

CLAUDIA GAFNER ROJAS

*Algunas instituciones de derecho civil
para la protección ambiental*

SUMARIO

Introducción. I. La interdisciplinariedad y la protección ambiental. II. Interrelación entre derecho civil y derecho ambiental. III. Instituciones de derecho civil potencialmente útiles para la protección ambiental. A. Principios. 1. El principio de buena fe. 2. El abuso del derecho. B. Figuras jurídicas. 1. Responsabilidad civil. b. Servidumbres naturales. c. Acciones negatorias. d. La vía interdictal. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

La interdisciplinariedad es un elemento clave en materia de protección ambiental. Implica la interacción no solo entre diferentes ámbitos del conocimiento (ciencias naturales, económicas, políticas, sociales, jurídicas, etc.), sino también en el marco del propio derecho que regula la gestión, preservación y recuperación del medio ambiente. La importancia del objetivo que se persigue en esta materia exige consonancia, coordinación y consistencia entre las diferentes ramas del ordenamiento jurídico a efectos de unificar la regulación de la protección ambiental desde los diferentes frentes jurídicos. Como con cualquier otra rama del derecho, entre el derecho civil y el derecho ambiental también debe predicarse una interacción armonizada. La idea de base de este escrito consiste en analizar si en el ámbito del derecho civil existen instituciones que puedan contribuir a la protección jurídica del medio ambiente.

PALABRAS CLAVE

Derecho ambiental, derecho civil, protección ambiental.

ABSTRACT

Interdisciplinarity is a key element in environmental protection. This involves interaction not only between different spheres of knowledge, natural sciences, economic, political, social, legal, etc., but also within the framework of the law that regulates the management, preservation and recovery of the environment. The importance of the objective pursued in this matter requires consistency, coordination and consistency between the

different branches of the legal system in order to unify the regulation of environmental protection from the different legal fronts. As with any other branch of law, civil law and environmental law must also be predicated on harmonized interaction. The basic idea of this paper is to analyze whether there are institutions in the civil law area that can contribute to the legal protection of the environment.

KEY WORDS

Environmental Law, Civil Law, Environmental Protection.

INTRODUCCIÓN

El nivel de deterioro ambiental a escala planetaria nos ha llevado a una situación única en la historia de la humanidad. Hemos llegado a un punto en el que nadie, independientemente de formación, nacionalidad, tendencia política, etc., puede ser indiferente a esa problemática. En una ponencia sobre inversión y medio ambiente¹, Reto Ringger, fundador y CEO de Globalance Bank AG, afirmó que en materia de clima y en general de preservación ambiental se ha llegado al “*tipping point*” (punto de inflexión). En un comienzo pocos prestaban atención a la dimensión de los problemas ambientales, pero lentamente, con el incremento de sus consecuencias, el número de actores interesados e involucrados ha ido aumentando, al punto que de él no solo se ocupan los científicos, sino también las ONG, los gobiernos, la academia, la empresa privada, los bancos, etc. Cada ámbito desde su perspectiva se ve comprometido a actuar en consecuencia, lógicamente sin descuidar sus propios intereses.

Este asunto de interés mundial entraña, en definitiva, un cambio de paradigma. Una vez se es consciente de su dimensión ya no se pierde más de vista. La principal tarea de nuestro tiempo es conciliar eficiente, comprometida y honestamente desarrollo y protección ambiental. Y para ello cobra importancia, más que nunca, la interdisciplinariedad, como elemento esencial de la naturaleza del derecho ambiental.

1 22. Foro de Lifefair “Klimafreundlich Investieren: Exotische Nische oder profitabler Megatrend? (Invertir en el clima: ¿un nicho exótico o una megatendencia rentable?), Zúrich, 11 de abril de 2016.

El objetivo del presente trabajo consiste en analizar la interconexión entre derecho ambiental y derecho civil, y evaluar particularmente algunas instituciones propias de esa rama del derecho que poseen la potencialidad de contribuir a la protección ambiental. Para ello, en primer lugar, se hace una reflexión acerca de la importancia de la interdisciplinariedad en materia de protección ambiental, en segundo lugar se analiza la relación particular entre el derecho civil y derecho ambiental y, por último se evalúan diferentes instituciones que pueden ser de utilidad a efectos de la tutela ambiental.

I. LA INTERDISCIPLINARIEDAD Y LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

La protección del medio ambiente es uno de los mayores desafíos de nuestra civilización, esencialmente marcada por la globalización y la tecnología. La gestión, protección, preservación y recuperación ambientales suponen un alto grado de interdisciplinariedad. Al respecto es necesaria, inevitablemente, la interacción de muchas disciplinas científicas: las ciencias naturales, las ciencias sociales y económicas, las ciencias jurídicas y filosóficas, etc. La determinación de las causas y efectos de los cambios ecológicos exigen recurrir a la biología, la física, las matemáticas, las ciencias médicas y las sociales. De esa manera, todos los ámbitos que giran en torno a la temática ambiental interaccionan y crean interdependencia entre sí.

No obstante, incompatibilidades metodológicas y terminológicas entre las ciencias comprometidas dificultan naturalmente lograr enfoques holísticos y acuerdos unánimes. De hecho, se observa una insuficiencia en la literatura jurídica y no jurídica relacionada con la interdisciplinariedad en materia ambiental. Si bien la literatura contiene muchos puntos de vista relacionados con los retos inherentes a la colaboración entre los científicos biofísicos y sociales, apenas menciona el papel potencial del derecho (Owen y Noblet, 2014: 4).

