita en cuanto su vigencia frente a la Ley 10.000 de Santa Fe y al art. 43 de la Constitución Nacional. En tanto hay autores que consideran a las normas procesales de la Ley General del Ambiente como inconstitucionales y otros que las consideran constitucionales¹²³.

Más allá de la opinión de los autores, lo cierto es que la intención del legislador nacional fue regular en materia procesal. Es más, el art. 3 de la ley dispone: *“La presente ley regirá en todo el territorio de la nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones*

¹²² COSSARI, Nelson G. A., (2007) *Responsabilidad Civil de la Ley General del Ambiente 25.675* p. 72. *Cuestiones Actuales de Derecho Ambiental*, Editorial El Derecho, Buenos Aires.

¹²³ PEYRANO, Guillermo F., (2007) *Las Leyes 10.000 y 25.675. Cuestiones actuales del derecho ambiental*. P.151. Editorial El Derecho. Buenos Aires.

contenidos en ésta". Aquí el legislador directamente declaró la normativa como de orden público y dispuso su aplicación en todo el territorio de la Nación; y aún más agregó que la legislación provincial y la municipal debían adaptarse a la ley.

Considero la total constitucionalidad de la Ley General del Ambiente frente a la normativa constitucional en todo lo relativo a las disposiciones procesales, especialmente por cuanto tiene un fuerte fundamento en el art. 41 de la Constitución Nacional.

Pero entonces ¿cómo se coordinan las disposiciones de la Ley 25.675 con la Ley 10.000 y con el amparo general del art. 43 de la Constitución Nacional? En primer lugar, encontramos que la ley 25.675 establece un régimen de legitimación muy amplio. El art. 32 de la misma expresa que el acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. Y en contraposición a esto, en la redacción del art. 30¹²⁴ de la ley, el legislador no fue cuidadoso al establecer una serie de restricciones muy claras al acceso a la jurisdicción¹²⁵.

En cuanto a la legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, la ley otorga legitimación al "afectado, al Defensor del Pueblo, asociaciones no gubernamentales de defensa del ambiente", estableciendo restricciones particularmente acerca de quién demanda *a posteriori*.

¹²⁴ **Artículo 30 Ley General del Ambiente:** Producido el daño ambiental colectivo, tendrán legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado, el afectado, el Defensor del Pueblo y las asociaciones no gubernamentales de defensa ambiental, conforme lo prevé el artículo 43 de la Constitución Nacional, y el Estado nacional, provincial o municipal; asimismo, quedará legitimado para la acción de recomposición o de indemnización pertinente, la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción. Deducida demanda de daño ambiental colectivo por alguno de los titulares señalados, no podrán interponerla los restantes, lo que no obsta a su derecho a intervenir como terceros. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

¹²⁵ **PEYRANO, Guillermo F.,** (2007) *Las Leyes 10.000 y 25.675. Cuestiones actuales del derecho ambiental.* P.148. Editorial El Derecho. Buenos Aires.

Por lo tanto si aceptamos la constitucionalidad y vigencia de la Ley 25.675, no queda otra alternativa, que en todo lo que no se adecue a los principios y las normas de la ley 25.675, la Ley 10.000, queda abrogada.

6. CONCLUSIÓN.

Como conclusión, a lo largo del presente capítulo se ha podido demostrar como dentro de la normativa del código, resultan aplicables al daño ambiental el artículo 1113, 2ª parte, segundo párrafo, por daños causados por el riesgo o vicio de la cosa, que atrapa la casi totalidad de los supuestos de daño ambiental, y el artículo 2618, que regula el régimen de molestias intolerables en las relaciones de vecindad.

Así mismo, se puede observar como el régimen de responsabilidad se complementa y mejora, sensiblemente, con la sanción de normas especiales, que tienen componentes de derecho público y de derecho privado, entre las que he mencionado, por su importancia, a la Ley General del Ambiente 25.675 (LGA) y la Ley 25.612, de Gestión Integral de Residuos Industriales y Actividades de Servicios, que derogó y reemplazó a la ley 24.051.

