

ARGENTINA Y PARAGUAY: APUNTES SOBRE ASPECTOS RELEVANTES DE LA PROBLEMÁTICA DEL DAÑO AMBIENTAL

por Patricia Abed de Vera y Aragón,¹ Agnès Sibileau² y Ezequiel Francisco Santagada,³

1. Introducción

El daño ambiental es una especie de daño relativamente nuevo en el universo jurídico. Si bien ha sido aceptado en los tribunales, la elaboración de sus límites está en plena fase de desarrollo, tanto doctrinario como jurisprudencial y legal.

El objeto del presente trabajo es realizar una síntesis sobre el estado actual de la jurisprudencia argentina en esta materia. A partir de ello, intentaremos aprehender los principios de Derecho Internacional de los Derechos Humanos en los que se basan las construcciones lógicas que los tribunales argentinos vienen realizando, con el propósito de esbozar las líneas sobre las cuales podría empezar a desarrollarse una futura elaboración jurisprudencial en esta materia –hoy inexistente– en la República del Paraguay.

2. Fuentes constitucionales

El derecho a un medio ambiente sano está expresamente contenido en el artículo 41 de la Constitución Nacional. Este artículo, además, eleva a rango constitucional la categoría de “daño ambiental”, tal vez para resaltar su entidad en el universo de los daños reconocidos por el derecho y como un modo de facilitar la asimilación de sus principios y particularidades por el jurista, a quien le resultaría difícil conjugar este nuevo tipo de daño con los parámetros clásicos de responsabilidad civil, acceso a la justicia y efectos de la cosa juzgada.

Este es un tipo de daño con características “complejas”, fundado en una realidad también compleja: el perjuicio que conlleva para la humanidad el menoscabo a su ambiente.⁴ Si bien ese perjuicio, en algunos casos, no es científicamente cierto y preciso y, además, su manifestación a veces tarda años en revelarse, cuando lo hace puede afectar a las per-

sonas y a su entorno en proporciones mayúsculas. En este sentido –por lo expansivo de sus efectos– guarda cierta similitud con los daños producidos por productos de consumo masivo y no es casual el tratamiento diferenciado y privilegiado que la Constitución hace tanto del derecho ambiental como del derecho del consumidor.⁵ Esto, de alguna manera, es la respuesta jurídica a los nuevos problemas que plantea a los individuos la evolución del desarrollo económico.

Complementos del artículo 41 son los artículos 43 y 75 inciso 22: el primero, por incluir dentro del marco de un *proceso constitucional*⁶ –el amparo– la defensa del ambiente; y el segundo, por el carácter supralegal que otorga a los tratados internacionales de los que es o será parte la Argentina, en especial los tratados de derechos humanos enumerados en ese artículo, que gozan de jerarquía constitucional.

Para nosotros es fundamental que la Constitución incluya como sustento de un posible *proceso constitucional* la defensa del ambiente, porque más allá de que esa defensa se produzca o no en el marco de un proceso de este tipo, creemos que esta calificación del proceso estará dada por la pretensión. Esto es, siempre que se defienda el medio ambiente, se hará a través de un proceso que tendrá las características de uno constitucional. La idoneidad del “medio” (tipo de proceso) será variable en cada caso concreto, pero las consecuencias de esta calificación no serán intrascendentes. Al estar en presencia de un proceso o de una pretensión constitucional, las decisiones judiciales serán la aplicación directa de normas constitucionales, sin pasar por el “tamiz” de normas infraconstitucionales; y allí cobrará todo su vigor la garantía de la tutela judicial efectiva.

Por ejemplo, podríamos pensar que tendría ese carácter (pretensión constitucional), sin importar lo subordinado o incidental de la cuestión, la solicitud de una medida cautelar

¹ Instituto Derecho y Economía, Paraguay.

² Abogada egresada de la Universidad de Buenos Aires; especialista en Derecho Ambiental (tesis en preparación) en la Pontificia Universidad Católica Argentina. Encargada del Programa de Conservación de Tierras Privadas de la Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza.

³ Fundación Neuquén para la Conservación de la Naturaleza.

⁴ Así la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano, Estocolmo, junio de 1972; instrumento jurídico fundacional de nuevo derecho ambiental.

⁵ Podríamos agregar en este sentido, aunque no del todo relacionado, el derecho a la protección de los datos del individuo.