La interdisciplinariedad se aprecia por supuesto también en el derecho. En efecto, resulta muy difícil “encorsetar” el derecho ambiental, como rama del ordenamiento jurídico que regula las conductas individuales y colectivas con incidencia en el ambiente, en un ordenamiento jurídico único y absolutamente independiente. El derecho ambiental se alimenta de diferentes ramas jurídicas e interactúa con ellas. Al intentar dar una definición básica de derecho ambiental se pone de manifiesto de entrada la interdisciplinariedad

jurídica: el derecho ambiental es, a grandes rasgos, el conjunto de normas jurídicas que regulan la relaciones tanto de derecho público como privado, destinadas a proteger el medio ambiente del deterioro, o a mejorarlo en caso de verse perjudicado. Inevitablemente la protección del ambiente confluye con diversas ramas del derecho: constitucional, penal, civil, tributario, laboral, etc.

En efecto, una de las principales características del derecho ambiental es su perspectiva multidimensional, derivada de la propia indivisibilidad del objeto del cual se ocupa, y del hecho de que los problemas ambientales no se pueden afrontar de manera independiente sin tener en cuenta otras cuestiones que necesariamente inciden en ellos.

En ese sentido, el entorno o medio ambiente considerado de forma global constituye un ámbito multifacético en el que confluyen elementos, valores e intereses de muy diversa índole. Cuestión que desde el punto de vista metodológico conlleva la necesidad de un tratamiento multidisciplinario y global de los problemas ambientales (Serrano Moreno, 1996: 26).

No se puede desconocer que, además de la preservación del entorno desde un punto de vista puramente ecológico, el derecho ambiental también responde a exigencias de tipo económico, político y ético; se impregna de valoraciones estéticas y preocupaciones de justicia y solidaridad, y enlaza, sin duda, con valores relativos a la protección de los derechos humanos, como el derecho a la vida, a la salud, etc.

Con todo, y a pesar de su complejidad, de su vinculación con otras ciencias del saber y ramas del derecho, se considera que el derecho ambiental es una rama propia del derecho cuya peculiaridad se debe en gran medida a que responde a uno de los mayores desafíos que debe afrontar actualmente la humanidad: conseguir, a través de una visión global, la preservación, protección y mejora del ambiente que enfrenta un grave nivel de deterioro. De esta forma, el derecho ambiental es un ordenamiento muy ambicioso puesto que de él se espera que contribuya a la solución no solo de los problemas ambientales, sino en conjunto de todos los problemas relacionados con ellos, ya sean causas o consecuencias de la degradación del entorno, como la alteración de los ecosistemas, el cambio climático, el aumento demográfico exageradamente acelerado, los altos niveles de pobreza y de desigualdad, la explotación desmesurada de los recursos naturales, etc. Así, el derecho ambiental se constituye en un apoyo a la preservación del medio ambiente

y al mismo tiempo a la búsqueda de mejores condiciones de vida para las generaciones presentes y futuras.

Todo lo anterior pone de manifiesto que el derecho ambiental es esencialmente multifacético e interdisciplinar. Su base la constituyen normas de carácter público –tanto administrativo como sancionador–, y por sus enfoques preventivo y reparador de daños particulares se relaciona estrechamente con el derecho privado. Entre tanto, su vocación redistributiva lo relaciona con el derecho económico, y su carácter supranacional lo lleva al derecho internacional. Si bien el derecho ambiental no supone el reemplazo de los ya existentes derechos agrarios, minero o de aguas, sí se relaciona con ellos de manera indefectible.

Difícilmente otra rama del derecho manifiesta tan alto nivel de interdisciplinariedad como el derecho ambiental, no solo respecto a las ciencias jurídicas sino también a las extrajurídicas. En definitiva, podría afirmarse que el derecho ambiental constituye una especie de “hilo jurídico conductor” que impregna los demás ordenamientos, legislaciones y regulaciones a efectos de que se atienda y acate el objetivo final de protección del medio ambiente, en tanto único espacio del que dispone el ser humano para su existencia y desarrollo.

II. INTERRELACIÓN ENTRE DERECHO CIVIL Y DERECHO AMBIENTAL

El derecho privado, compuesto a grandes rasgos por el derecho civil y el mercantil, se define como el conjunto de normas que regulan las relaciones jurídicas entre personas que se sitúan en una situación de igualdad, en la medida en que ninguna de ellas actúa en tales relaciones investida de autoridad estatal.

A partir de esa definición general, se diría que el derecho ambiental no tiene que ver con el derecho privado. En efecto, en el derecho ambiental predominan los intereses colectivos. Sin embargo, no se puede desconocer que en el marco de dicha regulación y de los conflictos ambientales se ven involucrados intereses y derechos individuales, que han de ser tutelados mediante mecanismos específicos del derecho privado.

Si bien el grueso de la regulación ambiental la constituyen normas de derecho público –principalmente de carácter administrativo–, como lógica consecuencia de que el bien a proteger es un interés colectivo, ciertos

aspectos ambientales son regulados por el derecho privado. Así, el derecho civil, particularmente, puede constituir una herramienta para la defensa del interés colectivo por la preservación del medio ambiente, aun cuando sea con respecto específicamente a los perjuicios sufridos por un particular, en tanto la reparación, restauración o mejora en su caso beneficia en últimas a la colectividad.

El derecho ambiental se relaciona con el derecho civil a partir del momento en que los recursos naturales de los que se trate son o se constituyen en dominio privado, es decir, forman parte de la propiedad de un particular, bien sea una persona o una organización. De acuerdo con la evolución que ha ido teniendo el derecho de propiedad en función de la necesidad de proteger el entorno natural, la propiedad sobre dichos recursos naturales se sujeta a ciertos límites definidos constitucionalmente o por la ley.

