

## LA NATURALEZA Y EL QUID SISTÉMICO DEL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

**Resumen:** El Código Civil y Comercial de la Nación acompasa su espíritu ambientalista hacia una progresividad aluvional en la tutela de la naturaleza. Esta nueva cosmovisión no deja de lado las circundantes disciplinas y ramas del saber que estudian día a día la naturaleza y su deterioro potencializado en la era antropocéntrica. En su plano jurídico, armoniza con nuestra Carta Magna y la consagración de los derechos humanos de tercera generación fruto del concierto internacional. Por otro lado, teorías reivindicadoras de los derechos de la naturaleza buscan emanciparla hacia una consagración como sujeto de derecho, interpelando de este modo al derecho privado unificado y sus incipientes dos años de vida. Los derechos de incidencia colectiva han abierto la primera puerta dejando detrás el sentido restringido de bien jurídico individual. De tal modo, con miras al futuro, cabe llevar a cabo una segunda etapa de debate interdisciplinario y entender la cuestión de la naturaleza de un modo holístico, sin soslayar el proceso madurativo de la nueva legislación,

**Autor: Mariano Alberto De Rosa<sup>1</sup>**

### 1. Introducción.

La entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación<sup>2</sup> produjo un cambio de paradigma en el enfoque *iusprivatista* en cuanto a los derechos atinentes a la naturaleza. Se trata del punto culmine de parte de la doctrina ambientalista que colaboró en la reforma constitucional del año 1994<sup>3</sup>. Sus fuentes se enraízan en fenómenos extra jurídicos que comprenden a la naturaleza y su tutela desde una perspectiva sistémica e interdisciplinaria<sup>4</sup>, la cual generó una interpelación a nuestro campo de estudio que acogió un amplio panorama doctrinario. Estas últimas lograron acaparar la atención de reconocidos juristas de distintas ramas del derecho, que contribuyeron- y continúan haciéndolo- al emergente estudio de los derechos de la naturaleza, con su desdoblamiento en el derecho

---

<sup>1</sup> Estudiante de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata, con el aval de la Dra. Ana Vernetti, profesora regular adjunta de Derecho de las Obligaciones, UNMDP.

<sup>2</sup> Ley 26.994, B.O. 08/10/2014, Dec. 1795/2014. En adelante “CCCN”.

<sup>3</sup> Arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional.

<sup>4</sup> Conf. Capra, F. “La trama de la vida” Anagrama, Madrid, 1998. Morin, Edgar “Introducción al pensamiento complejo” Gedisa, Barcelona, 1994, p. 41.

ambiental y el derecho de los animales<sup>5</sup>. Bajo este orden de ideas, el cuerpo normativo vigente deja de lado el enfoque decimonónico de la naturaleza y adopta, a través de los derechos de incidencia colectiva, un nuevo criterio que será objeto de estudio de este trabajo. Sin embargo, previo a adentrarnos en esta tarea, cabe hacer mención al deber de entender y estudiar este fenómeno, primero, desde su razón de ser filosófica, luego desde su comulgación con la ciencia jurídica a partir de la función tuitiva del Derecho y, por último, la necesidad de receptar estas ideas en la ley positiva. Ahora bien, corresponde ahondar en el fundamento de este trabajo a partir de interrogantes esenciales ¿Es la naturaleza persona no humana? ¿Qué principios adoptó el CCCN? ¿Cabe asignarle categoría de sujeto de derecho a la naturaleza? ¿Hacia donde se dirige la legislación privatista *de lege ferenda*?

## **2. El *quid* sistémico del CCCN: teorías, antecedentes y su postura ecologista.**

La consagración de los derechos de incidencia colectiva en el derecho común acaeció bajo una reconstrucción de la coherencia entre el sistema de nuestra Constitución y el derecho privado tal como indican los aspectos valorativos de la nueva legislación<sup>6</sup>. Dicha armonización, fuertemente aclamada por parte de la doctrina, se pone en manifiesto en el art. 14 del CCCN, en donde se deja en claro que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general. Conjuntamente, dicha norma concuerda con una serie de leyes que integran el *corpus iure* normativo en lo que respecta a los derechos del ambiente<sup>7</sup>. Resulta que

