

REFORMA Y UNIFICACION DE LOS CODIGOS CIVIL Y COMERCIAL.

ALGUNAS CONSIDERACIONES RELACIONADAS CON EL DERECHO AMBIENTAL.

Como sabemos se encuentra en tratamiento en el Congreso Nacional el proyecto de ley de “Reforma, Actualización y Unificación de los Códigos Civil y Comercial de la Nación”. En las próximas líneas nos referiremos a algunas cuestiones del proyecto que tienen directa relación con el derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, consagrado en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

Límites al ejercicio de los derechos individuales y el dominio con relación a los derechos de incidencia colectiva.

Una propuesta interesante es la incorporación al nuevo Código, en relación a los derechos de incidencia colectiva, de los *artículos 240 y 241*, que se refieren a los límites del ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes.

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

Y el 241 expresa: *Jurisdicción. Cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.*

La protección del ambiente como límite al ejercicio de los derechos, así como reforzar el respeto a las normas sobre presupuestos mínimos en el ejercicio de los derechos individuales, es muy saludable para el derecho ambiental.

Sin embargo, contrariamente a esta línea, en el Capítulo de Límites al dominio del proyecto, se plantea como única limitación al dominio privado las normas administrativas (artículo 1970).

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

Pueden advertirse serias contradicciones entre estos artículos y los 240 y 241. En principio las normas de presupuestos mínimos no son normas administrativas, sino leyes nacionales de aplicación obligatoria en todas las provincias y no parecen haber sido tomadas en cuenta en el 1970.

En lo que hace al 1973, el límite no debería haber sido la ambigua y subjetiva expresión de “normal tolerancia” sino justamente, la protección del ambiente y de la calidad de vida del vecino. Y esto en cualquier lugar, la expresión “teniendo en cuenta las condiciones del lugar” nos hace pensar que aquellos que viven en un barrio con mayores índices de contaminación deber tener mayor tolerancia que aquellos lo hacen en uno más “limpio”. Y por supuesto la referencia a las exigencias de la producción es una clara prioridad de la actividad productiva por sobre la protección del ambiente.

Siguiendo con los límites al dominio debemos referirnos especialmente al “**Camino de sirga**” contenido en el artículo 1974 del proyecto.

El proyecto de reforma propone en su *artículo 1974* lo siguiente: “*El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus riberas, aptos para el transporte por agua, debe dejar libre una franja de terreno de QUINCE (15) metros de*

ancho en toda la extensión del curso, en la que no puede hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad. Todo perjudicado puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo.”

El Código vigente regula el camino de sirga en los artículos 2639 y 2640 que establecen que el propietario limítrofe con ríos o canales se encuentra obligado a dejar una calle o camino público **de 35 metros** hasta la costa del río o canal, no pudiendo hacer en ese espacio construcciones ni deteriorar el terreno, *"si el río o canal atraviesare alguna ciudad o población se podrá modificar por la respectiva Municipalidad el ancho de la calle pública no pudiendo dejarla en menos de quince metros."* (2640).

Si bien esta restricción fue establecida en beneficio de la navegación, muchos doctrinarios entienden que el fundamento de este instituto es el de garantizar el acceso público al recurso para su uso y goce común, en el que quedaría incluido el transporte de personas o cosas.

Y así lo ha entendido también numerosa jurisprudencia: *"El derecho de tránsito en el denominado camino de sirga no sólo se encuentra instituido en beneficio de la navegación, sino también configura un derecho de tránsito para los propietarios de los fundos ribereños colindantes y terceros (Spota - Tratado de Aguas (N°: 981 etc.), con tal que no obsten la navegación, manteniendo el propietario el dominio restringido de la margen hasta llegar a la ribera (C.S.J.N. 26/05/92 en Unitan S.A. c/ Pcia. de Formosa; L.L. 8/03/83, pág. 3). En igual sentido, un fallo de la Cámara Federal de La Plata de fecha 9 de Diciembre de 1903 (Fallos C.S.J.N. Tomo 101, pág. 288), ha establecido que cuando el Estado manda abrir una calle pública en la costa de los ríos y por terreno de los ribereños es para todos los hombres, para el público.*

Por otro lado, la prohibición de realizar construcciones que obstaculicen ese camino ha permitido y permite proteger los ecosistemas costeros.