⁶ Jiménez, E. (2000). *“Derecho Constitucional Argentino”*. Tomo II, página 544, Buenos Aires: Editorial Ediar. Quien califica a los procesos constitucionales como “aquellos cuyo centro de acción se encuentra en la materia constitucional, más específicamente para guarecer de manera inmediata los derechos fundamentales y el correcto desempeño de la dinámica de los Poderes de Estado”.

de cese de daño. En este sentido, al decidir sobre el efecto suspensivo de una medida cautelar dentro de un proceso conocimiento por daño ambiental, y a la luz del artículo 243 apartado 3º de Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires, la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial 1ª de La Plata, sala 3ª, mantuvo el efecto suspensivo de dicha medida, por aplicación del artículo referido, y sin dar importancia a la calidad de la pretensión reclamada. Sin embargo, el voto en minoría se pronunció por el otorgamiento de la apelación al sólo efecto devolutivo invocando el principio de instrumentalidad de las formas, y teniendo en cuenta el carácter especial de la protección que se materializaba por la medida cautelar apelada.⁷

El artículo 75 inciso 22 incorpora los tratados internacionales y, específicamente, otorga jerarquía constitucional a los tratados de derechos humanos que enumera; entre ellos, la CADH y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre. Estos tratados son un aporte muy valioso a la elaboración de la noción de daño ambiental, una vez que aceptamos que para el ser humano, todo menoscabo al ambiente incide en forma directa sobre el goce de su derecho a la salud. Esta es una interpretación unánime tanto en la doctrina como en la jurisprudencia nacional⁸ e internacional.⁹ Ahondando en el concepto, se sostiene en este mismo sentido que el daño al ambiente es un daño a la calidad de vida.¹⁰ Por otra parte, en la clasificación de los derechos humanos realizada por Naciones Unidas se habla del derecho a un ambiente sano como un derecho de tercera (derechos de la solidaridad) y cuarta (por su virtualidad intergeneracional) generación.¹¹

Si bien estos y otros tratados internacionales sobre medio ambiente significan un gran aporte, en términos de elaboración doctrinaria y de jurisprudencia aplicable, también son el origen de muchas imprecisiones terminológicas y de principios contenidos en este nuevo derecho. Términos esenciales como "polución" son todavía vagos y faltos de determina-

ción uniforme;¹² y principios tales como el precautorio¹³ dicen mucho y poco a la vez y necesitan ser redefinidos.¹⁴

3. Daño ambiental

Es un daño de naturaleza bifronte (Bustamante Alsina), con incidencia individual y colectiva al mismo tiempo: un mismo hecho afecta en sus derechos subjetivos a una y a varias personas a la vez, y además, afecta bienes propios, particulares de cada individuo, y bienes comunes o compartidos¹⁵ por una generalidad indeterminada de individuos.¹⁶

El daño ambiental se produce en el ambiente en sí mismo y "de rebote" (*par ricochet* –Bustamante Alsina) en las personas y en sus bienes. El daño al ambiente en sí mismo es un daño a un bien de titularidad difusa y compartida, que puede en el caso concreto identificarse con una porción del ambiente de titularidad determinada. Sin embargo, siempre estará presente un daño de índole colectiva porque esa porción de ambiente es inescindible del ambiente como un todo.

El daño al ambiente, aislado de los daños "clásicos" a las personas y a sus bienes, ha sido calificado como "daño ambiental residual" (Juez Francisco Blanco, al fallar en *Maceroni c./ Fabricaciones Militares*) por deterioro o menoscabo del entorno no sólo natural sino también social, ya que provoca una lesión a la calidad de vida. Esta lesión se inflige a todos y cada uno de los sujetos a quienes se les haya deteriorado su hábitat, más allá de que existan daños derivados, fragmentarios y particularizados.¹⁷ En este sentido, más allá de los demás daños particulares, se manifiesta como la afectación de un patrimonio colectivo (Michel Prieur), de la cual pueden o no derivarse perjuicios concretos a los seres humanos, pero que independientemente de ello reviste relevancia para el derecho.

⁷ También "S.M.A v. Municipalidad de Tigres". *La Ley* B.A., año I, n° 8, (pag. 984). Diciembre 1994. (...) "La sentencia cautelar y asegurativa, acogedora de la pretensión de cese de la contaminación no puede quedar mediatizada por los efectos suspensivos del recurso de apelación que se levante contra la misma; el juez debe reactivar sus facultades moldeadoras de las formas procesales y readaptar el recurso de apelación a la naturaleza, objeto y urgencia de la pretensión de la defensa del medio ambiente y al fin cautelar de la salud de la población que la sentencia acoge".