---

<sup>5</sup> En los albores de la historia filosófica la relación entre el humano y el animal acaparó la atención de distintos pensadores que tuvo su punto de inflexión en la Edad Media con los frecuentes juicios a animales. Las teorías fueron varias y enriquecedoras, aunque adentrándonos en la Edad Moderna, se le reconocía supremacía al punto de vista maquinista-racional de René Descartes. De hecho, tal fue el espíritu adoptado por el Código Civil redactado por Vélez Sarsfield. El llamado “desdoblamiento” se produce durante el siglo XX en donde se comienzan a estudiar las implicancias del calentamiento global y se augura el auge del estudio del derecho ambiental. Fundamentalmente a partir de la Conferencia de Estocolmo en 1972 nacen paulatinamente nuevas corrientes *ecologistas* que en muchos casos entraron en pugna con los *animalistas*. Nosotros adherimos a la postura de entender a la naturaleza en su sentido amplio como la totalidad de los seres vivos y a los fenómenos que surgen sin intervención de las personas.

<sup>6</sup> Ver fundamentos del anteproyecto de reforma del CCCN se destaca, entre otros, como aspecto valorativo la “Constitucionalización del derecho privado” (disponibles en [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com))

<sup>7</sup> Entre ellos, el art. 41 de la CN; instrumentos internacionales como: “Declaración de Estocolmo” (1972), “Declaración Universal de los Derechos de los Animales” (1977), “Convenio de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación” (1989) “Declaración de Río”(1992), Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono” (1989), “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático” (1992), “Convenio sobre la Diversidad Biológica” (1992), “Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes” (2001) “Declaración de Johannesburgo”(2002), “Conferencia de Río+20” (2012), etc. Sumado a la conocida “Ley 25.675: Ley General del Ambiente”, “Gestión y eliminación de los PCB – Ley 25.670”, “Gestión integral de residuos industriales y de servicios - Ley 25.612” (2002), “Régimen de gestión ambiental de aguas –Ley 25.688”, “Ley 25.831 -Régimen de libre acceso a la Información pública ambiental” “Ley 25.916 de gestión de residuos domiciliarios”, “Ley 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos.”, “Ley 26.562 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para Control de Actividades de Quema en todo el Territorio Nacional.”, “Ley 26.639 de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial.”

la esencia del CCCN proviene de la doctrina del *ecologismo jurídico*<sup>8</sup> que asocia al ambiente la condición de bien jurídico, tutelándolo por la vía de los derechos de incidencia colectiva<sup>9</sup>. De tal modo, actualmente impera la idea de entender al ambiente sano como un derecho humano. Independientemente de ello, al día de la fecha se replantea el foco del debate alentados por las corrientes del llamado *deep ecology*<sup>10</sup> que propone la revisión del tratamiento de la naturaleza en distintas ramas del saber e, indefectiblemente, genera múltiples interrogantes en nuestro campo de estudio. Bajo una tercera perspectiva, aparentemente en los otrora del pensamiento contemporáneo, se le reconoce preponderancia a preceptos mercantilistas y de desarrollo productivo por sobre la naturaleza y específicamente el daño ambiental<sup>11</sup>.

Queda claro que en lo que respecta a la ley vigente se cumplen todos los indicios de una progresividad de la tutela de los derechos conexos a la naturaleza. A su vez, la doctrina remarca como un viraje positivo la legislación del ambiente sano como un derecho de interés difuso. Es así como este último se trata de un derecho humano fundamental de tercera generación, con jerarquía constitucional, receptado en la legislación de fondo a través de la consagración de los derechos de incidencia colectiva y especificado en múltiples leyes que los contienen estableciendo tanto presupuestos mínimos para su protección como el marco de su legitimidad activa amplia para la procedencia de la acción de amparo. Dichas leyes conforman los llamados micro sistemas transversales al ordenamiento<sup>12</sup> que refuerzan la idea de coherencia sistémica del derecho. En otras palabras, ya no se trata de bloques aislados entre el derecho público y el derecho privado ni tampoco la marginalidad de este último ajeno al resto de las ramas del derecho ni a la realidad de un antropocentrismo que devasta día a día aquel ambiente sano al que se refiere nuestra Carta Magna. Es así como se confluye en una visión holística del derecho y de la realidad que no hace más que satisfacer la idea fundamental de sustentabilidad que impera en esta área de estudio. En tal sentido, coincidimos ampliamente con aquellos que remarcan la necesidad de profundizar las vertientes de las distintas ramas del saber que confluyen en un estudio interdisciplinario de la

---

<sup>8</sup> Conf. Zaffaroni, Raúl Eugenio “La Pachamama y el humano”, Ediciones Colihue, 2012 p.65

<sup>9</sup> Conf. Lorenzetti, Ricardo “Teoría del derecho ambiental”, La Ley, Buenos aires, 2008.

