

## Hacia la construcción de las dimensiones objetivas de la hipervulnerabilidad: el caso de los contratos de desarrollos inmobiliarios

Castagnola, Yamila Marian<sup>1</sup>

### **I. La sostenibilidad urbana**

En los últimos años hemos experimentado una serie de inconvenientes durante los procesos de urbanización, a los cuales diversos actores propusieron soluciones o respuestas sustentables. El promedio de urbanización mundial resultó de 51% al año 2010 y se estima en ser de un 69% al 2050. La región de América Latina y el Caribe es la que ha vivido una urbanización más acelerada al alcanzar un nivel del 80% en el año 2010 y tener un estimado del 89% al 2050<sup>2</sup>. En lo que concierne a nuestro país, teniendo en cuenta proyecciones realizadas por la CEPAL, "(...) *los altos niveles de urbanización constituyen un fenómeno de larga data*. Ya en el censo de 1914 la población urbana alcanzaba al 52,7% del total. En la actualidad se estima que *asciende a un 92%*", aunque difiere mucho por regiones dentro del país<sup>3</sup>.

No obstante este crecimiento y el hecho de que entre el 60 y el 70% del producto bruto interno se produce en dichas urbes, no implica que sea equitativo o que se traduzca en una mejoría para los habitantes: dos de cada tres personas en dichas urbes viven en condiciones de pobreza y se hallan expuestas a condiciones de vulnerabilidad<sup>4</sup>.

En términos generales, el origen de la desigualdad dentro de las ciudades se debe a una corriente migratoria impulsada por el proceso de industrialización, la cual comenzó a asentarse de modo informal al no recibir un proceso de urbanización planificado. El resultado son ciudades en las que conviven zonas desarrolladas con asentamientos que carecen de servicios básicos, de infraestructura, así como de condiciones dignas de vivienda y ambiente<sup>5</sup>.

El BID indica la existencia de tres puntos sobre los cuales se puede desarrollar sostenibilidad en un ámbito urbano<sup>6</sup>: la protección contra desastres y cambio climático; el desarrollo urbano; y la gestión gubernamental. En dicho marco, en particular, resulta de importancia destacar a) la vulnerabilidad de las zonas urbanas frente a desastres climáticos, específicamente las inundaciones; y, b) la desigualdad en infraestructura en las zonas urbanas.

En lo que refiere a la vulnerabilidad de las urbes frente a los desastres climáticos, la mala o falta de planificación urbana en torno al uso de sus recursos ambientales, en especial el agua y la tierra, puede exponer a vulnerabilidades a comunidades enteras. De hecho, América Latina y el Caribe de 1970 a 2008 se han perdido USD 100.000 millones en eventos hidrometeorológicos, como las inundaciones<sup>7</sup>.

La segunda problemática referida a la desigualdad implica disparidades socioeconómicas dentro de una misma zona urbana. En economía, la medición de la desigualdad se hace por medio del coeficiente Gini, que tiene dos variables: "0", que supone la máxima igualdad de distribución de ingresos (salarios) entre habitantes, y "1",

---

<sup>1</sup> Abogada especialista en derecho ambiental. Docente e investigadora. Universidad de Belgrano. Universidad de Buenos Aires. El presente trabajo es resultado del informe de investigación realizado con Estevarena, Emiliano y Marhaba, Débora.

<sup>2</sup> BID, "Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe", 2011, p. 3.

<sup>3</sup> CEPAL. Estimaciones y proyecciones de población a largo plazo 1950-2100. Estimación de población urbana en Argentina al 2016 citado por Informe Nacional de la República Argentina Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), septiembre de 2016, p. 4. El destacado nos pertenece.

<sup>4</sup> El destacado nos pertenece.

<sup>4</sup> BID, "Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe", 2011, p. 1.

<sup>5</sup> BID, "Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe", 2011, p. 6.

<sup>6</sup> BID, "Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe", 2011, p. 13.

<sup>7</sup> BID, "Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe", 2011, p. 14.

que supone la mayor desigualdad<sup>8</sup>. Si este valor diera un monto superior a 0,6 se estaría mostrando un problema serio de desigualdad dentro de una zona urbana<sup>9</sup>. Según Estadísticas y Censos de la Ciudad de Buenos Aires, este coeficiente al primer trimestre del 2017 es de 0,388 respecto de la población ocupada con ingresos declarados<sup>10</sup>.

En igual sentido, debe evaluarse las cuestiones de infraestructura, en particular, en materia de saneamiento. Aquellas ciudades con disparidad socioeconómica suelen tener divergencias serias en materia de infraestructura de saneamiento, en las que las zonas de mayor ingreso tienen acceso a este servicio; mientras que las de menor ingreso tienen un acceso deficiente e, incluso, inexistente a estos servicios. Hacia el año 2008, las ciudades de Argentina poseían una divergencia superior al 30% en materia de acceso al saneamiento<sup>11</sup>.

El reciente Informe Nacional sobre Vivienda y Desarrollo Urbano Sostenible concluye en que en la Argentina existen numerosos déficits en materia de hábitat urbano. En esta dirección se sostuvo que “es un desafío fomentar la participación; definir *patrones urbanos sostenibles* aumentando la *resiliencia* y disminuyendo los riesgos ambientales; planificar el crecimiento de las ciudades y la *ubicación de las viviendas a construir promoviendo el uso racional del suelo para optimizar recursos*; orientar infraestructura y servicios de acuerdo al patrón de crecimiento deseado para lograr una infraestructura eficiente; orientar la inversión pública impulsando la inversión privada; fortalecer las economías locales y su autonomía (actualización de información, planes estratégicos, aprovechamiento de recursos, estrategias productivas)”<sup>12</sup>.

En materia de urbanismo, entendido como la transformación física del medio en que vivimos para crear un ambiente urbano, existen dos corrientes: una clásica, que se centra en la producción rápida y económica de suelo urbano, de infraestructuras y de productos inmobiliarios; y otra contemporánea, que incorpora en sus análisis la variable ambiental, con vistas de promover un desarrollo sustentable de esta actividad<sup>13</sup>.

**El mayor desafío en materia de sostenibilidad urbana es el de tener una huella ecológica equilibrada y de aquí, la relación existente entre la planificación territorial con el consumo.**

En efecto, *el proceso de planificación territorial -como herramienta para garantizar un desarrollo urbano sostenible - debería considerar una gestión gubernamental de los recursos transparente y participativa; ciudades resilientes -preparadas para dar pronta solución a desastre climáticos-; consumo sostenible -huella ecológica equilibrada-*. La misión, en todos los casos, es garantizar la equidad intergeneracional (art. 41 CN) y, de paso, combatir problemas multidimensionales como la insostenibilidad<sup>14</sup> y la pobreza<sup>15</sup>.

---

<sup>8</sup> Torres Rodríguez, Andrea, “Coeficiente de Gini, el detector de la desigualdad salarial”, 28 de noviembre de 2016. Accedido el 19/02/2016 en: <<https://www.bbva.com/es/coeficiente-gini-detector-la-desigualdad-salarial/>>.

<sup>9</sup> BID, “Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe”, 2011, p. 18.

<sup>10</sup> Estadísticas y Censos de la Ciudad de Buenos Aires, “Coeficiente de Gini. Población ocupada según escala de ingreso de la ocupación principal. Ciudad de Buenos Aires. 4to. trimestre de 2014/1er. trimestre de 2017”, en: <[https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2017/05/ETOI\\_I\\_IOPP\\_G.xls](https://www.estadisticaciudad.gob.ar/eyc/wp-content/uploads/2017/05/ETOI_I_IOPP_G.xls)> [Acceso: 10/08/2017].

<sup>11</sup> BID, “Sostenibilidad Urbana en América Latina y el Caribe”, 2011, p. 23.