Estos instrumentos, aunque perfectibles, tienen enorme importancia y traducen una mejora sustancial en el sistema normativo argentino que rige la materia.

CAPITULO IX

“EL MEDIO AMBIENTE EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL”

1. INTRODUCCIÓN

El ambiente como bien jurídico ha interesado la prerrogativa fundamental del individuo y la posibilidad de afectar su personalidad, la utilidad y los límites del recurso a los tradicionales instrumentos civilistas, las acciones colectivas y las nuevas técnicas procesales que se han desarrollado en otros ordenamientos, nos han llevado a reflexionar sobre aspectos diversos de la problemática, en especial sobre aquellos que son relativos a las relaciones entre el ambiente y la teoría de los bienes, a la posibilidad de considerar el ambiente como un bien jurídico.

2. EL MEDIO AMBIENTE EN EL PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

La finalidad de mi trabajo es demostrar cómo nuestro Derecho Civil trasciende sus barreras e involucra la legislación ambiental, es decir, como a través de las pautas que el legislador ha impuesto en el artículo 2618 del Código Civil, restringe y limita el derecho real más pleno como es el derecho de Dominio, desde una perspectiva absolutamente ambiental. Y en su caso ante el exceso en la utilización de ese dominio propio que cause algún **“daño ambiental”**¹²⁶ de tipo colectivo, sea el mismo Código Civil el que contenga alguna norma que de manera preventiva restrinja ese actuar, y de manera sancionatoria, obligue a compensar dicho daño. Entendiéndose por éste, toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de su ecosistema, los bienes o valores colectivos.

Mi propuesta no ignora el “Proyecto de Código Civil y Comercial” propuesto en este año. Si bien en el mismo da tratamiento a los bienes y derechos de incidencia

¹²⁶ Ley 25.675, art. 27, Ley General del ambiente, Política Ambiental Nacional.

colectiva, carentes actualmente de regulación en nuestro Código Civil, debemos tener presentes las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo. Por lo expuesto los mismos fueron incluidos en el mencionado anteproyecto en su art. 14, el cual establece: *“En este Código se reconoce: c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tiene legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario, y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general”*¹²⁷.

Así mismo, podemos ver como en dicho proyecto también son tratados en el Título V, Capítulo I, Sección 5°, los “Daños a los derechos de incidencia colectiva” a través de su artículo 1745¹²⁸ el cual establece: *“Daño a los derechos de incidencia colectiva. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada...”*. Y continúa dicho artículo otorgándole

¹²⁷ **Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012, Artículo 14:** Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen: a) derechos individuales; b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1; c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general. La 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.

¹²⁸ **Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012, Artículo 1745:** Daño a los derechos de incidencia colectiva. Cuando existe lesión a un derecho de incidencia colectiva y la pretensión recae sobre el aspecto colectivo, corresponde prioritariamente la reposición al estado anterior al hecho generador. Si ello es total o parcialmente imposible, o resulta insuficiente, procede una indemnización. Si ella se fija en dinero, tiene el destino que le asigna el juez por resolución fundada. Están legitimados para accionar: a) el afectado individual o agrupado que demuestra un interés relevante; b) el Defensor del Pueblo de la Nación, de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según corresponda; c) las organizaciones no gubernamentales de defensa de intereses colectivos, en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional; d) el Estado nacional, los Estados provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y los Estados municipales; e) el Ministerio Público Fiscal y de la Defensa.

competencia a todos aquellos sujetos que serán legitimados para actuar en caso de verse afectados o tener que defender a algún damnificado.

Por otro lado, en este nuevo Proyecto de Código Civil y Comercial unificado, también es tratado el tema de las “Restricciones al Dominio” y lo realizan a través del Título Tercero, Del Dominio, y más propiamente dicho en su Cuarto Capítulo de los Límites al mismo.