Una mención especial merece el tratamiento que se le ha dado a este instituto en los autos *"Mendoza Beatriz Silvia Y Otros C/ Estado Nacional Y Otros S/ Daños Y Perjuicios*

(Daños Derivados De La Contaminación Ambiental Del Río Matanza – Riachuelo” (Expte. M- 1569/04 ORI). La Corte Suprema, en un fallo sin precedentes (no por este tema en particular, claro está) avanza notablemente con esta noción de ribera como espacio público, al ordenar “transformar toda la ribera en un área parquizada...”

Por su parte, el Juez a cargo de la ejecución de dicha sentencia, con fecha 10 de noviembre de 2009, amplía el mandato indicando que la obra del denominado *“camino de sirga”* incluye el deber de asegurar la conservación de dichos espacios, manteniéndolos limpios, seguros y parquizados, conforme a las obras específicas que para cada sector establezca la Autoridad de Cuenca, la cual, en ningún caso, podrá excusar su responsabilidad para la verificación de tales acciones protectorias. O sea que además le ordena al Estado garantizar la conservación de dicho camino. *Y todo esto toma una especial dimensión si tenemos en cuenta que el mismo Juez, por resolución de fecha 28/03/2011, suspendió la navegabilidad del Riachuelo sin que ello haya implicado la reducción o desaparición del camino de sirga.*

La propuesta del proyecto retrocede, no solo desconociendo la jurisprudencia referida al decir que ese camino es obligatorio para cauces aptos para el transporte por agua, manteniendo el concepto de sirga, sino que además lo reduce notablemente, haciéndolo de solo 15 metros.

Ya el término “sirga” resultaba obsoleto hace años, dado que la navegación no se efectúa a remolque de soga desde los bordes costeros (se dice que nunca se hizo así en nuestro país). De todas formas ese camino como ya se expresó fue adquiriendo nuevos fines tal como lo reconoció la jurisprudencia. Por eso no entendemos por qué se pretende sostener un concepto o figura que nada dice en la actualidad.

Claramente el transporte por agua o el requisito de la navegabilidad es lo que haría aplicable este artículo en relación a los distintos cursos o cuerpos de agua, cuando en la actualidad dicho camino o franja ha adquirido nuevos y más profundos alcances, ambientales, sociales y culturales, que son los que un nuevo código debería incluir.

La reforma mantiene un concepto que está en desuso, que la costumbre ha derogado, reflatando el litigio y obstaculizando aún más tanto el goce de estos bienes por parte de toda la población, como su protección.

Argentina está sufriendo en todo su territorio la privatización de espacios públicos, sobre todo aquellos que permiten el acceso a cursos de agua. Con ello, bienes de dominio público como ríos y lagos terminan siendo de imposible acceso para la población, diluyendo el sentido o naturaleza jurídica de esos bienes.

Con esta modificación, se profundiza ese modelo, permitiendo la construcción en todas las costas de cauces que no son aptos para el transporte por agua y en las que sí solo se restringirían 15 metros, facilitando y promoviendo la destrucción de estos ecosistemas únicos, ricos en biodiversidad. **Esta reforma privatiza 20 metros de costas o riberas.**

Derecho al agua

La comisión redactora del Código Civil propuso la inclusión de un artículo en el que se reconocía el derecho humano al agua potable, el que fue eliminado por el Poder Ejecutivo previo a su presentación.

El artículo del Anteproyecto, cuyo número se correspondía al 241 rezaba: Derecho fundamental de acceso al agua potable. *“Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales.”*

Los argumentos esgrimidos por el Ejecutivo, para haber descartado este derecho, basados en que se avanzaría sobre el federalismo, en virtud del dominio de los estados provinciales sobre los recursos naturales regulado en el art. 124 de la CN, desconocen la jerarquía de los derechos y rehúyen de la obligación indelegable del Estado Nacional de regular sobre derechos fundamentales que hacen a la vida de las personas.

El agua es un bien imprescindible para la vida sobre la tierra cuya disponibilidad es decreciente.

Según el último censo nacional, 7.760.803 habitantes (21,60%) no tienen acceso al agua potable y 20.654.920 personas (57,50%) no tienen servicio de cloacas.