<sup>12</sup> La resiliencia es entendida como la capacidad de los asentamientos humanos para resistir y recuperarse rápidamente de cualquier peligro plausible. Informe Nacional de la República Argentina, op. cit., p. 6.

<sup>13</sup> Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente del Gobierno Vasco, “Criterios de sostenibilidad aplicables al planeamiento urbano”, Serie Programa Marco Ambiental n°22, mayo de 2003, p. 5.

<sup>14</sup> PNUMA, 2011, Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy), ISBN: 978-92-807-3143-9, p. 18.

<sup>15</sup> PNUD; “Informe sobre Desarrollo Humano 2014. Sostener el Progreso Humano: Reducir vulnerabilidades y construir resiliencia”, 2014, eISBN: 978-92-1-056665-0, p.47.

En particular, y vinculado a la resiliencia, reviste particular interés para nuestro trabajo la cuestión de la gestión de cuencas hidrográficas. En materia de seguridad hídrica son clave el desarrollo de infraestructuras para la gestión del agua, la implementación de sistemas fiables de medición, y la protección de la biodiversidad. En particular, Argentina tiene un peligro bajo de aseguramiento del agua; pero, uno alto en materia de biodiversidad<sup>16</sup>. Nuestro mayor interés reside en la implementación de medidas eficientes para la prevención de inundaciones, que es el riesgo más común asociado a nuestros recursos hídricos.

## **II.- Los alcances del consumo sustentable y la visión transversal que marcan los ODS.**

*El Derecho del Consumidor incorpora una perspectiva ecológica al sostener que la actual satisfacción de las necesidades básicas no debe reducir las posibilidades de satisfacer las necesidades de las generaciones futuras.*

En el ámbito local, el concepto es receptado en el año 2008 por la Ley 26.361 que modifica los *artículos 43 y 61 de la Ley de Defensa del Consumidor* 24.240 (LDC), incorporando como directriz el acceso al consumo sustentable teniendo en cuenta la implicancia mutua de sustentabilidad y consumo, “forzando a pensar en equidad”<sup>17</sup>. En efecto, el artículo 43 inciso a) de la LDC incorpora como facultad de la Secretaría de Comercio Interior la de “elaborar políticas tendientes a la defensa del consumidor o usuario a favor de un consumo sustentable con protección del medio ambiente”; mientras que el artículo 61 establece que “la formación del consumidor debe facilitar la comprensión y utilización de la información sobre (...) e) Protección del medio ambiente y utilización eficiente de materiales”.

*Ahora bien, ¿qué sucede cuando la insostenibilidad deriva de la adquisición como consumidor final de un inmueble que, sin ocultar vicios o defectos, se encuentra emplazado en una zona que administrativamente o ambientalmente no es considerada apta para ese fin? ¿O aquél en el que la autoridad administrativa o judicial determina que, por sus características o impacto conjunto, tiene potencialidad de provocar un daño al ambiente, por ejemplo, por la desviación de un curso de agua, el levantamiento de taludes o la alteración de un humedal? ¿De qué manera se aplica en este supuesto de insostenibilidad urbana la directriz recientemente incorporada en el artículo 1094 del Código Civil y Comercial sobre el acceso al consumo sustentable?*

Creemos que allí es donde calan nuevos conceptos, como señala, entre otros, Garrido Cordobera<sup>18</sup>, promoviendo el *Derecho al Desarrollo Sustentable* como un **derecho humano a la calidad de vida**, en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, bajo el paradigma de solidaridad entre los hombres y mujeres. La idea de mejorar la calidad de vida remite, entre otras cosas, a la adquisición de bienes y servicios producidos y comercializados de manera sustentable y socialmente responsable, beneficiando la salud, el entorno y los patrones culturales de conducta, acercándose a la idea de lo que Orman denomina “*estilos de vida sustentables*”.

La reciente agenda global de desarrollo sostenible que fue adoptada por los Estados Miembros de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en la Cumbre Mundial

---

<sup>16</sup> PNUMA, 2011, Hacia una economía verde: Guía para el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza, [www.unep.org/greeneconomy](http://www.unep.org/greeneconomy), ISBN: 978-92-807-3143-9, p. 133,135.

<sup>17</sup> Tambussi, C.E.: *Contratos de consumo*, en *Código Civil y Comercial de la Nación*, dirigido por Bueres, A., Buenos Aires, Hammurabi, 2014, Tomo 1, p. 630.

<sup>18</sup> Garrido Cordobera, L.: *El paradigma de la sustentabilidad y su recepción en el Código Civil y Comercial*, en *Informe Ambiental Anual 2016* Buenos Aires, Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN).

sobre Desarrollo Sostenible que tuvo lugar en septiembre de 2015<sup>19</sup> y es comprensiva de 17 objetivos de desarrollo (ODS) y 169 metas que deberán ser cumplidas por los países con miras al año 2030 con miras a transformar nuestro mundo y mejorar la calidad de vida de todos quienes habitamos en él. Se trata de una agenda transversal y basada en un enfoque de derechos, que requiere de la participación activa de los distintos sectores de la comunidad para una efectiva implementación.

Dentro de esos objetivos, el **ODS 12** promueve la adopción de modalidades de consumo y producción sostenible fomentando “(...) el uso eficiente de los recursos y la eficiencia energética, infraestructuras sostenibles y facilitar el acceso a los servicios básicos, empleos ecológicos y decentes, y una mejor calidad de vida para todos”.<sup>20</sup> Como bien remarca la CEPAL la implementación de este ODS 12 “consiste en involucrar a los consumidores mediante la sensibilización y la educación sobre el consumo y los modos de vida sostenibles, facilitándoles información adecuada a través de normas y etiquetas, y participando en la contratación pública sostenible, entre otros.<sup>21</sup> El documento expresamente reconoce la relación existente entre consumo y ambiente, enfatizando el derecho/deber de información que es principio común a ambos subsistemas normativos y la gestión sostenible de los recursos naturales.

### **III.- La sostenibilidad urbana: Sus implicancias ambientales y consumeriles**

El aumento de los riesgos de desastres y contingencias naturales no es una novedad. En los últimos tiempos se ha instalado en la agenda pública, y en ocasión de las múltiples inundaciones que se sucedieron en el país, en general, y en la provincia de Buenos Aires, en particular, la relación entre urbanizaciones cerradas y el aprovechamiento racional –o no- de los recursos naturales.

Se plantearon de esta manera diferentes conflictos entre los que podemos destacar el caso conocido como “Colony Park” donde el 19 de febrero de 2016, el Fiscal Federal de San Isidro, Fernando Domínguez solicitó ante el Juzgado de la Dra. Arroyo Salgado que se decrete una medida cautelar para paralizar todas las obras que se estaban realizando o que estaban próximas a comenzar en countries y barrios cerrados de la ribera del río Luján y el Delta del Paraná dado que la proliferación de estos emprendimientos en dicha zona provocó “graves estragos” e “incalculables daños a la propiedad pública y privada”<sup>22</sup>.

Ahora bien, ante ello nos preguntamos: ¿pueden estos riesgos minimizarse? La Ley General del Ambiente 25.675 (LGA) describe diferentes herramientas de gestión pública del ambiente entre las que se encuentra el *ordenamiento ambiental del territorio* que constituye un proceso de decisión racional y participativo a partir del cual podemos debatir cómo queremos intervenir un determinado territorio, en función de aptitudes de uso y ecosistemas (artículos 9 y 10). Otra de las herramientas es la evaluación de impacto ambiental como herramienta que permite conocer, valorar y prevenir los impactos que originará una obra o actividad en el caso que sea ejecutada, es decir, cuantificar esos impactos en forma previa y adoptar medidas de corrección o mitigación de los mismos bajo un enfoque preventivo.