Si bien en dicho Capítulo podemos ver cómo, tanto a través del Artículo 1970¹²⁹ incorpora que las restricciones al dominio en materia de vecindad serán regidas en subsidio por las normas administrativas de cada jurisdicción; y así mismo, cómo a través de su artículo 1973¹³⁰ incorpora un nuevo pilar para la determinación del juez que es “el interés general” junto a otros pilares como ser el respeto al debido uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, entre otras para sancionar en los casos de excesos en la normal tolerancia.

3.CONCLUSIÓN.

Hoy en nuestro anteproyecto, se han tomado muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del Derecho Privado, y establece una comunidad de principios

¹²⁹ **Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012, Artículo 1970:** Normas administrativas. Las restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público están regidas por el derecho administrativo. Los límites impuestos al dominio en este Capítulo en materia de relaciones de vecindad, rigen en subsidio de las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción.

¹³⁰ **Anteproyecto de Código Civil y Comercial, 2012, Artículo 1973.-** Inmisiones. Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción.

entre la Constitución, el Derecho Público y el Derecho Privado, ampliamente reclamada por la mayoría de la doctrina jurídica argentina. Esta decisión se ve claramente en casi todos los campos: la protección de la persona humana a través de los derechos fundamentales, los derechos de incidencia colectiva, la tutela del niño, de las personas con capacidades diferentes, de la mujer, de los consumidores, de los bienes ambientales y muchos otros aspectos. Puede afirmarse que existe una reconstrucción de la coherencia del sistema de derechos humanos con el derecho privado.

CAPITULO X

“LA CUESTION CENTRAL: CONCLUSIONES Y PROPUESTAS FINALES”

Sumario: 1. Palabras Preliminares. 2. Conclusiones finales.

3. Propuesta.-

1. PALABRAS PRELIMINARES

Sabido es que cuando de la protección del medio ambiente se trata, los instrumentos jurídicos se encuentran involucrados a partir de una reglamentación local administrativa que debe armonizar con las reglas regionales o provinciales, éstas con las nacionales de fondo, las que a su vez deben hacerlo con los textos que emanan de las convenciones regionales, comunitarias e internacionales. Es que la interdisciplinariedad del problema del medio ambiente es múltiple y aún en el caso del derecho, éste lo abarca en su totalidad: tanto desde el derecho público como del privado, del penal como desde el civil, el administrativo y procesal.

Progresivamente, la sociedad en general cada vez es más consciente de la degradación ambiental, ya que ha advertido los daños que se le están ocasionando y la necesidad de colocar un freno a esa agresión. Decimos progresivamente, por cuanto existen numerosos conflictos ambientales que siguen siendo escasamente tratados o simplemente desconocidos.

A partir del momento en que comienza a admitirse que la polución proviene en una gran parte de las industrias, las soluciones a los problemas del ambiente debieron emanar de una economía que asumiese el costo de la investigación sobre nuevas tecnologías antipolución y su puesta en práctica. En esta lucha contra la polución, la economía y la ecología se acercan mostrando la multidisciplinariedad de los problemas que suscita el medio ambiente. **Se requiere entonces de una legislación preventiva que pueda ser adecuadamente utilizada por los operadores del derecho.**

Otro pilar, no menos importante que el anteriormente mencionado, es el de haber comprendido que "la contaminación no reconoce fronteras"; principio que se encuentra desarrollado en una serie de instrumentos internacionales que nos llevan a los principios

de la Declaración de Río del año 1992. Ellos se refieren principalmente a la evaluación del impacto ambiental y a la obligación de los Estados de proporcionar la información pertinente, notificando previamente y en forma oportuna a los otros Estados que puedan verse afectados por actividades con efectos nocivos transfronterizos.