⁸ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A. (2001). *Daño ambiental. Problemática de su determinación causal*. Página 11. Buenos Aires: Editorial Abeledo Perrot. "Maceroni, Francisco y otros c./ Dirección General de Fabricaciones Militares y su acumulada" *Viera, Florial y otros c./ Dirección General de Fabricaciones Militares*, de fechas 4/5/96 y 3/9/96 respectivamente. *Jurisprudencia Argentina*, 1998-III-262.

⁹ Pathak, R.S. *The human rights system as a conceptual framework for environmental law, International human rights law and environmental problems*. <http://www.unu.edu/unupress/unupbooks/uu25ee/uu25ee0k.htm>

¹⁰ Garrido Cordobera, L. M. R. *Medio ambiente y derecho de daños*. *Anuario de Derecho* N°4. También Winslade, W.J. (1971). *Human Needs and Human Rights*, included in *Human Rights*. Amintaphil 1, 29, 35.

¹¹ Morello, A. (1998). *Los Derechos del Hombre de las tercera y cuarta generación*. Capítulo LXI, sección duodécima "Las exigencias de la tutela al finalizar el siglo XX", en *Estudios de derecho procesal*. Nuevas demandas, Nuevas respuestas", Volumen 1 (página 943). La Plata: Editorial Platense.

¹² Springer, A. L. (July 1977). *Towards a meaningful concept of pollution in international law*, pages 531-557, *International and Comparative Law Quarterly*. Volume 26.

¹³ Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.

¹⁴ Pigretti, E.A. Clases magistrales.

¹⁵ Un "patrimonio común", al decir de Michel Prieur.

¹⁶ Ver. "Almada, Hugo N. V. Copetro S.A y otro y sus acumuladas L Irazú, Margarita v. Copetro y otro; Klaus, Juan S. V Copetro". *Jurisprudencia Argentina* 1995-IV-173,175,188. *La Ley* BA, 1995-935 y 1996-43. (...) "Los procesos en juego albergan dos pretensiones: una procurando el cese de la contaminación que excede el interés particular de cada actor y cuya solución expande sus efectos –cual cuestión madre y prejudicial- a todos ellos, con alcance vinculante erga omnes; otra –indemnización de daños- en que el interés se particulariza en la medida del daño de cada uno".

¹⁷ Cafferatta, N. A. (1998). *Externalidades y daño ambiental en sí mismo*. Comentario a la sentencia "Maceroni, F. c./ Dirección General de Fabricaciones Militares", Juzgado Federal de 1ª Instancia de La Plata 4/5/96. *Jurisprudencia Argentina* 1998-III-277.

Esta afirmación, de todos modos, da pie a una interesante discusión sobre el alcance jurídico de la “no afectación” de intereses particulares concretos, lo que en definitiva se transforma en una discusión sobre dos posturas filosóficas distintas, antropocéntricas y ecocéntricas, que podría ser “resuelta” si se partiera del presupuesto de que todo daño al ambiente, de alguna manera, tiene incidencia negativa en el hombre. No obstante, aquí entraríamos nuevamente en la discusión acerca de qué daños son tolerables o aceptables y cuáles no, lo que implicaría la necesidad de definir el parámetro o umbral de gravedad para que un daño sea o no tolerable, y se volvería entonces a una pugna entre paradigmas distintos.

4. Acceso a la Justicia

Ya hemos dicho que, como daño constitucionalizado, el daño al ambiente también goza del recurso constitucional de amparo y que la naturaleza constitucional de su satisfacción no se agota en procesos de este tipo. Pero es en la faz colectiva del reclamo ambiental en donde la caracterización constitucional de este daño cobra mayor relevancia.

La introducción del amparo colectivo en defensa de los derechos de incidencia colectiva otorga legitimación activa a las asociaciones que propendan a la protección del ambiente y al Defensor del Pueblo. Son estos intereses difusos o colectivos (y no sólo el amparo, como dijimos) los que portan la pretensión que califica a un determinado proceso como constitucional, porque es la vertiente colectiva del derecho a un ambiente sano, estrechamente relacionada con el bien común, la que la Constitución privilegia y ya no lo individual y fragmentario del mismo, que encuentra su lugar en las instituciones clásicas del derecho.