---

<sup>19</sup> La Asamblea General aprobó el documento final de la Cumbre de las Naciones Unidas titulado: “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible” mediante Resolución 70/1 del 25 de septiembre de 2015, disponible en versión digital en: [http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1\\_es.pdf](http://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf)

<sup>20</sup> “Agenda 2030 y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. Una oportunidad para América Latina y el Caribe”, CEPAL, Santiago de Chile, abril de 2017, p. 37.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>22</sup> “Un fiscal pide que frenen obras de countries para evitar inundaciones”, Diario Clarín, 6/3/2016 y Aranda, Darío: “Freno a los barrios privados”, Página 12, 17/3/2016.

Ambas herramientas técnicas exigen de un trabajo multidisciplinario de diferentes profesionales que intervienen en distintas instancias del proceso aportando un análisis respecto de los impactos sobre los recursos naturales, estudios hidrogeológicos, estudios de saneamiento hidráulico y control de inundaciones, estudios de tránsito, de ruidos, control de emisiones de gases a la atmósfera, entre otras cuestiones que claramente exigen de especiales conocimientos para comprender acabadamente su contenido. Aquí es donde el Estado debe asumir un activo rol de contralor en tanto garante del derecho a un ambiente sano constitucionalmente consagrado (artículo 41 Constitución Nacional) y el punto en el cual podríamos cuestionarnos acerca de los alcances del deber de información por parte de los desarrollistas.

También, la LGA contiene en su artículo 4 una serie de principios que guían la interpretación de las herramientas de gestión y de solución de conflictos. Entre ellos destacamos el de sustentabilidad, equidad intergeneracional, progresividad, precautorio y preventivo. Asimismo, la última parte del artículo 14 del Código Civil y Comercial de La Nación (CCCA) expresa que ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar gravemente al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general, tomando posición por la preeminencia de los intereses colectivos en caso de colisión entre ambos tipos de derechos<sup>23</sup>. Asimismo, el principio de sustentabilidad aparece contemplado en el artículo 240 y el ya mencionado 1094 del CCCA.

En particular, resulta de interés en una zona urbana conjugar el derecho a la propiedad, al ambiente y al consumo (arts. 17, 41 y 42 CN) con la función social de la vivienda, la noción de hábitat y la participación ciudadana. El aspecto colectivo del derecho a la propiedad incluye la función social de la vivienda<sup>24</sup>. Ahora bien, esta vivienda no es una isla, sino que está inserta en un medio urbano, un hábitat entendido en un sentido amplio, lo que incluye *“cuestiones como el acceso a servicios básicos de agua y cloaca en tanto aspectos centrales para mejorarla, la participación ciudadana para poder incorporar las percepciones subjetivas, el desarrollo educativo, de salud, recreación, así como aspectos típicamente físicos como la materialidad de las viviendas, la cercanía a espacios verdes, entre otros aspectos”*<sup>25</sup>. Entender así al hábitat, permite al consumidor de urbanismo acceder no solo al consumo de la vivienda, sino también a un consumo digno y sustentable de esta, conforme con el art. 1094 CCCA. Asimismo, la participación ciudadana en las cuestiones relativas a lo urbano es un asunto tocado tangencialmente por el derecho del consumidor, en lo que se refiere al contralor de los servicios públicos<sup>26</sup> (art. 42 CN), y que merece un mayor desarrollo a futuro.

#### **IV. Los contratos de desarrollo inmobiliarios: regulación legal y relación de consumo**

*Entendemos que para realizar un análisis de la sustentabilidad en el desarrollo urbano uno de los puntos claves es indagar acerca de cómo se encuentran regulados*

---

<sup>23</sup> Como indicamos con anterioridad, señala Garrido Cordobera, esta norma establece el **paradigma de la sustentabilidad** que, unido a los criterios de **progresividad**, de **no regresión** y **pro homine** serán muy importantes para la aplicación del sistema normativo de tutela de los derechos de incidencia colectiva.

<sup>24</sup> CORTE IDH, “Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador”. Sentencia de 6 de mayo de 2008 (Excepción Preliminar y Fondo)”, en: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_179\\_esp.doc](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_179_esp.doc) [Consulta: 30/09/2015].

<sup>25</sup> Informe Nacional de la República Argentina Conferencia de las Naciones Unidas sobre la Vivienda y el Desarrollo Urbano Sostenible (Hábitat III), septiembre de 2016, p. 13.

<sup>26</sup> La participación ciudadana jurídicamente más relevante en los últimos tiempos, no obstante, lejos de relacionarse con la sostenibilidad urbana, se dio en el marco del conflicto de los “tarifazos” del 2016. Ver: CSJN, “Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ amparo colectivo”, sentencia 18/08/2016.

*los conjuntos inmobiliarios y si a quienes adquieren las propiedades que los componen les resultan aplicables las normas tuitivas del consumidor.*

Previo a su análisis, cabe recordar que existe una tensión entre la durabilidad de un producto y su consumo. Lo reiteramos aquí ya que se relaciona íntimamente con las características de los bienes inmuebles: cuando un consumidor adquiere una vivienda proyecta en ella un plazo de uso más largo que para otros productos y también el plan de vida de una persona en su vivienda tiene un valor simbólico fuerte en nuestra sociedad. No es una cuestión menor el hecho que el sueño de la vivienda propia tiene un peso insoslayable en nuestra sociedad<sup>27</sup>.

En la sociedad posmoderna ocurren situaciones particulares en lo que refiere a la forma de habitar y consecuentemente a la vivienda<sup>28</sup>. El flujo de personas hacia las capitales donde se concentran la mayoría de los lugares de trabajo, oficinas de la administración pública, centros médicos y culturales es mayor que en otras zonas alejadas, rurales o suburbios.

Así, el tópico de la propiedad de la tierra en nuestro ordenamiento ha adquirido diferentes matices que llevaron a cambios legislativos de importancia, pero aún así existen diversos desafíos que tenemos que enfrentar como sociedad<sup>29</sup>. Señala Byung - Chul Han que la firmeza de la tierra es lo que hace posible erigir sobre ella fronteras, muros, fortalezas y que allí es posible la convivencia humana donde las formas de dominio se vuelven públicamente visibles. Sin embargo, señala que esta idea de la tierra fue abandonada por nosotros hace tiempo a cambio de lo digital.<sup>30</sup>

De esta manera, frente a una sociedad globalizada, el acceso a la vivienda como hoy se define en nuestro Derecho es un tema que ha merecido otra lectura, las formas de habitar han cambiado, se ha vuelto más un objeto de consumo de la masificación que un Derecho a habitar<sup>31</sup>.

En este sentido, se han explicado algunas causas por las cuales los sujetos deciden instalarse en estos emprendimientos inmobiliarios en búsqueda de mayor espacio, seguridad, economía de gastos, recreación o necesidades de socialización<sup>32</sup>. *“La explosión demográfica, así como la escasez y alto valor de los inmuebles en las grandes ciudades y zonas aledañas, la búsqueda de seguridad, de más contacto con la naturaleza y aún aspiraciones de mayor nivel social, entre otras motivaciones, provocaron nuevas formas de aprovechamiento como de las cosas inmuebles, para*

---

<sup>27</sup> <http://www.lanacion.com.ar/2030888-flexibilizan-los-creditos-bancarios-para-la-vivienda> Disponible al 11/08/17.

<sup>28</sup> <https://www.u-cursos.cl/fau/2015/2/AE4062/1/foro/r/Muerte-y-Vida-de-Las-Grandes-Ciudades-Jane-Jacobs.pdf> Disponible al 11/08/17.

<sup>29</sup> <http://www.infobae.com/economia/real-estate/2017/06/26/de-que-se-arrepienten-los-millennials-luego-de-comprar-su-primera-casa/> Disponible al 11/08/17.

<sup>30</sup> Byung - Chul Han, “La salvación de lo bello”, Buenos Aires, 2015, Ed. Herder, págs. 72/74. Así el autor señala “...El orden digital desplaza todos los parámetros del ser. “Propiedad”, “vecindad”, “clan”, “estirpe” y “estamento” se encuadran todos ellos en el orden del terreno, en el orden de la tierra. La interconexión digital disuelve el clan, la estirpe y la vecindad. La economía del compartir o del sharing hace que también la “propiedad” se vuelve superflua, reemplazando por el acceso.”