El reconocimiento del aserto "la contaminación no reconoce fronteras" acuñada en el ámbito internacional es en definitiva la ampliación de aquella otra que en el ámbito interno señalan los códigos civiles respecto de las relaciones de vecindad, siendo en nuestro ordenamiento jurídico el artículo 2816 del Código Civil.

En relación con los daños al medio ambiente surge a menudo el principio de causalidad como punto de conexión con las normas del derecho de responsabilidad civil. El causante de una emisión perjudicial debe responder de su eliminación o, de lo contrario, ser sancionado. Además, en estos casos, no se pregunta si tiene o no culpabilidad, sino solamente se investiga la causa. El principio de causalidad debe su aparición a los mismos motivos que en el caso de la producción unilateral del daño determinan la primacía de la responsabilidad por culpa.

En materia de responsabilidad civil, se parte del principio fundamental por el cual "toda persona debe reparar el daño que causa" y "será responsable de todo daño que su cosa produzca" (art. 1.109 y 1.113 C.C). Además, porque la responsabilidad civil es el instrumento de mayor participación que tiene el hombre en salvaguarda del medio ambiente. En esta dirección resulta útil destacar que siempre la acción tutelar del ambiente debe perseguir la anulación del acto lesivo, ya que el medio ambiente es un bien más vasto y menos inmóvil que la vecindad. Actualmente, la responsabilidad ecológica es tratada cada vez más como una especialidad dentro del derecho de daños y aunque reconoce fronteras imprecisas y zonas grises indudables en relación al concepto tradicional de daño civil, la doctrina necesariamente va evolucionando. La imposición

de un conjunto de leyes separada del derecho civil donde existe una estructura de requisitos regulatorios, puede conducir a un cuerpo de leyes con estándares legales inconsistentes, lo cual es contraproducente para la solución de estos problemas.

Ubicados ahora frente al hecho de que la vida contemporánea, con sus grandes obras y sus grandes conquistas como también con la promiscuidad que resiente sus grandes conglomerados, hechos sobreabundantes en el universo urbano, ocasiona daños y causan contaminación de distinto tipo, como lo son contaminación del aire, del agua, de los suelos y hasta contaminación de tipo visual y paisajístico. Y que los autores del daño son también todos aquellos que atormentan a sus vecinos con la emisión de ruidos, humos, hollín, olores nauseabundos, polvo, vibraciones, sacudidas o estremecimientos nefastos para el sistema nervioso de los hombres y los cimientos de los muros. Los inconvenientes de las relaciones de vecindad tienen, en el lenguaje de nuestra época, los nombres de "polución" y "ruido ambiental", del "medio ambiente".

2. CONCLUSIONES FINALES

El daño ecológico, también llamado **daño ambiental** deriva en definitiva de las cosas, del uso que de ellas se hace, que son perfectamente identificables y estas cosas cuando son fuente inmediata de deterioro ambiental, quedan encuadradas dentro de las normas contenidas en los arts. 2618 y 1113 del Código Civil argentino, con prescindencia de todo factor subjetivo de apreciación. De esta manera se comenzó a estudiar el tema del medio ambiente tomando como punto de partida una categoría ya experimentada, la responsabilidad por los inconvenientes generados en las relaciones de vecindad.

Pero fundamentalmente son las normas constitucionales las que han permitido esta nueva interpretación de los arts. 1113 y 2618 del Código Civil en relación con el medio ambiente, ya que el mismo **Código carece de regulación respecto del Derecho ambiental como restricción al dominio.**

Del daño ambiental derivarán comúnmente otros tipos de daños, como a la salud, a la propiedad, a la moral y daños psíquicos, pero aún cuando existan y se comprueben dichos daños derivados permanecerá un daño ambiental residual por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino también social. Son en los términos de la Constitución Nacional (art. 41), los agravios al goce de un ambiente sano y equilibrado.