Muchos argentinos, por distintos motivos, tienen acceso a fuentes de agua contaminadas o carecen de garantías de calidad, con contenidos elevados de sustancias nocivas como arsénico, plomo, cromo, etc. Otros muchos deben caminar a ríos y arroyos ubicados a varios kilómetros de sus casas para obtener agua, recolectar la de lluvia o esperar que camiones cisternas les hagan llegar pocos litros para varios días.

Por otro lado las redes de distribución en muchos centros urbanos son obsoletas y no acompañan el crecimiento demográfico produciendo desabastecimiento y derroche.

Es simple: sin agua no se puede vivir, con poco agua o de mala calidad la gente se enferma y las actividades agrícola- ganaderas de subsistencia no pueden llevarse a cabo.

Argentina ratificó el 8 de agosto de 1986 el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Este tratado internacional, aprobado por las Naciones Unidas en 1966, y en vigencia desde el 3 de enero de 1976, define como partes integrantes e indisociables de los derechos humanos: el derecho a un nivel de vida suficiente (alimentación, alojamiento, vestido, etc.), el derecho a la educación, el derecho al trabajo en condiciones justas y favorables, los derechos sindicales y de huelga, el derecho a la salud, el derecho a la seguridad social y, finalmente, el derecho a participar en la vida cultural y beneficiarse del progreso científico. En efecto, el PIDESC considera que es fundamental la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, puesto que los derechos civiles y políticos, como el derecho a una vida digna, no se pueden conseguir si no se satisfacen las necesidades humanas fundamentales de la población (alimentación, asistencia, vestido, alojamiento, educación...).

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto por los Estados Partes y entre otras funciones publica su interpretación de las disposiciones del mismo, en forma de observaciones generales.

La Observación General 15 (OG - 15) establece el derecho humano al agua, interpretando que si bien no fue mencionado en forma explícita en el PIDESC, se encuentra implícitamente contenido en el artículo 11 del Pacto, "Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia" y en el artículo 12, "Derecho al disfrute del más alto nivel de salud física y mental". Dicha Observación establece el contenido normativo del derecho al agua y la obligación de los Estados de ponerlo en vigor sin ningún tipo de discriminación.

La propia OG - 15, en el capítulo V "Aplicación en el plano nacional" señala: "De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, los Estados Partes deberán recurrir a "todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas", para dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Pacto".

Según la OG - 15, el agua "es un recurso natural limitado y un bien público para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos..."

Si bien nuestro país es un estado federal y las provincias se han reservado para sí o no han delegado en la Nación ciertas funciones u obligaciones, el Pacto específicamente expresa que en los casos en que la responsabilidad de hacer efectivo el derecho al agua se haya delegado en las autoridades regionales o locales, el Estado Parte seguirá siendo responsable del cumplimiento de sus obligaciones en virtud del Pacto, y por tanto deberá velar por que estas autoridades tengan a su disposición suficientes recursos para mantener y ampliar los servicios e instalaciones de agua necesarios. Además, los Estados Partes deberán velar por que dichas autoridades no nieguen el acceso a los servicios sobre una base discriminatoria.

Ya algunas normas han avanzado refiriéndose al agua como un bien social y cultural, por ejemplo la ley que establece el Marco Regulatorio para la Concesión de los Servicios de Provisión de Agua Potable y Desagües Cloacales (Ley 26.221).

Así también, el derecho humano al agua ha sido reconocido en numerosos fallos dictados por nuestros tribunales tales como "*Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) c. Ciudad de Buenos Aires*" (18/07/2007) CACaYT CABA Sala I; "*Defensoría de Menores N° 3 c. Poder Ejecutivo Municipal*" ("*Colonia Valentina Norte Rural*") (02/03/1999) del TSJ

Provincia del Neuquén y “Menores Comunidad Paynemil s/acción de amparo” (“Comunidad de Paynemil”) (19/05/1997) CACiv, Neuquén, Sala II; “Urriza, María Teresa c/ ABSA s/ amparo” (21/03/2005) del Juzgado CA N° 1 de La Plata; entre otros.

El objeto de la protección del derecho humano al agua reside en el principio de que nadie puede ser privado de la cantidad suficiente de agua para satisfacer sus necesidades básicas, dado que de suceder esto otros derechos fundamentales como la salud y la vida se tornan ilusorios y de cumplimiento imposible.