<sup>31</sup> <http://www.lanacion.com.ar/2041071-vivienda-minimalista-llego-a-la-ciudad-la-tendencia-de-los-departamentos-de-18-m2>

<sup>32</sup> Mariani de Vidal, M. - Abella, A.: “Derechos reales en el Código Civil y Comercial”, Buenos Aires, 2016, Ed. Zavalía, pág. 308.

*satisfacer necesidades tanto habitacionales, como recreativas, comerciales e industriales*<sup>33</sup>.

El término “Conjuntos inmobiliarios” comprende usualmente a los clubes de campo o *countries*, barrios cerrados o privados, centros de compras, parques industriales, tiempo compartido y los cementerios privados. Estos emprendimientos son una forma de ordenar el territorio llevada a cabo por particulares que los desarrollan, los publicitan, los ofertan, los venden y en este sentido la doctrina señala que existe un denominador común en todas las subespecies: *“la incidencia del derecho público, la privatización de los servicios públicos, la fuerte interpelación personal y la necesaria intervención de mecanismos del propio conjunto para satisfacer las principales necesidades e intereses del grupo.”*<sup>34</sup>.

Así, en la medida en que resulta de injerencia el derecho público en los emprendimientos inmobiliarios los encargados de llevarlos a cabo cumplen un rol fundamental en la urbanización del espacio ya que a través de una licencia de la administración pública ejecutan obras de infraestructura acordes con las reglamentaciones provinciales y municipales del lugar.

Los clubes de campo y barrios privados residenciales se caracterizan por contar con un área de extensión territorial limitada, un plan de ordenamiento y a su vez contiene parcelas privadas destinadas a vivienda juntamente con zonas de uso comunes destinadas a actividades sociales, deportivas o culturales vinculadas por una *“...relación jurídica que las convierte en un todo inescindible (...) hallándose dotadas de la correspondiente infraestructura para la prestación de los servicios esenciales, la que reposa en cabeza de la urbanización y es comunitaria.”*<sup>35</sup>.

Previo a la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación a los conjuntos inmobiliarios se les aplicaban analógicamente diferentes figuras que existían en nuestra legislación. Asimismo, las provincias en ejercicio del poder de policía urbanística dictaron diferentes normas que servían de marcos legales para una realidad innegable donde esta modalidad de habitación se extendía. En dicho contexto se dan múltiples relaciones jurídicas y converge legislación pública como privada lo que hacía más compleja la situación: se señala que habitualmente la subdivisión del suelo se realizaba a través del loteo o por la vía de la propiedad horizontal y a partir de allí la situación se resolvía por el emprendedor según las conveniencias del desarrollo inmobiliario, el derecho de los adquirentes podía ser de naturaleza real o personal, o ambas<sup>36</sup>. En este contexto la doctrina indica que la propiedad horizontal respondió de manera mejor a los clubes de campo, barrios cerrados y similares. Sin perjuicio de ello, se resalta también se que se ha adoptado, por ejemplo, una combinación de derechos reales y personales: el derecho real de dominio recaía sobre la vivienda y otra entidad resultaba propietaria de las parcelas comunes de las cuales se reservaba el derecho real de servidumbre<sup>37</sup>.

Sin embargo, la regulación de las relaciones jurídicas emergentes de los conjuntos inmobiliarios como derecho real conlleva a una seguridad jurídica mayor en lo que refiere a su adquisición y, en consecuencia, esta postura fue la adoptada por el Código vigente. El artículo 1887 del CCCA enumera como derechos reales a los conjuntos inmobiliarios, al tiempo compartido y al cementerio privado. El Título 6 se dedica a los conjuntos inmobiliarios en general y a partir del artículo 2073 a los propiamente dichos y dispone *“Son conjuntos inmobiliarios los clubes de campo, barrios cerrados o privados, parques industriales, empresariales o náuticos, o cualquier otro emprendimiento urbanístico independientemente del destino de vivienda permanente o temporaria, laboral, comercial o empresarial que tenga, comprendidos asimismo aquellos que*

---

<sup>33</sup> Molina Quiroga, E.: “Nuevos derechos reales en el Código Civil y Comercial: Conjuntos inmobiliarios y cementerios privados”, SAJJ, 29/04/15, recuperado de [www.infojus.gov.ar](http://www.infojus.gov.ar) 06/08/17

<sup>34</sup> Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana, op. cit; pág. 307.

<sup>35</sup> Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana, op. cit; pág. 308.

<sup>36</sup> Molina Quiroga, E., op. cit.

<sup>37</sup> Mariani de Vidal, M. - Abella, A., op. cit; pág. 310/311.

*contemplan usos mixtos, con arreglo a lo dispuesto en las normas administrativas locales.”*

El mismo cuerpo ordena en su artículo 2075 que estos conjuntos deberán someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal a los fines de constituir un *derecho real de propiedad horizontal especial* y que los preexistentes deberán adecuarse a las previsiones normativas que regulan este derecho real.

En este sentido, entendemos que existe una fuerte vinculación entre el derecho del consumidor, derecho ambiental y los conjuntos inmobiliarios. En principio se regulan por normas locales que deben respetar el uso del suelo y el medio ambiente y también le resultan aplicables la normativa tuitiva del consumidor en caso que se configure una relación de consumo.

Los desarrolladores publicitan, ofertan, comercializan las unidades que componen estos conjuntos inmobiliarios y mismo las financian por sí mismos o por medio de un tercero. De este modo, se pueden apreciar diferentes aristas en cuanto se configure una relación de consumo. Generalmente la comercialización de estos proyectos se materializa en contratos de compraventa realizados a través de formularios de adhesión donde, siempre y cuando las partes encuadren dentro de los conceptos de consumidor y proveedor de los arts. 1 y 2 de la ley 24.240, nos encontraremos frente a una relación de consumo con todas las consecuencias jurídicas que ello conlleva.

Íntimamente ligado a la forma de comercialización de estos emprendimientos inmobiliarios se encuentra el derecho a la información y a la educación del consumidor. Desde una simple visualización de las publicidades gráficas de la calle, de las revistas, de las redes sociales se puede observar un ofrecimiento de un producto, como una casa, un departamento, un terreno, donde se publicitan determinadas comodidades para atraer al consumidor, las llamadas “*amenities*” o mismo los medios de financiación de la unidad funcional o vivienda. Generalmente son utilizados renders o imágenes donde se le muestra a quien va a adquirir como quedaría su vivienda, pero no siempre o mejor dicho en la mayoría de los casos no se especifica puntualmente si el terreno o el departamento cuenta con los servicios básicos, por ejemplo agua corriente o cloacas, si la construcción está pensada y construida conforme parámetros sustentables. Tampoco se exige por parte del consumidor y esto puede depender del valor de las propiedades, el difícil acceso a la vivienda, la poca conectividad entre las ciudades y las periferias, entre otros.

Es interesante traer a colación que se ha expresado que “...todas las grandes ciudades, ya sean París o Tokio, se han convertido ya en superficies comerciales. Es muy importante que las ciudades encuentren un equilibrio entre los recursos que garantizan su prosperidad y la calidad de vida de quienes residen en ellas. De otra manera, las ciudades se convierten en entidades deshumanizadoras.”<sup>38</sup> De este modo, la experiencia local ha demostrado que no se comercializa ni se ofrece un producto inmobiliario pensando en el equilibrio de los recursos, sino que se desarrolla un conjunto inmobiliario de bajo costo económico, que puede poseer o no todos los servicios básicos, financiado por la propia empresa constructora o un tercero y comercializados por ellos mismos u otros sujetos. Asimismo se hace hincapié, no en la calidad, diseño, desarrollo o construcción sustentable sino en determinadas comodidades que no hacen a la funcionalidad del habitar y en el menor de los casos si se presta atención y se ofrece un “barrio verde” es a los simples efectos de comercializar un producto “energéticamente sustentable” sin la debida información o costos que tendrá mantener dicha estructura ecológica. Es decir, la forma de organizar el suelo simplemente en la experiencia hasta

---

<sup>38</sup> Entrevista a David Le Breton, ““Guardar silencio y caminar son hoy día dos formas de resistencia política”, publicado en Diario de Sevilla, 19/02/18

el día de hoy implica una plataforma comercial más sin compromiso alguno con las generaciones futuras<sup>39</sup>.