Al estudiar la norma contenida en el art. 2618 del Código Civil, observamos que en ella se establecen, además del “Principio del exceso de la normal tolerancia”, ciertas pautas a tener en consideración. Estas pautas deben ser ponderadas por el juez en la aplicación de la norma, a cuyos efectos deberán contemporizar las exigencias de la producción con el respeto debido al uso regular de la propiedad (art. 2513¹³¹), como así mismo tomar en cuenta la prioridad en el uso.

Una pauta demostrativa de la exigencia del exceso de la tolerancia para configurar el daño ambiental, es la deducida en nuestro ordenamiento jurídico en el art. 2618 del Código Civil.

La reforma de nuestra Carta Magna de 1994, incorpora explícitamente a nuestro texto constitucional, como *Derecho de tercera generación*, y tal como lo han hecho las Constituciones Provinciales sancionadas durante la década del 80, el “Derecho al Medio Ambiente” como derecho subjetivo fundamental, el **“Derecho de las personas a gozar**

¹³¹ **Art. 2513 Código Civil:** Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a su ejercicio regular.

de un ambiente sano” y se establecen los mecanismos de protección del Medio Ambiente.

En cuanto a lo que se entiende por **calidad de vida** hoy admitida como un derecho humano en el art. 41 de la Constitución Nacional, expresa BUSTAMANTE ALSINA que "la calidad de vida es una expresión cualitativa que expresa la voluntad de búsqueda de calidad más allá de lo cuantitativo que es el nivel de vida. Este último concepto alude a la capacidad económica de los sujetos, esto es, a su poder de compra que se relaciona con los ingresos, rentas o salarios, o sea, con una problemática socioeconómica, en tanto que la calidad de vida se manifiesta en las satisfacciones de requerimientos físicos, éticos y espirituales del hombre, pues todo individuo goza del derecho natural de disfrute, cualquiera sea su condición económica o social, sin discriminación alguna".

El ambiente como bien jurídico ha interesado la prerrogativa fundamental del individuo y la posibilidad de afectar su personalidad, la utilidad y los límites del recurso a los tradicionales instrumentos civilistas, las acciones colectivas y las nuevas técnicas procesales que se han desenvuelto en otros ordenamientos, nos han llevado a reflexionar sobre aspectos diversos de la problemática, en especial sobre aquellos que son relativos a las relaciones entre el ambiente y la teoría de los bienes, a la posibilidad de considerar el ambiente como un bien jurídico.

El fenómeno por cierto no es nuevo, ya que surge de la propia naturaleza del ambiente, que es diversa de aquellos otros derechos que resguardan los bienes. El derecho al ambiente no determina la titularidad de una relación real y consciente de este aserto, podemos decir que el interés tutelado y la utilidad del titular del derecho al ambiente no se identifican con una apropiación, sí con la realización de una conservación de la situación ambiental.

3. PROPUESTA

Originariamente, el Anteproyecto, en su Título Preliminar, Capítulo 4 “De los derechos y los bienes”, contenía el artículo 14 redactado con el siguiente texto:

“ARTÍCULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

a) derechos individuales;

b) derechos individuales, que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva, si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común, según lo dispuesto en el Libro Tercero, Título V, Capítulo 1;

c) derechos de incidencia colectiva, que son indivisibles y de uso común. El afectado, el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales, tienen legitimación para el ejercicio de derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general.

La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puede afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general.”

Al ser elevado el Anteproyecto al Poder Ejecutivo Nacional, sustituyó ese texto del artículo 14 por el ahora incluido en el Proyecto, que expresa:

“ARTÍCULO 14.- Derechos individuales y de incidencia colectiva. En este Código se reconocen:

a) derechos individuales.

b) derechos de incidencia colectiva

La 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.”

Como se puede observar, en el Anteproyecto, la Comisión Reformadora al redactar el artículo 14, restringió los Derechos Individuales en favor de los Derechos de Incidencia Colectiva, legitimando a determinados sujetos, como ser el Defensor del Pueblo y las Asociaciones registradas, entre otros, para el ejercicio de derechos en protección del medio ambiente.