El derecho ambiental manifiesta también una estrecha relación con el derecho mercantil, en tanto interviene cuando se trata de regular la comercialización de especies y recursos naturales de especial importancia, como las especies biológicas protegidas o los recursos madereros.

En cualquier caso, diferenciar lo público de lo privado en referencia al derecho ambiental resulta no solo difícil sino en últimas inútil. De ahí que, reiterando lo dicho, el derecho ambiental no es una rama absolutamente autónoma ni separada de las demás, sino que como afirma Jaquenod, “se integra a un circuito de normas, a una interconexión progresiva de preceptos cuyo principio y fin es la Constitución” (1991: 347). En el caso colombiano, tal “circuito” o interconexión encuentra su eje articulador en la Constitución, principalmente en los artículos 8.º, 79 y 80, en los cuales se refleja ese vínculo indisoluble entre lo público y lo privado en materia de protección ambiental.

La civilización actual está marcada por los riesgos, la tecnología, la constante investigación, la globalización, y las ventajas y desventajas que todo ello implica. Este panorama supone conflictos que a su vez requieren la respuesta del Estado, en particular del derecho, para hacer frente a la protección de derechos colectivos o intereses difusos, dentro de los cuales están, entre otros, los derechos de los consumidores y usuarios o los derechos ambientales (Lozano-Higuero Pinto, 1996). Tales derechos son de naturaleza mixta o como diría Gozaíni son derechos de “cuerpo privado y alma pública” (Gozaíni, 2007). Y es aquí donde se observa con claridad el vínculo entre los órdenes jurídicos público y privado. El surgimiento y evolución

del derecho ambiental, en especial, ha llevado a superar las estructuras tradicionales del derecho y a rebasar los derechos subjetivos clásicos, concretamente los derechos individuales referentes a bienes particulares para relacionarlos con bienes colectivos o con intereses individuales homogéneos (Lorenzetti, 1995: 483).

En definitiva, existen diversas vías jurídicas para combatir las infracciones ambientales y el derecho civil puede ser una de ellas. En determinados casos podría contribuir a la preservación ambiental, aun cuando las condiciones para que esto suceda son limitadas. Particularmente cuando se trata de daños sufridos es, desde un punto de vista formal, el camino más directo para que los individuos exijan judicialmente la reparación. Justamente, este es el principal punto de encuentro entre derecho civil y derecho ambiental. Con todo, al lado de los mecanismos específicos del derecho civil relativos a la responsabilidad por daños, es posible evaluar otras instituciones propias de esta rama jurídica que eventualmente podrían aportar a la protección ambiental, lo cual es objeto de análisis en el siguiente apartado.

III. INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL POTENCIALMENTE ÚTILES PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL

En el marco del derecho civil existen ciertos principios y figuras jurídicas que, junto con la responsabilidad por daño ambiental, constituyen sin duda una manifestación de la interacción entre el derecho privado y el derecho ambiental y pueden tener un significado importante para la protección ambiental. En el presente apartado se plantea, sin entrar en análisis detallados y profundos, la posibilidad de recurrir, por una parte, a ciertos principios y, por otra, a algunas instituciones o figuras jurídicas que pueden resultar de interés en materia ambiental.

El Código Civil colombiano –CC–, concretamente, no posee referencias expresas a la protección ambiental. En sus principios y normas no se aprecia la inevitable interacción entre el interés privado y el colectivo. Vale la pena, sin embargo, revisar cuáles son las instituciones jurídicas arriba mencionadas y si se reflejan o no en el ordenamiento civil colombiano, y de ser así, si en su estado actual de desarrollo jurídico, pueden en un momento dado desempeñar un papel a favor de la protección ambiental.

A. PRINCIPIOS

I. EL PRINCIPIO DE BUENA FE

El principio de buena fe aparece reiteradas veces en el CC, con todo, no existe una definición expresa en este cuerpo normativo. A manera de ejemplo se pueden mencionar algunas disposiciones concretas.

De acuerdo con el artículo 716 CC, los frutos naturales de una cosa “pertenecen al dueño de ella; sin perjuicio de los derechos constituidos por las leyes, o por un hecho del hombre, al poseedor de buena fe, al usufructuario, al arrendatario”.

Por su parte, el artículo 764 CC, establece que la posesión “puede ser regular o irregular”. De acuerdo con esta disposición “se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión”.

El artículo 768 CC ofrece esta definición de adquisición del dominio: “La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio. Así, en los títulos traslativos de dominio, la buena fe supone la persuasión de haberse recibido la cosa de quien tenía la facultad de enajenarla y de no haber habido fraude ni otro vicio en el acto o contrato. Un justo error en materia de hecho, no se opone a la buena fe”.

En materia contractual el artículo 1603 CC dispone que “los contratos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella”.

La profesora Neme Villarreal insiste en la necesidad de diferenciar la buena fe subjetiva de la buena fe objetiva según la situación, pues no existe un criterio de buena fe general aplicable de forma absoluta a cualquier caso. Neme Villarreal sostiene que para evitar confusiones vale la pena recordar los principios del derecho romano según los cuales

... el concepto originario de buena fe estuvo siempre atado al deber de comportamiento probo y leal frente a la otra parte en el contrato, es decir, a lo que hoy entendemos como buena fe objetiva y que la exigencia de buena fe en la posesión del comprador, debió ser una utilización particular de la *bona fides* contractual adaptada en función de la problemática posesoria, pero que esta segunda y tardía aceptación de buena fe subjetiva, que luego se extendió a otros eventos obligacionales,

se fue desvinculando de su contenido contractual, que esencialmente se traducían en “exigencias de comportamiento”, para asumir un contenido específicamente de “convicción o creencia”, el cual resulta substancialmente diferente y debe mantenerse separado del de la originaria buena fe objetiva (Neme Villarreal, 2010: 67).