La ley de defensa del consumidor ha contemplado desde su sanción al consumidor inmobiliario. Así la ley 24.240 disponía en su artículo primero que se consideraba consumidor a aquellas *“...personas físicas o jurídicas que contratan a título oneroso para su consumo final o beneficio propio o de su grupo familiar o social: a) La adquisición o locación de cosas muebles; b) La prestación de servicios; c) La adquisición de inmuebles nuevos destinados a vivienda, incluso los lotes de terreno adquiridos con el mismo fin, cuando la oferta sea pública y dirigida a personas indeterminadas.”*

Por otro lado, se consideraba proveedor a toda persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada *“...que en forma profesional, aun ocasionalmente, produzcan, importen, distribuyan o comercialicen cosas o presten servicios a consumidores o usuarios. Se excluyen del ámbito de esta ley los contratos realizados entre consumidores cuyo objeto sean cosas usadas.”* Ahora bien, de este concepto se excluyó desde un inicio a los profesionales liberales que para su actividad requieran de matrícula habilitante expedida por su colegio respectivo, como por ejemplo arquitectos, martilleros y corredores públicos, ingenieros y demás sujetos que son protagonistas en la construcción y desarrollo de los conjuntos inmobiliarios. Sobre este punto volveremos más adelante.

A su vez, el Decreto **1798/94** -que reglamentó la ley 24.240- en su art. 1 disponía *“...Serán considerados asimismo consumidores o usuarios quienes, en función de una eventual contratación a título oneroso, reciban a título gratuito cosas o servicios (por ejemplo: muestras gratis). b) En caso de venta de viviendas prefabricadas, de los elementos para construirlas o de inmuebles nuevos destinados a vivienda, se facilitarán al comprador una documentación completa suscripta por el vendedor en la que se defina en planta a escala la distribución de los distintos ambientes de la vivienda y de todas las instalaciones, y sus detalles, y las características de los materiales empleados. c) Se entiende por nuevo el inmueble a construirse, en construcción o que nunca haya sido ocupado.”*

Luego, con la ley 26.361 se reformó la ley 24.240 y se amplió el concepto de consumidor. Dicha norma disponía *“...Artículo 1º: Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo.”* De este modo, los conjuntos inmobiliarios continuaban figurando en el artículo de manera expresa, lo que no hacía dudar de la aplicación de la ley o no.

Sin embargo, la ley 26.994 modificó este artículo y excluyó lo que refiere a la adquisición de conjuntos inmobiliarios y figuras afines. No nos parecería extraño que alguien intente esgrimir como defensa que la ley de defensa del consumidor ya no contempla a estos inmuebles, sin embargo como sostiene la doctrina es innegable que resulta consumidor quien adquiere un bien inmueble de un conjunto inmobiliario como destinatario final<sup>40</sup>.

Para finalizar esta primera aproximación exploratoria, quisiéramos volver sobre lo regulado en cuanto a la exclusión de los profesionales liberales del concepto de proveedor. Si bien entendemos que las palabras de la ley no pueden ser forzadas ni mal

<sup>39</sup> <http://noticiasyeconomia.com.ar/2017/11/24/estancia-la-magdalena-primer-barrio-energeticamente-sustentable-en-canning/>

<sup>40</sup> Mariani de Vidal, Marina - Abella, Adriana, op. cit; pág. 312/313.

interpretadas, creemos que como señalan determinados autores frente a al caso concreto hay que estar a la realidad de los hechos. Si los profesionales liberales, además de la excepción contemplada respecto de la publicidad que hagan de sus servicios, desarrollan su tarea con una infraestructura de empresa les va a resultar aplicable la ley de defensa del consumidor<sup>41</sup>.

#### V.- La figura del adquirente: ¿un caso de consumidor hipervulnerable?

La hipervulnerabilidad de los consumidores requiere ser definida desde una perspectiva más amplia que aquella que tiene en cuenta exclusivamente las especiales circunstancias personales de cada consumidor –género, edad, situación socioeconómica, ocupación, condición de salud-, para transitar hacia una definición con rasgos más objetivos. No es una noción novedosa en el derecho. Recordemos que para la evaluación de la responsabilidad, el derogado Código de Vélez Sarsfield incluía la pauta de las circunstancias del modo, tiempo y lugar de las obligaciones.

Por lo tanto, aún un consumidor que no pareciera encontrarse en inferioridad de condiciones frente al proveedor de un producto o servicio, podría ser considerado como un consumidor hipervulnerable en función de los especiales conocimientos técnicos que la transacción requiere y el nivel de complejidad que la misma puede llegar a tener. Esto significa que **la condición de vulnerabilidad es una categoría flexible que nos permitirá evaluar el cumplimiento de obligaciones como la de información, seguridad y trato digno, instar adecuaciones procedimentales y determinar la necesidad, o no, de políticas públicas específicas orientadas hacia los hipervulnerables.**

En materia de urbanismo, podríamos pensar que la condición de vulnerabilidad está dada por: 1) la existencia de un hecho técnico insuperable -relacionado con el conocimiento especial que debería tener el adquirente sobre los puntos desarrollados en un estudio de impacto ambiental, de prefactibilidad hidráulica, de captación y vuelco de efluentes líquidos -; 2) la imposibilidad de cumplir acabadamente con el deber de información y 3) la potencialidad de exposición a daños irreparables o de muy difícil reparación -que hasta podrían incluir una condena por daño ambiental iniciada por un conjunto de actores contra el desarrollo inmobiliario del que general terminan siendo socios, puesto que suelen incorporarse a estos conjuntos inmobiliarios a través de un fideicomiso en donde se transmite un lote de terreno y una acción ordinaria que da derecho a participar de las decisiones sociales.

Además, la circunstancia de las expectativas asociadas a la adquisición de un bien inmueble y a la durabilidad del mismo como “producto”, que se hallan directamente relacionadas con la especial protección que el acceso a la vivienda goza en nuestro ordenamiento jurídico, nos lleva a pensar que nuestro consumidor se encuentra en una especial situación de vulnerabilidad al momento de realizar transacciones económicas sobre el bien, que exigen criterios de interpretación más generosos de los principios jurídicos que gobiernan las relaciones de consumo, poniendo especial hincapié en el derecho/deber de información del proveedor, su alcance, el deber de información que debe ser solidariamente asumido por las entidades gubernamentales que son autoridad de aplicación de normas ambientales en cada una de las jurisdicciones, y su vinculación con la garantía por defectos ocultos y el deber de seguridad del desarrollista; así como también cuestiones asociadas a la carga dinámica de la prueba y herramientas de financiamiento de posibles daños ambientales frente a los procesos de remediación que podrían llegar a intentarse en contra de los adquirentes.

---

<sup>41</sup> Mosset Iturraspe, Jorge - Wajntraub, Javier “Ley de defensa del consumidor”, Santa Fe, 2010, Ed. Rubinzal Culzoni, págs. 50/57.