Su incidencia colectiva no impide que sea un individuo quien accione en su defensa; éste puede perseguir la satisfacción de sus derechos individuales o, directamente, recurrir en gestión útil de la comunidad (Morello). El único requisito que se le exige es que demuestre que es “portador de un interés razonable y suficiente”,¹⁸ que es un “elemento” de ese “conjunto” que está definido como el que incluye a todos los afectados por el menoscabo de un derecho común a todos ellos. En este sentido, el particular estará legitimado para solicitar el cese de la actividad contaminante o polucionante, y la resolución judicial que así lo disponga tendrá efecto *erga omnes*, porque la protección del individuo que reclama “sólo será efectiva si se extiende al conjunto”.¹⁹ Dicho de manera sencilla, es imposible que la contaminación cese para una sola persona sin que cese para el conjunto y, por esta misma razón, la sentencia tiene los efectos de la cosa juzgada para todos los integrantes del conjunto de afectados del que forma parte el peticionante primigenio. Este, por otra parte, es el mismo razonamiento que utilizó

nuestra Corte Suprema de Justicia antes siquiera de la reforma constitucional de 1994. En efecto, al fallar en la causa “Ekmekdjian, Miguel Ángel c./ Sofovich, Gerardo y otros” (7/7/1992); en el considerando 25 del voto de la mayoría, la Corte dijo que el actor asumió una “suerte de *representación colectiva*, que (llevó) a cabo en virtud de una preferencia temporal” y evitó entonces, por razones “prácticas”, que al verse satisfecho el interés colectivo cuya representación asumió el doctor Ekmekdjian, se multiplicaran los reclamos por el mismo hecho lesivo.

Pero el carácter constitucional del daño ambiental no agota sus consecuencias procesales en lo dicho hasta aquí. Al ser un daño con particularidades especiales, reconocidas en cierto sentido en el mismo texto constitucional y, su satisfacción el cumplimiento directo de una manda constitucional, se ha llegado a decir que “el nuevo sustrato fáctico- jurídico actual lleva a una inevitable *flexibilización* de las disposiciones procesales, en tanto y en cuanto no se conculque la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso” (“Almada c./ Copetro S.A.”, sentencia de la SCBA). Esto no es más que la cruda manifestación jurisprudencial del estado de dependencia ecológica del derecho en este ámbito (Pigretti). En este mismo orden de ideas, la concesión de apelaciones contra medidas cautelares que otorguen anticipadamente lo que es sustancia de la litis, deberán serlo con efecto devolutivo como modo de hacer cumplir la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva.

Además, se propicia la figura del Juez acompañante y comprometido socialmente, con participación activa en miras a la prevención del daño ambiental.²⁰ Pero no sólo eso; no se está en presencia de un Juez neutral sino de un Juez interesado, pues él, como integrante de la comunidad en la que ejerce su magistratura, puede llegar a ser un afectado más. Por ello, los jueces que intervienen en procesos de este tipo deben extremar su prudencia sin dejar de ser rápidos y eficaces; se requiere de ellos una sensibilidad especial a la hora de aprehender las particularidades del caso que se les presenta, pues en muchas ocasiones sus decisiones tendrán profundas consecuencias económicas y sociales.

En cuanto a la competencia en cuestiones ambientales, la Corte Suprema de Justicia ha sentado el criterio de que “los jueces provinciales son los que deben expedirse respecto de temas concernientes a la protección ambiental”.²¹

Vale la pena remarcar que el Ministerio Público no tiene legitimación activa para obrar en este tipo de procesos. Según lo establecido por el artículo 41 de la ley 24.46 de Ministerio Público, éste debe “hacerse parte en todas las causas o trámites en que el interés público lo requiera” y para “intervenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse (...)”. La interpretación jurisprudencial ha sido que “hacerse parte” no significa poder demandar en representación de un número indeterminado de particulares.²²

¹⁸ Almada, Hugo c./ Copetro S.A. y otro, Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Acordada 60.094, 19/5/98; Jurisprudencia Argentina 1999-I-259.

¹⁹ Almada c./ Copetro S.A., citado en la nota anterior.