La reproducción de la anterior cita vale la pena en tanto una aseveración así resulta clarificadora a la hora de entender las disposiciones arriba citadas y es de gran utilidad, en especial, a efectos de aplicar las normas del derecho ambiental y concretamente del cumplimiento de las obligaciones derivadas de ellas.

En particular, una de las diferencias se refiere a la presunción, la cual se predica con alcances restrictivos en los eventos de buena fe subjetiva y no en los de buena fe objetiva; podría afirmarse que en general las obligaciones derivadas de las normas ambientales deben realizarse de buena fe, entendiéndola de forma objetiva. Esto fundamentalmente porque los deberes de protección ambiental, sentados en criterios preventivos, son por regla general deberes objetivos que excluyen la valoración en conciencia. En cualquier caso, de aplicarse a un evento especial la presunción de buena fe subjetiva, por la naturaleza de la situación, será necesario asegurarse de que no se trata de un juicio de arbitrio o caprichoso, ya que incluso la buena fe subjetiva supone la idea de corrección del sujeto respecto de la relación jurídica, es decir, la conciencia de estar actuando de acuerdo con las reglas dentro de la relación jurídica y excluyendo el dolo y la culpa grave.

En el derecho internacional la buena fe es un principio importante, reflejado en el artículo 2.º numeral 2 de la Carta de las Naciones Unidas, 26 y 31 de la Convención de Viena de los Tratados y en la declaración Anexa de la Resolución 2625 (XXV)².

En materia ambiental se destaca más exactamente la Declaración de Río de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo la cual en su principio 27 resalta que los “Estados y las personas deben cooperar de buena fe y con espíritu de solidaridad en la aplicación de los principios consagrados en esta Declaración y en el ulterior desarrollo internacional en la esfera del desarrollo sostenible”. Adicionalmente, el Principio 19 del mismo instrumento

2 Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de Naciones Unidas, del 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas

dispone que “Los Estados deberán proporcionar la información pertinente [...] y deberán celebrar consultas [...] en una fecha temprana y de buena fe”.

En definitiva, la naturaleza de los deberes y obligaciones derivados de las normas ambientales les exigen ser cumplidos de buena fe. Para ello parece aplicarse perfectamente la explicación de Neme Villarreal en relación con la buena fe objetiva:

... para que se predique la existencia de buena fe objetiva no es suficiente la conciencia de estar obrando conforme a buena fe, es necesario cumplir de manera efectiva los deberes que del principio emanan, se requiere no solo creer, sino obrar de conformidad con sus reglas, cumplir de manera precisa y eficiente con los postulados de la buena fe, no creer que se ha sido diligente, sino serlo realmente, no creer que se ha sido transparente o suministrado la información requerida conforme a buena fe, sino haberlo sido en realidad y suministrado la información adecuada, no estimar que se ha respetado el equilibrio sino haberlo hecho de manera que el contrato en un todo lo re eje, en n no basta creer que se obra conforme a buena fe, sino obrar en un todo según los mandatos de la buena fe (Neme Villarreal, 2010: 68).

Lo dicho es absolutamente aplicable a lo ambiental en la medida en que los valores colectivos que supone la protección ambiental no se pueden realizar si los derechos y obligaciones vinculados no se ejercen de buena fe.

2. EL ABUSO DEL DERECHO

Un principio propio del derecho civil como es la prohibición del abuso del derecho puede tener un gran significado en materia de protección ambiental. Si bien el CC no contempla la figura de manera expresa, esta se ha considerado en la jurisprudencia; vale la pena recordar al respecto lo establecido en la histórica Sentencia de 1935 de la Corte Suprema, en la que reconoció que se incurre en abuso del derecho cuando este no se conforma a las normas correspondientes, insistiendo para ello en la función que cumple el derecho: “... si el derecho es una función que debe ejercerse para el cumplimiento del fin social y sobre bases de estricta justicia, o sea sin traspasar los límites de la moral...”, este no se conforma “... con el ejercicio de las facultades que con arreglo a las normas nos corresponden, sino que exige que las mismas sean ejercidas no solo sin perjuicio de los demás, del todo social, sino también con la intención de no dañar con un fin lícito y moral simultáneo”³.

3 Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 6 de septiembre de 1935.

Teniendo en cuenta que la aplicación de la prohibición del abuso del derecho se predica fundamentalmente en el ámbito de las relaciones particulares, incluidas las contractuales, exigiéndose que se garantice el respeto por el derecho de los demás, sobre todo cuando estos se encuentran en un estado de indefensión o subordinación, esta cuestión puede tener aplicación en materia ambiental cuando tales relaciones involucran intereses o bienes de significado en este sentido.

En efecto, no es desatinado pensar en la utilidad de este principio a efectos de protección ambiental, tanto que existen ordenamientos civiles nacionales que lo contemplan en este concreto sentido, como es el caso del artículo 14 del nuevo CC argentino que dispone que este Código “no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar el ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general”.

Si bien en el derecho colombiano, como se adelantó, el CC no comprende una definición del principio de abuso del derecho, sí lo hace el artículo 95 de la Constitución Política al establecer que: “... Son deberes de la persona y del ciudadano: 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios”. Esta disposición ofrece fundamento jurídico para la aplicación del principio en cuestión.