**V.1. Existencia de un hecho técnico insuperable:** María Cecilia Arizaga<sup>42</sup> ha estudiado durante muchos años el fenómeno denominado “nuevas urbanizaciones cerradas suburbanas” destacando que en la década de 1990 un creciente número de familias de sectores medios urbanos emigró de la ciudad de Buenos Aires para residir en áreas de acceso restringido localizadas en los suburbios de la ciudad, conocidos como *countries* o “barrios cerrados”. Estas urbanizaciones, según su opinión, le permitieron canalizar a un determinado sector de los estratos medios altos porteños nuevas demandas en el plano material y simbólico.

Ahora bien, en los últimos años se sumaron otros tipos de emprendimientos: las chacras privadas, los condominios y las “nuevas ciudades” cerradas (o “pueblos privados”), definidos como megaemprendimientos, con el objetivo de asegurarles a sus pobladores un mayor autoabastecimiento de sus necesidades (de esparcimiento, educativas, asistenciales, de consumo, entre otras). En términos de sostenibilidad urbana y teniendo en cuenta simplemente las expectativas de obtener una mejor calidad de vida por parte de los adquirentes de inmuebles en estos emprendimientos, la mayoría de ellos han obviado considerar las consecuencias que podría acarrear un inadecuado emplazamiento.

En este orden de ideas, de acuerdo a un estudio de la carrera de Planificación y Diseño del Paisaje de la UBA, realizado en el año 2015, “(...) un 70% de los *countries* y nuevas urbanizaciones están establecidos sobre valles fluviales o cerca de ellos que son zonas inundables donde se canalizaron y limitaron los arroyos y cursos de agua, creando un paisaje foráneo que no tiene nada que ver con el original”.<sup>43</sup>

En el caso del partido de Pilar, en la provincia de Buenos Aires, el diagnóstico ambiental realizado por la Universidad Nacional de General Sarmiento en 2002, concluyó que “los sitios de emplazamiento tienen diferentes características desde el punto de vista topográfico. Si bien la mayoría de las mismas se encuentran en cotas de más de 15 metros de altura, algunos emprendimientos y en particular los de comercialización más reciente, han sido localizados en cotas inferiores a la mencionada, en zonas inundables”; indicando en diferentes mapas cómo se halla superpuesta la localización de los emprendimientos privados junto con el valle de inundación del río Luján y de los demás cursos de agua que atraviesan el partido.<sup>44</sup>

En efecto, es posible que en virtud de las características geográficas y climáticas de la zona en donde un emprendimiento inmobiliario vaya a radicarse, resulte de fundamental importancia efectuar un estudio de saneamiento hidráulico y de control de inundaciones en las obras que se propongan, a fin de asegurar la no inundabilidad de los predios elegidos y de terceros para el desarrollo de las mismas, debiendo complementarse ambos estudios a lo largo del proyecto.

Estas obligaciones que ciertamente se encuentran en cabeza del desarrollador inmobiliario, suponen la realización de una serie de estudios e informes donde convergen distintos saberes, mayoritariamente de perfil técnico. Como consecuencia de ello, resulta altamente improbable que un futuro adquirente pueda contar con un conocimiento técnico especial sobre los puntos desarrollados en un estudio de impacto ambiental, de prefactibilidad hidráulica, de captación y vuelco de efluentes líquidos que

---

<sup>42</sup> Arizaga, María Cecilia: “Nuevas urbanizaciones cerradas en los noventa: representaciones del suburbio en sectores medios”, Documentos de Jóvenes Investigadores, Nº 4, Instituto de Investigaciones Gino Germani, Universidad de Buenos Aires, Junio de 2003, ISBN 950-29-0725-6

<sup>43</sup> Diario Clarín, “Pilar: convocan a los *countries* para definir obras contra las inundaciones”, 6 de marzo de 2016, Suplemento Ciudades.

<sup>44</sup> Alsina, Griselda y Borello, José Antonio (Coord.): “Diagnóstico Ambiental del Partido de Pilar. Año 2002”, Universidad Nacional de General Sarmiento, 2007, ISBN: 987-630-007-5 , p. 37.

muy difícilmente se encuentre en condiciones de comprender acabadamente. No resulta difícil imaginar cuán complejo de abordar puede llegar a ser para un consumidor estándar.

**V.2. Imposibilidad de cumplir con el deber de información:** Es sabido que la información es un Derecho del Consumidor (arts. 42 CN, 1100 CCCN y 4 LDC) “que presenta una incidencia clave en relación al ejercicio de los restantes derechos del consumidor, al constituirse como la herramienta que permite zanjar las diferencias de conocimiento entre los contratantes contribuyendo, de tal modo, a equilibrar sus posiciones negociales”<sup>45</sup>.

Por lo tanto, **la información adecuada y veraz protege el consentimiento**<sup>46</sup>: el consumidor necesita contar con información suficiente para determinar si contrata o no lo hace, y si el servicio o producto a adquirir es el más amigable para el ambiente.

En este sentido, como señala Tabares “tiene por finalidad la defensa de sus intereses económicos, de modo que no se vea defraudado en su decisión de consumo, es decir que el precio que pague por una prestación se ajuste a las expectativas que un consumidor razonable tenga de dicha operación comercial”<sup>47</sup>. Y, en el caso del consumo sustentable “exige que de esa información el consumidor pueda deducir los impactos negativos para el ambiente derivados del uso de los productos o de la utilización de los servicios”.

En el caso que nos ocupa, y como lo dejamos entrever en el apartado anterior, aún cuando el desarrollista pueda cumplir adecuadamente con este deber -en el caso de la adquisición del bien-, o que el propio Estado se vea involucrado en la difusión de la información -a través de la herramienta de la audiencia pública ambiental contemplada en la LGA-, resulta difícil que esos datos le permitan a nuestro consumidor zanjar las diferencias de conocimiento y equilibrar las posiciones negociales de las partes.

Pero, peor aún, es lo que podría suceder en las sucesivas transmisiones de dominio del bien, debido a las características técnicas de la información, que no necesariamente conservarán en su poder los sucesivos adquirentes.

En particular, si entendemos el conjunto inmobiliario como zona urbana, la imposibilidad técnica de informar se hace más evidente al desglosar sus elementos. Primero, al ser una zona urbana tiene la infraestructura básica para funcionar como tal (suministro de energía, pavimentación, etc.), cada cual con sus desafíos de sostenibilidad particulares. Segundo, tiene un diseño y brinda servicios accesorios para funcionar como un barrio de lujo. Tercero, tiene viviendas con estándares de calidad y estética elevados. Si se intenta desglosar estos elementos, pronto se descubre la necesidad de un equipo interdisciplinario para que un conjunto inmobiliario exista como tal. Aun una persona con un nivel de vida y educación elevados tendría dificultades para informarse cabalmente de todos los detalles necesarios para cerciorarse de la sostenibilidad del conjunto inmobiliario.

Esto nos lleva al debate constitucional de la “adecuación” de la información. En este sentido, la información “veraz” por sí sola es inútil, ya que si esta no se brinda en su medida justa de cantidad y pertinencia, el receptor de la información, el consumidor, no puede reconstruir el sentido de la información “veraz”. En consecuencia, la falta de “adecuación” puede llevar a problemas tales como lagunas (falta de información

---

<sup>45</sup> Tabares, Julieta: “Derivaciones del consumo sustentable como consecuencia del diálogo entre el derecho del consumidor y el derecho ambiental”, Ponencia, Comisión 6, Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2017, Universidad Nacional de La Plata.

<sup>46</sup> Pérez Bustamante, Laura: Derechos del consumidor, Astrea, Buenos Aires, 2004, p. 155.

<sup>47</sup> Tabares, Julieta: op. cit.

pertinente), oscuridad (información incomprensible) o infoxicación (exceso de información). En tales casos no podría afirmarse que lo enunciado por el proveedor constituya un texto<sup>48</sup> - es decir, una unidad de sentido - y podría entenderse que se ha incumplido con el deber de información.