²⁰ Cafferatta, N. A. (1999). “Daño ambiental (Evolución de nuestra jurisprudencia)”. *Jurisprudencia Argentina*. 1999-III-1162.

²¹ Roca, Magdalena c./ Provincia de Buenos Aires s./ Inconstitucionalidad., CSJN 16/5/95, Jurisprudencia Argentina, 1995-IV-64.

²² Don Benjamín S.A v. Ente Nacional de Regulación de la Electricidad, C.Fed. Bahía Blanca, Sala 2da, 24/2/99.

5. Prescripción

La acción de cese como derivación del derecho constitucional y humano de disfrutar de un ambiente sano y equilibrado y de la obligación de preservar la salud y la vida de los individuos es imprescriptible. Por su parte, las acciones resarcitorias por daños y perjuicios provocados *—par ricochet—* por la contaminación prescriben según las reglas del Código Civil.²³

6. Autorización administrativa

La autorización administrativa para funcionar no exige a su titular de tener que responder por los eventuales perjuicios que su actividad cause al ambiente en sí mismo o a las personas, pues los requisitos administrativos no tienen los mismos objetivos que la jurisdicción civil o penal;²⁴ además, los límites administrativos son de naturaleza inferior a la ley, y por lo tanto no obligan a la justicia.²⁵

7. Relación de causalidad

Esta cuestión ha sido calificada como el punto débil de la responsabilidad ambiental.²⁶ Y con razón, dada la complejidad que supone individualizar la actividad y/o el agente causante de la contaminación. Dijimos ya que los daños al ambiente pueden tardar años en manifestarse, y que sus virtualidades pueden afectar a un sinnúmero de individuos y cosas. Incluso un daño ambiental puede ser causado por una conjunción de condiciones que, aisladas, podrían no tener un efecto adverso. Ello supone una tarea de investigación descomunal, cuyos resultados, las más de las veces, dejarán una cuota de incertidumbre; pero esto viene sucediendo incluso en el mundo científico, en donde se pregona *el fin de las certezas* (Illya Prigogine). Ello realza el lugar de la probabilidad como factor explicativo de las relaciones causales. En este sentido son fecundos los principios que se vienen aplicando en derecho comparado como los anglosajones *more probable than not*, *market share*, o *most likely victim*, o la teoría alemana de la *condición peligrosa*.²⁷

Aquí cabe recordar que el grado de certeza que requiere el derecho no es un grado de certeza científica; se necesita só-

lo una imputabilidad jurídica (poder imputar una consecuencia a un hecho u omisión) según reglas preestablecidas. Nuestro derecho incorpora este criterio de probabilidad en el artículo 901 del Código Civil al definir a las consecuencias inmediatas como aquellas que suceden “según el curso natural y ordinario de las cosas”. Lo ordinario admite excepciones, no tiene un sentido de inmutabilidad, de rigidez y es por ahí que se introduce la validez probabilística —elástica en esencia— como criterio de justicia. Esto —conjugado con la regla de la sana crítica (artículo 386 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) en la apreciación de la prueba, en donde las máximas de la experiencia juegan un papel fundamental— relaja exigencias que de otro modo impedirían en la mayoría de los casos soluciones justas y adecuadas a la realidad.²⁸

La aplicación de este criterio, por otra parte, viene en cierto modo condicionada por la Declaración de Río de 1992, que en su Principio 10, último párrafo, expresa que “deberá proporcionarse *acceso efectivo* a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. El criterio de efectividad subordina lo material, sustancial, a lo formal, procesal, y llegado el caso y en esta materia, requiere moldear y reinterpretar reglas jurídicas clásicas y estrictas, pensadas para dar soluciones justas a situaciones de antaño, pero que en la actualidad devienen una carga pesada ante el acaecimiento de daños complejos en los que el seguimiento del *íter* causal atómico se hace prácticamente imposible, mientras la conexión causa - efecto exige que se atienda su existencia.

8. Factor de atribución

Es criterio unánime, tanto judicial como doctrinario, que el factor de atribución de responsabilidad es objetivo, cuando de daño ambiental se trata. En la esfera extracontractual, esto se da por la manipulación de cosas riesgosas o por el desarrollo de actividades riesgosas, mientras que en la esfera contractual, se produce por la violación de la garantía tácita de seguridad.