Sin embargo, posteriormente, al ser elevado el anteproyecto el Poder Ejecutivo Nacional, dicho artículo fue modificado, resultando suprimida en el Proyecto toda protección específica del “medio ambiente”.

En relación con esta cuestión, es necesario también tener en cuenta el artículo 240 elaborado por la Comisión, incluido en el Libro Primero, Título III, Sección 3ª “De los bienes en relación a los derechos de incidencia colectiva”, el cual establecía: *Art. 240* “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial...”¹³²”

¹³² **ARTICULO 240 originario del Anteproyecto:** “Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva en los términos del artículo 14. No debe afectar gravemente el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial. Los sujetos mencionados en el artículo 14 tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en las discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable”

Este artículo también fue alterado por las modificaciones introducidas por el Poder Ejecutivo Nacional¹³³. De todos modos, entiendo que la redacción final del mismo en el Proyecto respecto a la protección específica del “medio ambiente”, no es plenamente satisfactoria.

Por todo lo expuesto considero de gran relevancia la reincorporación del texto del artículo 14 originario según fuera redactado por la Comisión Reformadora.

PROPUESTA: Para que resulte plenamente protegido el Medio ambiente, en concordancia con los artículos 14 y 240, debería incluirse también dentro del Libro Cuarto “De los Derechos Reales”, Título Tercero “Del dominio”, Capítulo 4 “Límites al dominio”, un artículo que incorpore “la protección del medio ambiente como limitación al dominio”.

Dicho artículo podría contener el siguiente texto:

“Límites al ejercicio del derecho de dominio respecto del Medio Ambiente”. El ejercicio del derecho dominio debe ser compatible con la protección del Medio Ambiente. No debe causar alteración relevante alguna que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos¹³⁴. Los sujetos mencionados en el artículo 14¹³⁵ tienen derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en las discusiones relevantes conforme con lo dispuesto por la legislación especial”.

¹³³ **ARTICULO 240 modificado por el Poder Ejecutivo Nacional:**- Límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes. El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial.

¹³⁴ **Ley General de Ambiente N°25.675, art. 27.**

¹³⁵ **Artículo 14 original del Anteproyecto de la Comisión Reformadora.**

BIBLIOGRAFIA

Bibliografía Específica

- **Clerc, Carlos M.** *Derechos Reales e intelectuales* .Primera edición. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 2007.
- **Universidad Católica Argentina, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario.** *Cuestiones actuales de derecho ambiental.* Colección de Derecho Público. Universitas. Buenos Aires, 2007.
- **Pasquet, María Alejandra.** *Restricciones y límites al dominio y la eficacia de la acción tuitiva de la justicia.* Congreso Sudamericano de Derecho. Buenos Aires. 2010.
- **Valls, Mario F.** *Presupuestos Mínimos Ambientales. Primera Edición.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 2012.

Bibliografía General

- **Arean, Beatriz.** *Curso de Derechos Reales.* Editorial Hammurabi. Buenos Aires.
- **Clerc, Carlos M.** *Limites y Restricciones al Dominio, Derecho de Vecindad.* Congreso de Derechos Reales. Buenos Aires, 2011.
- **Highton, Elena I.** *Derechos Reales. Dominio y usucapión. Primera parte.* Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 1983.

- **Lopez Alfonsín, Marcelo.** *Derecho Ambiental.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 2012.
- **Marienhoff, Miguel S.** *Tratado de Derecho Administrativo.* Tomo IV. Sexta edición. Abeledo- Perrot. Buenos Aires, 1980.
- **Musto, Néstor Jorge.** *Derechos Reales.* Editorial Astrea. Buenos Aires, 2000.
- **López Alfonsín, Marcelo.** *Derecho Ambiental.* Astrea. 2012

ÍNDICE

RESUMEN	3
ESTADO DE LA CUESTIÓN	5
MARCO TEORICO	7
INTRODUCCIÓN	12

Capítulo I

“El Derecho Real de Dominio”