En la doctrina el origen, criterios y alcance de este principio son interpretados en diferentes direcciones, tal como lo analiza en profundidad Rengifo⁴. Por lo que se refiere al ámbito de aplicación del abuso del derecho, resalta Rengifo que este es inmenso y sus perspectivas futuras son ilimitadas, al tiempo que señala que existen formas tradicionales de abuso reconocidas por la jurisprudencia nacional, y formas más desarrolladas y sofisticadas de la figura. Aparte de las formas tradicionales también puede afirmarse, por ejemplo, que en el derecho administrativo el desvío de poder como causal de nulidad de los actos administrativos viene a ser una aplicación del abuso del derecho.

Ahora bien, en particular, en relación con la protección ambiental, la figura del abuso del derecho puede constituir un recurso interesante; piénsese, por ejemplo, en el titular de una licencia ambiental que ejerce su derecho más allá de lo definido en ella o lo hace de manera que perjudica los derechos de otros, o el interés general. Como diría Rengifo,

4 ERNESTO RENGIFO. *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

... se puede exigir responsabilidad no solo al que actúa al margen de todo derecho, sino también al que causa daño con ocasión del ejercicio de un derecho de que es titular o también con ocasión de su no uso o de su no ejercicio [...] No obstante, el daño no es elemento constitutivo del abuso, sino un presupuesto del efecto compensatorio.

Igualmente, quien en ejercicio abusivo de su derecho de propiedad retiene un curso de agua natural en su predio impidiendo que este circule por su cauce natural hacia otros propietarios o devolviendo las aguas contaminadas después de usarlas en una empresa propia, tendría que responder por los perjuicios ocasionados con una recomposición ambiental que restituya el medio ambiente a las condiciones originales o el cese de la conducta contaminante. Esto indudablemente reporta una ventaja para la protección ambiental, en la medida en que en la lesión de bienes medioambientales, que son bienes sociales de disfrute colectivo, se verifica un daño social, con un valor innegable en tanto supera el marco restringido de las relaciones de vecindad, es decir, yendo más allá del conflicto entre dos propietarios y pasando a la tutela ambiental. En este caso el principio del abuso del derecho respalda intereses colectivos o sociales.

Adicionalmente, interpretando el principio en cuestión en consonancia con los principios de prevención y precaución, y considerando que en muchas ocasiones los daños ambientales se verifican a largo plazo, la aplicación del principio de abuso del derecho debe hacerse de tal manera que ante la existencia de un interés legítimo desprotegido por el ordenamiento jurídico de forma específica permita a los sujetos legitimados, particulares, ciudadanos, organizaciones o asociaciones exigir que los organismos administrativos intervengan y realicen inspecciones ambientales u otros instrumentos de gestión, de manera que se impida la contaminación o daño.

B. FIGURAS JURÍDICAS

I. RESPONSABILIDAD CIVIL

Independientemente de las críticas a la insuficiencia de los mecanismos civiles de reparación o indemnización por daños ambientales, puesto que el daño que se repara es el que recae en la propiedad privada sin considerar el daño ambiental en su totalidad, como afectación a la colectividad y sobre las dificultades relativas a la legitimación activa, no se puede desconocer que esta

institución es un mecanismo jurídico significativo no solo para recuperar lo deteriorado sino en tanto elemento disuasivo e incluso preventivo en materia de protección ambiental⁵.

En materia ambiental la responsabilidad se configura en la gran mayoría de casos a partir de una relación extracontractual. Se trata de la también denominada responsabilidad aquiliana que se regula en el Título XXXIV sobre “la responsabilidad civil por los delitos y las culpas”, y que corresponde a los artículos 2341 a 2360 del CC. Sin embargo, no debe descartarse algún caso concreto en que la responsabilidad provenga de una relación contractual (González, 2012). La CC ha precisado el concepto de responsabilidad civil tanto contractual como extracontractual, lo cual resulta de gran utilidad a la hora de aplicarlo a la responsabilidad derivada de daños ambientales en el marco de bienes privados.

Dicha corporación ha definido la responsabilidad contractual “como aquella que resulta de la inejecución o ejecución imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido”, y que en el CC está regulada en el Título XII que se ocupa “del efecto de las obligaciones” (arts. 1602 a 1617). Por su parte, la responsabilidad civil extracontractual, “también denominada delictual o aquiliana, es aquella que no tiene origen en un incumplimiento obligacional, sino en un ‘hecho jurídico’, ya se trate de un delito o de un ilícito de carácter civil”⁶. Más específicamente, en la citada decisión la Corte define la responsabilidad extracontractual “como el encuentro accidental fortuito de una fuente de la obligación resarcitoria generada por mandato legal”. Citando una sentencia en esta materia la Corte Suprema de Justicia recuerda que:

... como desde antaño lo viene predicando la Corporación con apoyo en el tenor del artículo 2341 del Código Civil, para que resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica, a título extracontractual, se precisa de la concurrencia de tres elementos que la doctrina más tradicional identifica como “culpa, daño y relación de causalidad entre aquélla y este”.

5 Sobre el tema cfr. *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2000.

6 Corte Constitucional. Sentencia C-1008 de 2010.

La Corte señala que estas condiciones

... además de considerar el cuadro axiológico de la pretensión en comentario, definen el esquema de la carga probatoria del demandante, pues es a este a quien le corresponde demostrar el menoscabo patrimonial o moral (daño) y que este se originó en la conducta culpable de quien demanda, porque al fin y al cabo la responsabilidad se engasta en una relación jurídica entre dos sujetos: el autor del daño y quien lo padeció⁷.

A efectos de los daños ambientales en bienes privados lo anterior significa que, por un lado, es necesario que se verifiquen las condiciones señaladas y, por otro, que en el demandante o particular perjudicado por el daño que presenta connotaciones ambientales recae la carga probatoria.