²³ Almada c/ Copetro S.A, en este sentido: “Son imprescriptibles las obligaciones constitucionales que pesan sobre todos los sujetos de la comunicada, el Estado, de no violar, lastimar, impedir, interferir los derechos constitucionales de preservar el medioambiente, a la vida y a la salud: las acciones resarcitorias de los perjuicios provados por la polución son prescriptibles”.

²⁴ Pinini de Pérez c./ Copetro S.A.(Cámara 1ª Civil y Comercial de La Plata, sala 2ª, 27/4/93, *Jurisprudencia Argentina* 1993-III-367

²⁵ Maceroni, F. c./ Dirección General de Fabricaciones Militares, Juzgado Federal de 1ª Instancia de La Plata 4/5/96 y Cámara Federal de La Plata, sala 1ª, 3/6/96; *Jurisprudencia Argentina* 1998-III-261 y Pinini de Pérez v. Copetro citado en la nota anterior. En este sentido se dice (...) “La eventual autorización administrativa que pudiere haber obtenido el establecimiento industrial respecto del cual se demuestra actividad contaminante no obsta a que se disponga la cesación de la molestia y/o daños, desde que los requisitos administrativos pueden no tener iguales objetivos que la jurisdicción civil o penal art.2618 CC”.

²⁶ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A., op. cit.

²⁷ Goldenberg, I. H. y Cafferatta, N. A., op. cit. página 51

²⁸ Pinini de Pérez c/ Copetro S.A (...) “Tratándose de posibles daños al medio ambiente, la prueba —cuya carga resulta ya signada por el art. 113 CC- debe tener un “particular tratamiento” en cuanto la naturaleza de la agresión no se compadece con los sistemas habituales de probanzas. Con ello no se deriva de ninguna manera hacia una suerte de sistema de las libres convicciones, sino que dentro de nuestro diario sistema de apreciación por medio de la sana crítica del art. 384 CP, se da mayor relieve a dos núcleos de determinación: a) el análisis comprensivo y no atomístico de los elementos y b) el valor excepcional que recibe la prueba de presunciones; en particular es inexacto creer que a la prueba de presunciones pueda acudir sólo cuando no estén en pugna con otras pruebas: el juez deberá someterla a valoración crítica y arribar al convencimiento respecto de la existencia del hecho a verificar en base a tales valoraciones.”

El factor “equidad” también juega un rol esencial cuando lo que se persigue es la reparación del daño ambiental en sí mismo); se considera equitativo que quien externalizó sus costos ambientales, causando con ello una degradación del ambiente, los internalice cargando con los costos de su restauración. Tal vez se apele a la equidad a falta de un desarrollo más avanzado o criterios jurídicos más adecuados que atiendan la problemática de la satisfacción de un interés intergeneracional como lo es éste: no hay un titular exclusivo del ambiente dañado y las consecuencias de ese daño perduran muchas veces “afectando” a quienes ni siquiera han nacido. Creemos que también se podría apelar a la noción de enriquecimiento sin causa (artículo 907 Código Civil) o al abuso del derecho (artículo 1071).²⁹

9. Normas en que se sustentan los reclamos ambientales

En esencia, el resarcimiento del daño ambiental encuentra su fuente en la afectación de derechos personalísimos tales como la salud y la vida. Pero también se ha dicho que el derecho a un ambiente sano es un derecho personalísimo,³⁰ una *ampliación de la esfera de la personalidad humana*.³¹ Por lo tanto, las normas jurídicas invocables serían aquellas que afecten a esos derechos, todos de rango constitucional. El reclamo patrimonial debería entonces ser conducido por las normas comunes sobre responsabilidad, cuidando especialmente todo lo relativo a la prueba del nexo causal (el cual, si bien no cierto en grado científico, sí debe ser probable en grado jurídico) y teniendo en cuenta el carácter objetivo del factor de atribución. En lo procesal debería invocarse el derecho a la tutela judicial efectiva (artículos 1, 8 y 25 de la CADH) donde tiene un papel fundamental el rol preventivo del nuevo derecho de daños y en donde las medidas que otorgan un anticipo de la pretensión procesal encuentran su campo de acción más adecuado. En este orden de ideas, institutos propios de los derechos reales –como la disposición del artículo 2618 del Código Civil o la acción de daño temido del artículo 2499 párrafo 2º– sirven para articular este nuevo derecho en los moldes clásicos del derecho civil, facultando expresamente al Juez a dictar las medidas cautelares que sean más apropiadas al caso. También se puede hacer uso del interdicto de obra nueva (art. 619 CPCCN) con el fin de evitar un daño ambiental. Asimismo, los artículos 2801 y 2802 del Código Civil se refieren a otra acción posible de ser utilizada en estos casos: la acción negatoria. Ésta puede ser ejercida por cualquier poseedor de un inmueble que vea impedido, por la acción perturbadora de un tercero, del libre ejercicio del dominio. Estos institutos no abarcan todos los supuestos que podrían presentarse, pero son valiosísimos, inclusive como pauta para hacer jugar la analogía (artículo 16, Código Civil).