1.Palabras preliminares.....	17
2.Concepto de dominio	17
3. Caracteres.....	18
3.1. Carácter Absoluto	18
3.2. Carácter Perpetuo	21
3.3. Carácter Exclusivo.....	22
4. Contenido	24
4.1. Determinación positiva del contenido.....	24
4.1.a. Facultades materiales	25
4.1.b. Facultades jurídicas	26
4.2. Determinación negativa del contenido	26
4.3. Extensión objetiva del dominio	28
5. Jurisprudencia	28
6. Clasificación del dominio	29
6.1. Pleno o perfecto y menos pleno o imperfecto	29

6.2. Clasificaciones referidas a la Nota del art. 2507	30
6.2.a. Dominio eminente y dominio civil	30
6.2.b. Dominio internacional.....	32
7. Conclusión.....	33

Capítulo II

“Propiedad y Dominio”

1. Introducción.....	35
2. Propiedad y dominio	35
3. Propiedad y dominio del Estado.....	36
4. Conclusión.....	37

Capítulo III

“Restricciones y Límites al Dominio”

1. Introducción	40
2. Concepto	40
3. Diferencia con las servidumbres	42
3.1. Naturaleza jurídica	42
3.2. Contenido posible	42
3.3. Fuentes	43
3.4. Situación jurídica de los fundos.....	43
4. Restricciones Administrativas y servidumbres administrativas	43
5. Restricciones en interés público.....	44

6. Conclusión.....	44
--------------------	----

Capítulo IV

“Las Restricciones del Derecho Administrativo”

1. Introducción.....	46
2. Concepto de la restricciones del derecho administrativo.....	46
3. La naturaleza jurídica de las restricciones administrativas.....	47
4. Restricción como deber.....	48
5. Finalidad del interés público que se persigue.....	48
6. Limitaciones al actuar de la Administración Pública.....	49
7. Conclusión.....	49

Capítulo V

“Límites a la Propiedad Privada en Interés Público”

1. Introducción.....	52
2. Limitaciones a la propiedad privada en interés público	52
3. Diferencia con la Medida de Policía	53
4. Fundamento jurídico	54
5. Su relación con la labor del Estado.....	55
6. Conclusión.....	55

Capítulo VI

“El Daño Ambiental y sus Características”

1. Introducción	57
2. Daño ambiental.....	57
3. Un daño de calidad distinta de la del Código Civil	58
4. Daño ambiental de incidencia colectiva.....	58
5. Seguro de recomposición ambiental.....	59
6. La prevención de los daños en el derecho ambiental: El Principio de Precaución.....	61
7. Conclusión.....	63

Capítulo VII

“Medios de Protección de Nuestro Medio Ambiente”

1. Introducción.....	66
2. Competencia en materia de daño ambiental.....	66
3. Amparo ambiental.....	68
4. Una sentencia de derecho ambiental.....	70
5. El acceso a la jurisdicción.....	71
6. Acciones en defensa del medio ambiente.....	73
7. Conclusión.....	74

Capítulo VIII

“La Responsabilidad Civil”

1. Introducción.....	78
2. El punto de vista civil del Derecho Ambiental.....	78
3. Las normas del Código Civil.....	80
4. La responsabilidad en la Ley General del Ambiente.....	82
5. El impacto de la Ley 25.675.....	83
6. Conclusión.....	85

Capítulo IX

“El Medio Ambiente en el Proyecto de Código Civil y Comercial”

1. Introducción.....	87
2. El Medio Ambiente en el Proyecto de Código Civil y Comercial.....	87
3. Conclusión.....	89

Capítulo X

“La Cuestión Central: Conclusiones y Propuestas Finales”

1. Palabras Preliminares.....	92
2. Conclusiones finales.....	94
3. Propuesta.....	97
BIBLIOGRAFIA.....	100