En cualquier caso, es preciso considerar que en materia ambiental el éxito de la acción civil ordinaria de responsabilidad supone varias dificultades: en primer lugar, como se señaló arriba, se deben dar las tres condiciones exigidas jurisprudencialmente, lo cual en materia de daños ambientales muchas veces resulta difícil de definir, principalmente a la hora de demostrar con absoluta certeza la proveniencia de los daños y los efectos en tiempo y espacio de la actividad que se juzga como generadora de daños; en segundo lugar, mediante esta vía se exige que la víctima sea determinada y esto no siempre es así. Justamente la idea de que la responsabilidad civil pueda aportar a la protección ambiental cuando se afecten intereses privados, aun cuando los afectados no sean totalmente determinados, conlleva compensar daños ambientales en bienes privados, que en últimas poseen interés colectivo. Precisamente por eso esta acción pierde relevancia frente a la acción popular que es la que debería ejercitarse para los casos de daños colectivos, o la acción de grupo cuando los afectados sean un número plural de personas (Henaó, 2000: 189 y ss.).

Adicionalmente, hay que tener en cuenta también que se exige la producción efectiva de un daño, y teniendo en cuenta que en materia ambiental las consecuencias de los daños muchas veces son irreversibles, es necesario que la jurisprudencia avance en materia de responsabilidad civil para dar cabida al riesgo. Es fundamental en este ámbito que la jurisprudencia supere la originaria posición de responsabilidad extracontractual fundada en la culpa

7 Ídem.

acreditada del causante del daño, y de paso a un sistema de responsabilidad fundada esencialmente en la causación del riesgo (González, 2012: 181).

En definitiva, la corrección de los daños ambientales es un mecanismo que opera *a posteriori* y lo ideal en esta temática es indudablemente el enfoque preventivo. Con todo, el pago de indemnizaciones elevadas puede motivar a los posibles causantes a adoptar medidas más cuidadosas a efectos de no incurrir en las sanciones respectivas (Chávez Bermúdez, 2009).

De todas formas, existen otros medios del derecho civil que perfectamente pueden coadyuvar a la defensa del medio ambiente desde una perspectiva preventiva, ya sea dándole al juzgador la posibilidad de emplear medidas cautelares o de urgencia en el marco de un proceso de responsabilidad civil por daño ambiental⁸ o bien haciendo uso de otras instituciones del derecho civil que, por su naturaleza, son preventivas, y que pueden ser empleados, por ejemplo, para detener una obra que pueda resultar perjudicial, no solo a los bienes e integridad de las personas, sino también a los elementos que componen el entorno natural.

2. SERVIDUMBRES NATURALES

El CC colombiano distingue entre servidumbres naturales, legales o voluntarias. En especial naturales son las que “proviene de la natural situación de los lugares” (art. 888 CC). Si bien la redacción del código, adoptado mediante la Ley 57 de 1887, no corresponde con la realidad actual pues prevé situaciones que hoy en día ya difícilmente suceden, es necesario elaborar una interpretación “actualizada” de tales disposiciones en eventos en los que, por ejemplo, el uso inadecuado de las aguas de una servidumbre genere daños ambientales en un predio particular.

En particular en lo relativo a las servidumbres de agua y los usos de las aguas interesan dos disposiciones: los artículos 891 y 892. El primero hace referencia a la “Servidumbre de aguas” y dispone que el “predio inferior está

8 Por ejemplo, el nuevo CC argentino introdujo el principio de prevención en relación con la responsabilidad. El Título V de dicho ordenamiento se refiere a “Otras fuentes de las obligaciones” y su Capítulo I Corresponde a la Responsabilidad civil. Concretamente, el artículo 1078 determina cuáles son las funciones de la responsabilidad: “Las disposiciones de este Título son aplicables a la prevención, a su reparación y a los supuestos en que sea admisible la sanción pecuniaria disuasiva”. La sección 2 de este capítulo hace referencia expresa la función preventiva y sanción pecuniaria disuasiva de la responsabilidad.

sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior naturalmente, es decir, sin que la mano del hombre contribuya a ello”, y que, por consiguiente, no se puede “dirigir un albañal⁹ o acequia sobre el predio vecino, si no se ha constituido esta servidumbre especial”. Adicionalmente, dispone la norma que en “el predio servil no se puede hacer cosa alguna que estorbe la servidumbre natural, ni el predio dominante, que la grave”. De la disposición se puede deducir la posibilidad de exigir indemnización de perjuicios en caso de que el uso inadecuado de las aguas perjudique el predio vecino.

En el artículo 892, referido al “uso de aguas naturales”, se determina que el dueño de una heredad “puede hacer de las aguas que corren naturalmente por ellas, aunque no sean de su dominio privado, el uso conveniente para los menesteres domésticos, para el riesgo de la misma heredad, para dar movimiento a sus molinos u otras máquinas y abrevar sus animales”. Con todo, la disposición ordena claramente que “aunque el dueño pueda servirse de dichas aguas, deberá hacer volver el sobrante al acostumbrado cauce a la salida del fundo”. Mediante una interpretación extensiva, y atendiendo a los principios del derecho ambiental, se debe entender que las aguas devueltas no contienen un nivel de contaminación inaceptable.

A pesar de su anticuada redacción, las disposiciones citadas pueden aportar eventualmente un soporte jurídico en aquellas situaciones en las que un curso de agua natural, del cual se benefician en zonas rurales diferentes vecinos, es usado abusivamente por uno de los propietarios del terreno por donde discurre, de manera que se produzca una contaminación que perjudique a otros beneficiarios.