<sup>10</sup>La ecología profunda como rama de la filosofía ecológica, considera a la humanidad como parte de su entorno proponiendo cambios culturales, políticos, sociales y económicos para lograr una convivencia armónica entre los seres humanos y el resto de seres vivos. En el campo jurídico de Stone, Christopher “Should trees have standing?”, Oxford University Press, Oxford, 2010

<sup>11</sup> El Código Civil derogado en tal sentido es un cabal ejemplo, obviamente, propio de un período en donde las contingencias que se generaban en detrimento a la naturaleza se producían en una magnitud incomparable con la actualidad, del mismo modo que el estudio del daño ambiental fue prácticamente escaso hasta su epicentro en la Convención de Estocolmo (1972)

<sup>12</sup> Vid. Nota 6.

naturaleza, lejos de aislar al derecho como un compartimiento estanco ajeno al mundo del cual formamos parte.

En definitiva, el espíritu del CCCN resulta de un ostensible y positivo cambio de pensamiento en consonancia con el nacimiento de una nueva era geológica<sup>13</sup>. Independientemente de ello, no se contempla la categorización de la naturaleza como sujeto de derecho, sino que lo hace por la vía de consagrar al ambiente sano como derecho humano que afecta a un grupo indeterminado de personas, concernientes a intereses indivisibles<sup>14</sup>. Según quienes se enrolan en los preceptos de esta doctrina, al ser la naturaleza y sus elementos entes irracionales no pueden llevar a cabo acciones de intercambio mutuo con otros sujetos de modo libre y voluntario, por lo que no cabe la posibilidad de que contraigan obligaciones<sup>15</sup>. A su vez, se caería en una confusa retórica que puede devenir en arbitraria al concederle derechos a determinados animales por sobre otros y ¿porqué no, por ejemplo, a las montañas? ¿A un arroyo? ¿A una mina de mineral? Y de tal modo se llegaría a una volatilidad absurda de la idea de derecho<sup>16</sup>. Si bien profundizaremos sobre este tema más adelante, no hay que soslayar que se trata de un nuevo debate que a futuro deberá verse enriquecido por parte de la doctrina y la creación pretoriana<sup>17</sup>.

### **3. Del espíritu del CCCN a la finalidad de la ley positiva.**

Continuando con el método planteado a comienzos del presente trabajo, a continuación cabe hacer mención a las implicancias del espectro normativo del CCCN en lo que atañe a los derechos relativos a la naturaleza y ante una eventual ampliación de la categoría de sujeto de derecho, ya sea por la vía *ambientalista* o *animalista*.

Como ya dijimos, el nuevo paradigma sobre la cual versa la legislación privatista se trata de una armonización del sistema constitucional y de un sinfín de instrumentos internacionales que conforman nuestro ordenamiento jurídico tal como lo expone el art. 1 del CCCN. Consecuentemente, este diálogo de fuentes conlleva a interpretar la ley de modo coherente con todo el ordenamiento. En nuestro campo de estudios, el matiz constitucionalista deriva del llamado Estado Ecológico<sup>18</sup> que radica en su epicentro a la persona humana y la defensa de sus intereses tanto individuales como colectivos. Es así como se deben ejercer los

---

<sup>13</sup> Según el profesor Colin Waters, del Instituto Geológico Británico, la tierra dejó atrás la era del Holoceno por el nuevo Antropoceno, considerada la época de grandes cambios ambientales.

<sup>14</sup> Rivera, Julio Cesar “La noción de derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de los tribunales inferiores”, La Ley.

<sup>15</sup> Conf. Ferry, Luc “El nuevo orden ecológico”, University of Chicago Press, 1995

<sup>16</sup> Conf. Ferrater Mora y Cohn. Apud. Zaffaroni, Raúl Eugenio “La pachamama y el humano”, Ediciones Colihue, 2012, p. 67.