Ante un hecho tecnológico insalvable por cuestiones ambientales, sin embargo, pueden existir medidas para suplir la imposibilidad de cumplir con el deber de información compensándola con otros derechos en favor del consumidor. Aquí, medidas de Responsabilidad Social Empresaria pueden resultar beneficiosas. El conjunto inmobiliario, como organización, es pasible de obtener una certificación como las Normas ISO 14001 de Sistemas de Gestión Ambiental. Si un proveedor puede garantizar la sostenibilidad de su producto mediante una certificación acorde y luego plasmarla como una extensión a la obligación de saneamiento legal<sup>49</sup>, esa garantía puede valer como una representación comprensible para el consumidor de que el producto es sustentable, a la vez que generar consecuencias jurídicas para el proveedor en caso contrario. Una sugerencia más lejana es la de suponer que en materia de consumidor, por imperio del principio de acceso al consumo sustentable (art. 1094 CCCA), las garantías pueden ejecutarse por defectos relacionados a la sustentabilidad del producto independientemente de su funcionamiento o integridad actual; pero, el derecho no ha llegado a esos confines aún, ni las garantías legales resultan derechos absolutos. Si bien esta solución no es ideal, es preferible compensar la falta de información con otros derechos que dejar al consumidor a la deriva de la vulnerabilidad, y más aun si esta actitud es adoptada por los proveedores de forma voluntaria.

**V.3.- Potencialidad de daños irreparables:** Hasta ahora hemos mencionado distintas adversidades que pueden generar daño ambiental, tales como la contaminación, la falta de respuesta o prevención ante catástrofes naturales, la modificación del ambiente - en particular los caudales y remansos -, la disminución de la biodiversidad y el exceso en el umbral de consumo. Todo esto nos retrotrae a las herramientas del derecho ambiental. Las analizaremos y, luego, expandiremos con soluciones particulares del derecho del consumidor.

El derecho ambiental, en su medida, ha coqueteado de antaño con la noción de que el daño ambiental puede ser irreparable. Podemos encontrar trazos de ello en la Ley General del Ambiente al regular los principios de prevención y precautorio, así como el Fondo de Garantía y Sustentabilidad como medida de cierre. En particular, en materia del principio precautorio, la Corte Suprema de Justicia de la Nación entiende que este es un principio operativo para la justicia; por lo cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente<sup>50</sup>.

También vale la pena destacar el siguiente fragmento del artículo 2 de la Ley 14.343 de la Provincia de Buenos Aires: "...se entenderá por pasivo ambiental al conjunto de los daños ambientales, en términos de contaminación del agua, del suelo, del aire, del deterioro de los recursos naturales y de los ecosistemas, producidos por cualquier tipo de actividad pública o privada, durante su funcionamiento ordinario o por hechos imprevistos a lo largo de su historia, que constituyan un riesgo permanente y/o potencial

---

<sup>48</sup> Marín, Marta; "Lingüística y enseñanza de la lengua"; 2ª edición, Buenos Aires, Aique Grupo Editor, 2008; pp. 28-30, 77-108, 133-167.

<sup>49</sup> Si bien en el Derecho del Consumidor se suele hablar de la "garantía legal y técnica", por imperio del diálogo de fuentes (arts. 1, 2 y concordantes del CCCA), resulta conveniente usar un término más genérico como la obligación de saneamiento.

<sup>50</sup> CSJN, "Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y Otro s/ Sumarísimo". Fecha: 23/02/2016.

para la salud de la población, el ecosistema circundante y la propiedad, y que haya sido abandonado por el responsable”.

En este sentido, resulta de interés el análisis de Morales Lamberti<sup>51</sup>, quien compara la noción de pasivo ambiental con analogías a la terminología económica: aquél es una deuda, como bien indica la palabra, ya sea del Estado (mala planificación urbana, falta de controles) o de particulares (contaminación, modificación del ambiente) a los habitantes de la Nación, actuales o venideros, quienes son titulares del derecho a la equidad intergeneracional, es decir, a gozar del medioambiente en el presente y en el futuro (art. 41 CN). También es una externalidad pasada; esa falla del mercado que genera un daño externo que el sujeto responsable traslada al sujeto dañado y no la incluye en su “contabilidad”. Es este pasivo ambiental, a nuestro entender, el supuesto de daño irreparable que está en juego en materia de sostenibilidad.

En igual sentido, la Corte Internacional de Justicia se refirió al riesgo de irreparabilidad del daño ambiental: *“La Corte no ha entendido previamente en una demanda que solicita compensación<sup>52</sup> ante el daño ambiental. No obstante, es coherente con los principios del derecho internacional que regulan las consecuencias de los actos ilícitos, entre ellos el principio de la reparación integral, sostener que se debe compensar ante un daño al medio ambiente. Dicha compensación puede incluir una indemnización por la merma o pérdida de bienes y servicios ambientales y el pago por la restauración del ambiente dañado. El pago por restauración supone el hecho de que la recuperación natural no siempre será suficiente para devolver un ambiente al estado previo al acaecimiento del daño. En dichas instancias puede requerirse de medidas de restauración activas para devolver el ambiente a su estado anterior en la medida de lo posible”<sup>53</sup>.*

En el caso citado (Isla Portillos), la Corte Internacional de Justicia también se refirió a la metodología para cuantificar el daño ambiental:

*“La Corte brinda una reseña de la metodología sugerida por cada Parte para la cuantificación del daño ambiental en el presente caso. En este sentido, la metodología que Costa Rica considera más adecuada es el “método de servicios ecosistémicos”, por el cual el valor de un medio ambiente está compuesto por los bienes y servicios que pueden ser o no ser comercializados en el mercado. Por su parte, Nicaragua propone un “método de costos de reemplazo”. De acuerdo con este método, Costa Rica tiene derecho a la compensación de los costos de reposición de los servicios ambientales perdidos. La Corte indica que no elegirá entre los métodos sugeridos por las Partes, en tanto el derecho internacional no prescribe un método de valuación específico. No obstante, cuando ciertos elementos de cualquiera de los métodos ofrezcan una base razonable de cuantificación del daño causado al humedal protegido, la Corte los tendrá en cuenta”<sup>54</sup>.*

---

<sup>51</sup> Morales Lamberti, Alicia Estudios de derecho ambiental/ 1ª edición / Córdoba / Alveroni Ediciones / 2008 312 ps.; 23 x 16 cm, p.6.

<sup>52</sup> Por compensación nos referimos a la función compensatoria del derecho de daños, es decir, la obligación de reparar (art. 1716 CCCA), de devolver al dañado a su situación anterior (art. 1740 CCCA). No hablamos de “reparación”, porque en derecho internacional puede referirse también a otras funciones del derecho de daños, como la simbólica, es decir, reconocer el daño. En cambio, compensación es el término preferido en derecho internacional (ver Principios UNIDROIT de los Contratos Comerciales Internacionales). Por otro lado, incluso nuestro derecho ha adoptado en su jerga “daño compensatorio” como sinónimo de la clásica indemnización por daños y perjuicios (ver art. 1747 CCCA).

<sup>53</sup> Corte Internacional de Justicia, “Certain Activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) Question of compensation”, Informe de prensa N°.2018/8, 2 de febrero de 2018, p.2. Accedido el 19/02/2018 en: <<http://www.icj-cij.org/files/case-related/150/150-20180202-PRE-01-00-EN.pdf>>

<sup>54</sup> Id. cita anterior.

En efecto, ¿cómo hacemos con el daño ambiental para restaurar tanto al medioambiente como al habitante de la Nación a su estado anterior? ¿Cómo recuperar su calidad de vida, cómo garantizar su equidad intergeneracional y a quién hacer responsable? Si bien la vía civil mediante las acciones preventiva y reparatoria, así como la acción ambiental, parecen proteger a todos los habitantes de la Nación, ciertas limitaciones pueden aparecer a la hora de insertar en el diálogo el Derecho del Consumidor.