3. ACCIONES NEGATORIAS

La Constitución Política de Colombia prevé en su artículo 80 que el Estado deberá “... prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados”. Al lado de esta obligación de indemnizar, invocable a través del cauce de la responsabilidad civil cuando el daño ya se ha producido, sería oportuna también encontrar un medio civil de obtener protección esencialmente preventiva, es decir, no destinada a reparar el daño causado sino a evitar que se cause

9 Se entiende por albañal un conducto o canal por el que salen las aguas sucias o residuales.

deteniendo las actividades que producen perturbaciones ilegítimas, en el caso que se estudia, potencialmente dañinas para el medio ambiente. Este sería el campo de actuación de la denominada acción negatoria, tal como propone Conde-Pumpido Tourón (1989).

En el derecho español esta acción se emplea para exigir la cesación o paralización de actividades que son origen de perturbaciones ilegítimas en el goce del derecho del actor y al mismo tiempo para pedir la abstención del demandado de realizar en el futuro otras actividades del mismo género igualmente perturbadoras (Conde-Pumpido Tourón, 1989). Debido a que esta acción se aplica exclusivamente a perturbaciones que se enmarcan en actividades continuadas, y no a hechos independientes y aislados, se hace uso de ella principalmente para hacer frente a molestias provenientes de actividades industriales y de ruidos (Salvador Coderch y Santdiumenge i Farré, 1998: 117). La jurisprudencia española defiende una generalización analógica de los artículos 590 y 1908 del Código Civil, con fundamento en los cuales puede ejercitarse la acción negatoria¹⁰.

Esta concepción amplia de la acción negatoria puede ofrecer grandes posibilidades para la protección ambiental desde el ámbito civil, reconociendo, no obstante, el modesto resultado que ofrece esta vía en comparación con el derecho público, debido lógicamente a que este último está mejor equipado para proteger los intereses generales con los que se identifica toda la protección ambiental.

Gracias a su naturaleza preventiva, y en el mismo sentido que en el derecho español, en México la acción negatoria, contemplada en el artículo 10.º del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, también

10 El artículo 590 CC español dispone: “Nadie podrá construir cerca de una pared ajena o medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor, o fábricas que por sí mismas o por sus productos sean peligrosas o nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, a las condiciones que los mismos reglamentos prescriban. // A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, a fin de evitar todo daño a las heredades o edificios vecinos”. Entre tanto el artículo 1908 del CC español establece que: “Igualmente responderán los propietarios de los daños causados: 1º) Por la explosión de máquinas que no hubiesen sido cuidadas con la debida diligencia, y la inflamación de sustancias explosivas que no estuviesen colocadas en lugar seguro y adecuado. 2º) Por los humos excesivos, que sean nocivos a las personas o a las propiedades. 3º) Por la caída de árboles colocados en sitios de tránsito, cuando no sea ocasionada por fuerza mayor. 4º) Por las emanaciones de cloacas o depósitos de materias infectantes, contruidos sin las precauciones adecuadas al lugar en que estuviesen”.

procede contra una obra que está causando un perjuicio en la propiedad y posesión vecinal, para exigir que sea demolida y además para demandar la indemnización por daños y perjuicios (Chávez Bermúdez, 2009).

En el derecho colombiano se entiende la acción negatoria con una aplicación diferente a la descrita en el derecho español o mexicano: es una acción real que se ejerce en favor del dueño de un predio que busca extinguir una servidumbre o impedir que se le grave su propiedad, tal como se entendía esta acción originariamente en el derecho romano. El objeto de esta acción es, en últimas, que el juez declare libre el predio exigiendo cesación de servidumbre, y condene al demandado a desistir de su uso o constitución.

A los efectos arriba señalados, es decir, en el sentido del empleo de la acción negatoria en el derecho español, existen muy pocas disposiciones que pueden guardar alguna relación con la protección ambiental en propiedades particulares y dar soporte a la solicitud de detener algunas actividades perjudiciales, como es el caso del artículo 998 sobre distancias específicas de depósitos, corrientes y plantaciones que dispone:

El dueño de una casa tiene derecho para impedir que cerca de sus paredes haya depósitos o corrientes de agua o materias húmedas que puedan dañarla.

Tiene así mismo derecho para impedir que se planten árboles a menos distancia que la de quince decímetros, ni hortalizas o flores a menos distancia que la de cinco decímetros.

Si los árboles fueren de aquellos que extienden a gran distancia sus raíces, podrá el juez ordenar que se planten a la que convenga para que no dañen a los edificios vecinos; el máximo de la distancia señalada por el juez será de cinco metros.

Los derechos concedidos en este artículo subsistirán contra los árboles, flores u hortalizas plantadas, a menos que la plantación haya precedido a la construcción de las paredes.

Sin embargo, en ese tipo de situaciones, en la práctica se aplican en Colombia normas administrativas y policivas, en particular el recién adoptado Código Nacional de Policía y Convivencia (Ley 1801 de julio 29 de 2016) para el caso en que las perturbaciones ocasionadas a un predio puedan tener repercusiones ambientales debido a actividades realizadas en otro.

En efecto, el artículo 914 sobre aplicación de las normas de policía dispone que:

Si se trata de pozos, letrinas, caballerizas, chimeneas, hogares, fraguas, hornos u otras obras de que pueda resultar daño a los edificios o heredades vecinas, deberán observarse las reglas prescritas por las leyes de policía, ora sea medianera, o no, la pared divisoria. Lo mismo se aplica a los depósitos de pólvora, de materias húmedas o infectas y de todo lo que pueda dañar a la solidez, seguridad y salubridad de los edificios.