<sup>17</sup> Comienza a florecer poco a poco en casos como “Orangután Sandra s/ Hábeas corpus”, si bien no consagra su categorización como sujeto de derecho a la que luego se hará mención

<sup>18</sup> Conf. Quiroga Lavié, Humberto “El Estado Ecológico de Derecho de la Constitución Nacional”, La Ley, 1996

derechos<sup>19</sup> en el marco de la buena fe sin incurrir en conductas abusivas. Para ello, se trazan límites para los casos en los que se menoscaban bienes colectivos en donde “...no se debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua...”<sup>20</sup> imponiendo el deber de prevenir el daño, mitigar sus efectos negativos si este se hubiere producido y resarcir sus consecuencias, si es posible, retro trayéndolas a su estado previo<sup>21</sup>, cuestión sumamente complicada para los casos en que se daña un bien colectivo.

### 3.1. La contracara de la cuestión *animalista*

Más allá de esta breve reflexión normativa, queda claro que la legislación vigente no consagra un estatus jurídico allende al de bien, modificando su significación *stricto sensu* en lo que respecta al innovador bien colectivo<sup>22</sup>. Pero, indefectiblemente se generan interrogantes en torno al calibre con el que se tutela la cuestión *animalista* que no debe ser dejada atrás.

En otras palabras, si bien la nueva legislación con su manto *ambientalista* contempla esta nueva resignificación rupturista en lo que respecta a los bienes de incidencia colectiva, no se puede soslayar que la comisión redactora continuó con el quid antropocéntrico propio del Código de Velez Sarsfield en lo que hace a los animales al considerarlos como cosas muebles semovientes<sup>23</sup>. Sin embargo, entendemos que los animales conforman una parte sustancial de la naturaleza y no se debe soslayar el debate *de lege lata* que concierne a la doctrina. De hecho, han sido abundantes las heterogéneas teorías que han surgido en torno a la Ley de Maltrato Animal 14.346 y a una serie de fallos jurisprudenciales, siendo el más difundido la solicitud de Hábeas Corpus para la Orangután Sandra<sup>24</sup> y la sentencia de la Cámara Federal de Casación penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>25</sup>. Lo cierto es que el reconocimiento de los derechos de los animales se ha colocado a la vanguardia que suscita una controversia de amplia complejidad. Las posturas más radicales propugnan el reconocimiento de su estatus

---

<sup>19</sup> Art. 9 CCCN

<sup>20</sup> Art 240 CCN

<sup>21</sup> Sin dejar de lado una breve mención al aspecto procesal de la cuestión, resultan sumamente preponderantes las medidas cautelares tales como la prohibición de innovar y la medida cautelar innovativa- de construcción doctrinaria- (Conf. Peyrano, Jorge W, Medida cautelar innovativa. Balance de situación. Ajustes. Nuevos horizontes JA, 1995-IV-680).

<sup>22</sup> La vinculación del concepto de bien perdió su sentido restrictivo íntimamente relacionado con la finalidad económica propia del *iusprivatismo* clásico

<sup>23</sup> Art. 227 CCCN

<sup>24</sup> Vid. Nota 16

<sup>25</sup> Sin ahondar en los fundamentos de este último caso particular, adherimos a la postura del Dr. Sebastián Picasso quien sostiene que la opinión de los magistrados “no se tradujo en una decisión concreta del tribunal” (Conf. “Reflexiones a propósito del supuesto carácter de sujeto de derecho de los animales. Cuando la mona se viste de seda”).

jurídico como sujeto de derecho<sup>26</sup> reconociéndole su titularidad al encuadrar en la figura de persona no humana.

En lo que respecta al CCCN, tal postura implicaría un viraje amplio desde la teoría general del derecho que se vería plasmado en la protección de la persona no humana animal en sí. De tal modo serían posibles de derecho a cuidado y alimentación, susceptibles de recibir herencia de sus dueños, implicancias en el derecho de familia tales como régimen de visitas, entre otros. Tampoco se puede dejar de lado, en materia de responsabilidad, la modificación que acarrearía en lo que respecta al daño causado por animales del art. 1759 que, una vez delimitadas las especies que se contemplarían en este nuevo estatus jurídico, se debería imponer los límites objetivos al art. 1757 que tutela la responsabilidad objetiva del daño causado por el riesgo o vicio de las cosas.