Una vez más, vale la pena enfatizar que todos los institutos y principios de legislación común (tanto material como adjetiva) se nutren y sustentan en tres pilares básicos: derecho a la vida (artículo 4 CADH; artículo 3 DUDH), reconocimiento del ambiente como soporte del primero (Estocolmo 1972 y Principios 1 y 4 Declaración de Río 1992) y derecho a la tutela judicial efectiva.

Estos tres elementos, y su fuerza jurídica, son en esencia idénticos tanto en la Argentina como en el Paraguay.

10. Estado de la cuestión en la República del Paraguay

La armonización legislativa es uno de los elementos que están implicados como mecanismo para lograr “el fortalecimiento del proceso de integración” en el concepto de Mercado Común que se esboza en el artículo 1 del Tratado de Asunción. En el concepto de armonización legislativa también está implicado, en cierta forma, el concepto de armonización jurisprudencial. Para lograr esta última, necesariamente, las legislaciones deben nutrirse de institutos y normas similares.

En este sentido, resulta llamativo que en la República del Paraguay, cuya Constitución Nacional tiene reconocido el derecho a un ambiente sano (artículos 7 y 8) y más aún, a la calidad de vida (artículo 6), y en donde los derechos de incidencia colectiva están expresamente incorporados (artículo 38), no se haya desarrollado la jurisprudencia en forma pareja a la argentina. Más llamativo resulta aún, porque este país también ha suscripto la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969 (Pacto de San José de Costa Rica) como primera ley nacional luego del restablecimiento de la democracia.

Asimismo, Paraguay cuenta con instituciones de derecho civil similares a las de Argentina. Por ejemplo, el artículo 2000 del Código Civil está esencialmente emparentado con el 2618 del Código argentino. En algunos casos, las instituciones paraguayas son más precisas técnicamente que las presentes en el Código Civil Argentino. Este es el caso de las actividades riesgosas, las cuales –a diferencia de la legislación argentina– están incluidas expresamente como supuestos de responsabilidad objetiva (artículos 1846 y 1847). Dentro de las acciones reales, el Código Civil Paraguayo también incluye la acción negatoria (artículos 2441 y 2442) con las mismas características que la del Código de Vélez Sársfield. El factor equidad (artículos 1815, 1850), el enriquecimiento sin causa (artículos 284, 1817 a 1825), el abuso del derecho (artículo 372) y la causalidad adecuada (artículos 421 y 425) vienen a completar el cuadro de instituciones análogas.

²⁹ Maceroni v. DG Fabricaciones Militares, ya citado. (...) “Fundado en la equidad, reparar ese daño es de imperiosa justicia, porque ha perjudicado el desarrollo humano, la calidad de vida y el bienestar general de los actores y les ha impedido gozar de un ambiente sano y equilibrado, caso contrario se legitimaría un enriquecimiento sin causa”.

³⁰ Morello, A. y Stiglitz, G. (1986). *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*. Editora Platense.

³¹ Lorenzetti, R. L. (1995). *Las normas fundamentales de derecho privado*. Capítulo XIV, La esfera privada y social, página 459. Santa Fe: Editorial Rubinzal Culzoni.

En cuanto al ámbito procesal, Paraguay posee un Código de Procedimientos Civiles que es similar a la mayoría de los códigos de procedimientos locales y cuenta con los institutos básicos para hacer actuar la jurisdicción en un sentido favorable al ambiente (medidas cautelares genéricas, artículo 692 CPC; apreciación de la prueba según las reglas de la sana crítica, artículo 269 CPC).

Creemos que las ideas madres del desarrollo jurisprudencial argentino encontrarían un terreno propicio en donde surtir efectos en el Paraguay; sólo, tal vez, sería necesario empezar a intentarlo.