4. LA VÍA INTERDICTAL

Entre los diversos tipos de interdictos están los que se plantean para reclamar por algún daño inminente, cuya urgencia habrá de quedar justificada. En el derecho comparado muchos ordenamientos disponen de acciones interdictales dirigidas a obtener órdenes judiciales de interrupción o prohibición de la continuación del daño ecológico o de la actividad contaminante. La orden puede obtenerse independientemente de la culpa del que contamina o causa el daño si este no tiene que ser tolerado en circunstancias razonables. Esto es lo que sucede por ejemplo con los artículos 926-2 y 1004 del CC alemán (BG), o el 679 del CC suizo.

En el derecho colombiano se podría ejercitar una acción interdictal con base en las disposiciones del CC referidas a distancias específicas y denuncia de obra nueva (arts. 986, 987, 994, 998), cuando estas no guardan las especificaciones requeridas en los reglamentos correspondientes. Aunque no parece que sea de amplio uso en Colombia, mediante la figura del interdicto de obra nueva los propietarios de las fincas vecinas tendrían el derecho a solicitar la prohibición de instalaciones que permitan prever la producción inmisiones o su peligrosidad o nocividad. Si bien esto último afecta derechos no reales como la salud o el medio ambiente, y protegibles mediante acciones públicas en tanto están relacionados con el dominio de un predio o finca, poseen carácter real y por lo tanto son susceptibles de ser demandables por vía interdictal, concretamente mediante interdicto de obra nueva. Posiblemente en ese sentido prevalece también el recurso a la vía policial

CONCLUSIONES

El derecho ambiental es lo que podría llamarse un derecho convergente que obedece a un interés general, común y compartido por todos sin

excepción. Su interdisciplinariedad es una característica indispensable para alcanzar el objetivo de preservación ambiental y el más amplio de desarrollo sostenible. En ese sentido los puntos de convergencia con otras ramas del derecho exigen coherencia, consistencia y coordinación. En el ordenamiento jurídico colombiano se aprecia una falta de actualización del derecho civil a los requerimientos de protección ambiental. A partir de las normas civiles la protección ambiental resulta débil o exigen un ejercicio forzado de interpretación. Prevalece el recurso a acciones de derecho público para hacer respetar derechos particulares perjudicados desde el punto de vista ambiental, destacándose el empleo de la acción de tutela.

El hecho de que el derecho civil sea el llamado a regular las relaciones entre particulares no significa que no se puedan considerar los intereses colectivos, especialmente teniendo en cuenta que separar lo privado de lo público resulta en muchas ocasiones imposible. Adicionalmente, ciertos intereses de carácter privado reciben su adecuada tutela a través de acciones propias de esta rama jurídica. Nada impide que el derecho civil regule derechos individuales y considere también la incidencia colectiva que algunos de ellos poseen, en especial los de interés ambiental, sino que por el contrario es un aspecto que debe ser integrado para atender el objetivo de protección ambiental desde una perspectiva interdisciplinar y armoniosa.

En definitiva, el derecho civil colombiano requiere la integración de principios constitucionales y del derecho internacional, en particular en relación con los derechos humanos que se ven afectados por el deterioro ambiental. En todo el cuerpo normativo del CC colombiano no aparecen las palabras ambiente, sostenibilidad, biodiversidad, sustancia peligrosa, ni tampoco principio de solidaridad, interés colectivo, buena fe o alguna otra noción relativa a la preservación ambiental.

Por último, una institución del derecho civil que ocupa un lugar muy destacado en materia ambiental es sin duda la indemnización por daños que, sin embargo, en el estado actual del derecho colombiano no reconoce la doble función preventiva y de reparación. En ese sentido es esencial poner el acento en la evitación del daño, para atender al principio ambiental básico de prevención y para que en casos de daños consumados tenga prioridad absoluta la restauración.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (2000). *Responsabilidad por daños al medio ambiente*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- CHÁVEZ BERMÚDEZ, B. (2009). “Derecho al medio ambiente. Un derecho convergente”, *Derecho Ambiental y Ecología*, año 5, n.º 29, Folio 92387.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. “Protección civil del medio ambiente”, *Seminario sobre Instrumentos Jurídicos y Económicos para la Protección del Medio Ambiente*, Madrid, diciembre de 1989.
- GONZÁLEZ, R. (2012). “La responsabilidad civil por daños al medio ambiente”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLV.
- GOZAÍNI, O. (2005). *Tutela de los Derechos de Incidencia Colectiva. Conflictos de interpretación en las cuestiones de legitimación procesal. La Ley. B-1393*.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, S. (1991). *El derecho ambiental y sus principios rectores*, 3.ª ed., Madrid, Dykinson.
- LORENZETTI, R. L. (1995). *Las normas fundamentales de derecho privado*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M. (1996). “Intereses difusos y protección del patrimonio cultural en el Derecho español”, en *La legitimación, Homenaje al profesor Lino E. Palacio*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- NEME VILLARREAL, M. (2010). “La presunción de buena fe en el sistema jurídico colombiano”, *Revista de Derecho Privado*, n.º 18, p. 65 a 94.
- OWEN, D. y C. NOBLET (2014). “Interdisciplinary research and environmental law”, *Ecology Law Quarterly*, vol. 41, n.º 4.
- RENGIFO, E. (2004). *Del abuso del derecho al abuso de la posición dominante*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- SALVADOR CODERCH y J. SANTDIUMENGE FARRÉ (1988). “La acción negatoria, comentario a la sentencia del Tribunal Supremo del 3 de diciembre de 1987”, *Poder Judicial* n.º 10.
- SERRANO MORENO, J. (1996). *Ecología y derecho, principios de derecho ambiental y ecología jurídica*, Granada, Comares.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. Sentencia C-1008 del 9 de diciembre de 2010, M. P.: Luís Ernesto Vargas Silva).

Corte Suprema de Justicia. Sala de Negocios Generales. Sentencia del 6 de septiembre de 1935.