En una postura intermedia, resultan interesantes las legislaciones comparadas<sup>27</sup> que establecen una suerte de categoría *sui generis* entre la persona humana y las cosas. A nuestro entender, si bien dichas teorías son plausibles de una gran originalidad, creemos que la cuestión debe ser atravesada por una mirada macro. Cabe interrogarse si el fondo de la cuestión, que apunta a una amplia y acérrima función tuitiva del ordenamiento jurídico para cada caso en particular, encontraría algún tipo de beneficio en la frialdad de la pluma del legislador otorgándole a un determinado grupo de entes que hasta la actualidad son considerados cosas, un estatus intermedio sin atreverse a una revisión sistémica.

#### **4. Conclusión.**

Concordando con el espíritu del CCCN entendemos que el problema que encierra debe estudiarse desde una perspectiva sistémica no solo del ordenamiento jurídico, sino también del intercambio producido con otras ramas del saber. La llamada interdisciplina colabora en pos de aclarar que dentro del ordenamiento jurídico se encierran diferentes niveles de complejidad que no pueden ser únicamente solventados por la letra de una norma. Del mismo modo, la pugna entre teorías *ambientalistas* y *animalistas* y la bifurcación que esto acaece no contribuyen a una función tuitiva eficaz de la naturaleza. Entendiendo ambas vertientes holísticamente se puede llegar a reconsiderar la categoría de sujeto de derecho y, *de lege ferenda*, el estatus jurídico de la naturaleza en sentido amplio.

---

<sup>26</sup> Fuertemente aclamado por el llamado “Proyecto Gran Simio” fundado en Estados Unidos en 1993 que forman partes autores de diversas ramas del saber de la talla de Peter Singer, Paola Cavalieri, Jane Goodall y Richard Dawkins.

<sup>27</sup> El código civil alemán, por ejemplo, dispone en su parágrafo 90 “Los animales no son cosas. Serán tutelados mediante leyes especiales. Se les aplican los preceptos correspondientes a las cosas sólo en la medida en que no se disponga lo contrario”.

Sin embargo, creemos que el *iusprivatismo* se encuentra en proceso de innovación por partida doble. Por un lado, la cuestión del diálogo de fuentes encuentra como aspecto saliente una legislación que reconsidera su identidad entre un código derogado influenciado por raíces napoleónicas y su transición que acontece con su aspecto saliente de identidad cultural latinoamericana. Tal reconstrucción improbablemente sería fácilmente llevada a cabo con eficacia si propusiésemos una abrupta consagración de la naturaleza como persona no humana, dejando de lado el debate científico serio y primordialmente interdisciplinario. Tampoco se puede soslayar que tratamos con un código que tuvo un acelerado proceso de gestación, cuestión que ha suscitado diversas controversias. De tal modo, creemos que es un tanto repentino considerar en este momento una reforma que contemple sin más el estatus jurídico de persona no humana a la naturaleza, dejando de lado el desarrollo madurativo del CCCN sin habida cuenta de la construcción pretoriana que generará los debates para su estimación *de lege ferenda*.

A modo de corolario, destacamos el hecho de encontrarnos en una era de debate y profundización doctrinaria en lo atinente a los derechos de la naturaleza. Consecuentemente, podemos concluir en que el CCCN reposa sobre un punto moderado entre su otrora antecedente normativo del derecho continental europeo y la condescendencia con sus raíces culturales latinoamericanas contempladas en un emergente neoconstitucionalismo regional<sup>28</sup>. Es así como esto conlleva a una progresividad aluvional de la tutela de la naturaleza, fruto del concierto de tratados internacionales y sus perspectivas ambientalistas en aras de su consagración como derecho humano de tercera generación.

---

<sup>28</sup> En ese aspecto es menester resaltar la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia (2009) y la Constitución de la República del Ecuador (2008). Ambas contemplan a la propia naturaleza como titular de derechos. La primera en forma tácita reconoce a la Pachamama en su preámbulo y posteriormente hace mención al derecho a “...un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado...”. El caso ecuatoriano lleva adelante una emancipación mas directa a partir de la celebración de la Pacha Mama y su comulgacion con la “...nueva forma de convivencia ciudadana...” para así “...alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay”.