No todos los habitantes de la Nación son consumidores y, para colmo, no todos los consumidores son consumidores. Este es el falso dilema de la exclusión del sujeto expuesto en la legislación privada, que puede salvarse con el Fallo Mosca (no se modificó el art. 41 CN ni se revirtió este precedente), así como por la ambigüedad del art. 1096 CCCA, que parece incluir de todos modos la categoría de sujeto expuesto<sup>55</sup>.

En este sentido, resulta interesante la siguiente cita del caso “Elmore” de la Suprema Corte de California:

*“La responsabilidad está basada ante la existencia de un producto defectuoso que provoque un daño a un ser humano, y en ambos “Greenman” y “Vandermark” no limitamos la regla mencionada a consumidores y usuarios sino que usamos un lenguaje tal para que pueda aplicarse a los seres humanos en general. [...] Antes que nada, los circunstancias<sup>56</sup> deben tener derecho a una protección mayor que un consumidor o un usuario cuando el daño a circunstancias por causa de un defecto es razonablemente predecible. Los consumidores y usuarios, por lo menos, tienen la oportunidad de inspeccionar los productos fabricados por fabricantes de renombre y vendidos por vendedores de renombre; mientras que, el circunstante normalmente no tiene dicha oportunidad. En resumen, el circunstante tiene una necesidad mayor de protección ante productos defectuosos que son peligrosos, y si alguna distinción debe hacerse entre circunstancias y usuarios, esta debe hacerse en el sentido contrario a la posición de los demandados, y extender aun más la responsabilidad en favor del circunstante”<sup>57</sup>.*

La jurisprudencia norteamericana es clara al respecto: no importa la naturaleza jurídica del damnificado, el delito civil es la introducción de productos defectuosos en el mercado, y la responsabilidad, objetiva por riesgo. El derecho argentino, en cambio, primero tiene que debatir si es aplicable el derecho del consumidor. Si por lo expuesto un consumidor directo o indirecto de un conjunto inmobiliario puede ser un sujeto hipervulnerable, entonces, ¿qué queda del sujeto expuesto?

De todos modos, corresponde cerrar con los beneficios en materia de daños que supone el derecho del consumidor: los daños punitivos (art. 52bis LDC) y la extensión de la responsabilidad a toda la cadena de comercialización (art. 40 LDC). El Código Civil y Comercial de la Nación casi incluye el instituto de los daños punitivos - con mejoras sustanciales y aplicabilidad preferencial en materia de ambiente<sup>58</sup>. Contar con una

---

<sup>55</sup> Ver: Barocelli, Sebastián, “LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL CONSUMIDOR COMO ORIENTADORES DE LA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN EN EL DIÁLOGO DE FUENTES”, en Barocelli, Sebastián (coord.), “Impactos del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en el Derecho del Consumidor. Diálogos y perspectivas a la luz de sus principios”, 1ª ed, Bs. As. 2016, ISBN 978-987-42-2585-6, pp. 8-37.

<sup>56</sup> A diferencia del derecho argentino, la palabra “bystander” no refiere a categoría de sujeto jurídico alguna del derecho norteamericano; al contrario, es una palabra de uso corriente. De allí, que no se utilice la expresión “sujeto expuesto”.

<sup>57</sup> “Elmore v. American Motors Corp.”, 70 Cal.2d 578. Accedido el 19/02/2018 en: <<https://law.justia.com/cases/california/supreme-court/2d/70/578.html>>.

<sup>58</sup> LORENZETTI, RICARDO LUIS Y OTROS; Fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial de la Nación, pp. 178-182, en: <http://www.nuevocodigocivil.com/pdf/Fundamentos-del-Proyecto.pdf> [Consultado el 05/10/2014].

sanción para los proveedores que provocan daño ambiental es beneficioso si se tiene en cuenta la función preventiva - a futuro - de este instituto.

No obstante, resulta más interesante incluso la posibilidad de accionar contra toda la cadena de comercialización. Los bienes y servicios han adquirido un nivel de complejidad tal que resulta complejo determinar en qué eslabón de una cadena de comercialización puede surgir el defecto en el bien y servicio que se termine manifestando en daño al consumidor<sup>59</sup>. Así, el art. 40 LDC tiene tres beneficios: 1) amplía el derecho a la tutela judicial efectiva del consumidor (art. 25 CADH), 2) permite identificar el origen del daño y distribuir adecuadamente la responsabilidad dentro de la cadena una vez indemnizado el consumidor<sup>60</sup> y 3) fuerza a los proveedores a mejorar sus sistemas vigentes de control de la cadena de comercialización, es decir, a ser más conscientes de lo que compran como insumos y venden como bienes o servicios. Si se traspolo esta cuestión a los conjuntos inmobiliarios, ya se puede vislumbrar los beneficios de poder demandar más allá del proveedor del conjunto.

## VI. CONCLUSIONES

1. El urbanismo con una visión más amplia que la meramente económica es un factor clave para el desarrollo sostenible si se tiene en cuenta el crecimiento acelerado de la urbanización en la región latinoamericana y las deficiencias en la gestión del suelo, los recursos hídricos y la infraestructura.
2. En el marco de la adquisición de bienes dentro de los conjuntos inmobiliarios hemos intentado definir las características que tornan al consumidor en un hipervulnerable:
  - a. La existencia de un hecho tecnológico insuperable queda evidenciado por la complejidad de la planificación y ejecución este tipo de proyectos.
  - b. La imposibilidad de cumplir adecuadamente con el deber de información tanto en la comercialización como en el desarrollo de dichos emprendimientos.
  - c. La potencialidad de daños irreparables frente a los posibles pasivos ambientales.
3. Los principales problemas de sostenibilidad que surgen con los conjuntos inmobiliarios tienen que ver con el control administrativo de los recursos hídricos, factor que eleva la vulnerabilidad ante fenómenos climáticos y del suelo.
4. Resulta indispensable pensar en un modo de integrar el derecho ambiental y del consumidor que trascienda los tecnicismos de las definiciones de consumidor,

---

<sup>59</sup> “Desde tal sesgo, a la responsabilidad del fabricante le sigue la de todo aquel que intervenga en la comercialización y/o prestación de servicios cuando a consecuencia de su actuación se causan daños injustificados a las personas o sus bienes. Esta responsabilidad se basa en la seguridad prometida al consumidor -o razonablemente esperada por éste- con respecto a la idoneidad del producto o servicio, y la calidad que le es inherente. Es del caso señalar que el fabricante del rodado es responsable por el vicio que tiene el motor que adquirió el actor y por la consecuente reparación insatisfactoria que luego realizaron sus concesionarias oficiales, a quienes cuadra imponerles también una responsabilidad solidaria por sus tareas incumplidas, ya que el actor, en definitiva, tuvo que recurrir a un taller no oficial para mitigar los defectos mecánicos que afectan aún hoy al bien de marras”. GEDDES ENRIQUE C/ GENERAL MOTORS DE ARGENTINA SRL Y OTROS S/ SUMARISIMO. Kölliker Frers - Míguez - Uzal. Cámara Comercial: A. Fecha: 2014/05/20 Ficha Nro.: 000065906.

<sup>60</sup> La responsabilidad del art. 40 LDC es concurrente. Primero, responde cualquiera de los proveedores ante el y, luego, repiten los proveedores contra el miembro de la cadena que es responsable por el daño. Aquellas cláusulas entre miembros de una misma cadena que garanticen la indemnidad ante esta norma son oponibles solo entre partes - nunca al consumidor - y en la medida que no sea considerada una cláusula abusiva en el marco de un contrato de adhesión entre empresas.

en favor de la protección del ser humano, el ambiente y la equidad intergeneracional.

5. A pesar de la hipervulnerabilidad del adquirente de un producto complejo como el conjunto inmobiliario, los factores que generan vulnerabilidades pueden compensarse con políticas públicas adecuadas o con la iniciativa privada.