

PONENCIA PARA LA AUDIENCIA PÚBLICA A REALIZARSE EN LA CIUDAD DE LA RIOJA EL DÍA 15 DE OCTUBRE DE 2012 CONVOCADA POR LA COMISIÓN BICAMERAL PARA LA REFORMA, ACTUALIZACIÓN Y UNIFICACIÓN DE LOS CÓDIGOS CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN.

MARIANA CARREÑO

DNI 17.408.411

ABOGADA – M.P. 909

ASAMBLEA LA RIOJA CAPITAL

El Código Civil redactado por Vélez Sarsfield tiene una antigüedad de 143 años. Desde su sanción hasta la actualidad ha sufrido numerosas modificaciones, derogaciones y complementaciones, pero nunca de una manera tan integral y completa como la que se pretende efectuar en esta oportunidad. Creo que la modificación que se encara actualmente es necesaria, habida cuenta que durante más de cien años los cambios sociales y tecnológicos que ameritaron las anteriores modificaciones se produjeron a un determinado ritmo que se aceleró exponencialmente en los últimos treinta años, haciendo necesaria, casi imprescindible la actualización de la legislación adecuándola a las actuales circunstancias sociales, climáticas y tecnológicas -entre otras-.

Esta ponencia se va a volcar exclusivamente a la defensa de los arts. 14, 240 y 241 de la redacción original del Anteproyecto (antes de ser modificado por el Poder Ejecutivo Nacional).

**Ejercicio de los Derechos.**

El art. 14 del Anteproyecto modificado por el PEN elimina el reconocimiento de los derechos individuales que pueden ser ejercidos mediante una acción colectiva si existe una pluralidad de afectados individuales, con daños comunes pero divisibles o diferenciados, generados por una causa común; y

elimina también la caracterización efectuada en el Anteproyecto original de los derechos de incidencia colectiva reconocidos en dicho artículo (derechos indivisibles y de uso común) y los sujetos previstos como legitimados para su ejercicio, tales como el Defensor del Pueblo, las asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan las leyes especiales. De esta manera, el PEN borra de un plumazo los avances alcanzados jurisprudencialmente en relación a la acción colectiva o acción de clase, que suponen que una resolución judicial tiene un alcance general para todas las personas o miembros de un grupo que se vean afectados en un mismo derecho. De esta manera se evita la multiplicidad de demandas por un mismo hecho. La acción colectiva o acción de clase fue consagrada por la Corte Suprema en la resolución sobre la inconstitucionalidad de la ley espía Caso “Halabi, Ernesto c/ PEN ley 25.873 y decreto 1563/04 s/ amparo”. En dicha sentencia la Corte destaca la mora en el legislador al no dictar una ley que facilite el acceso a la justicia.

El Anteproyecto realizado por la comisión redactora incorpora estas acciones y amplía el marco de legitimaciones activas para ejercer las de incidencia colectiva, pero el PEN con la pobre excusa de que se trata de normas procedimentales que deben ser contempladas por los códigos de procedimiento, las quita del Anteproyecto. Constituyendo el motivo invocado por el PEN sólo una burda excusa ya que quedan en el mismo artículo reconocidos el ejercicio de los derechos individuales y los de incidencia colectiva, aunque estos últimos con el recorte señalado precedentemente. Además el Anteproyecto cuenta con numerosas normas de procedimiento a lo largo de todo su texto, cuya afectación federal ni menciona ni cuestiona de modo alguno.

### **Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva.**

El art. 240 del Anteproyecto original, asociado al art. 14 del mismo Anteproyecto garantiza el funcionamiento de los ecosistemas, flora, fauna, biodiversidad, agua, paisaje, etc., y el respeto de las leyes sobre presupuestos mínimos, limitando el ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes que

mencionan artículos anteriores a la compatibilización del ejercicio de esos derechos con el ejercicio de los derechos de incidencia colectiva en los términos del art. 14. Y además otorgaba a los sujetos mencionados en el art. 14 (afectado, Defensor del Pueblo, asociaciones registradas y otros sujetos que dispongan leyes especiales) el derecho a que se les suministre información necesaria y a participar en la discusión sobre decisiones relevantes conforme con lo dispuesto en la legislación especial. Esto fue borrado de un plumazo por la modificación efectuada por el PEN, que ya no reconoce el derecho a la información y discusión sobre decisiones relevantes en relación a la afectación de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, etc., ni reconoce los sujetos que pueden ejercer las acciones de incidencia colectiva, retrocediendo en décadas de debates y avances logrados por las luchas sociales en este sentido.

Por su parte, el art. 241 del Anteproyecto original rezaba: “***Derecho fundamental de acceso al agua potable. Todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales.***”. El Poder Ejecutivo Nacional eliminó este artículo y en su lugar puso el último párrafo del artículo anterior que establecía que cualquiera que fuera la jurisdicción en que se ejerzan los derechos, debe respetarse la normativa sobre presupuestos mínimos que resulte aplicable.

Creemos que el artículo 241 en la redacción original del Anteproyecto debe ser restaurado. Ello porque –siguiendo con la lógica del razonamiento esbozado en el primer párrafo de este escrito- la disponibilidad del bien común “AGUA” ha cambiado en los últimos tiempos. Este bien común ya no es infinito como podría pensarse hace un siglo atrás, sino que –igual que pasa con otros bienes que nos brinda la naturaleza- se ha tornado escaso, gracias a la política de producción y consumo descontrolado que se ha venido efectuando desde los años 1950/1960 en adelante y en constante aceleración en el tiempo e incremento en cantidades. Es decir, que se produce mucho más en mucho menos tiempo, no otorgándole a nuestro planeta el tiempo necesario para que pueda volver a producir aquellos bienes que son renovables. Todo esto ha producido un cambio global en el clima que ha llevado a la reducción de precipitaciones en algunos

lados produciendo grandes sequías, retiros de glaciares cuando no su desaparición absoluta, siendo estos nuestros tanques de agua dulce. En fin, el bien común agua se ha tornado escaso y de difícil acceso a nivel global.

Y el acceso al agua es un derecho básico y fundamental, aún cuando nuestra Constitución no lo diga específicamente. El agua es indispensable para el reino vegetal que produce el aire que respiramos y gran parte del alimento que consumimos, como también es indispensable para el reino animal del que formamos parte y del cual también nos alimentamos. Sin el agua no podemos vivir. Nuestro cuerpo se encuentra formado por un 70% de agua. Y aún cuando nuestra Constitución no lo consagre directamente como un derecho humano fundamental, sí consagra como tales –ya sea en forma directa o por recepción de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional- derechos que tienen como presupuesto el acceso al agua, tales como el derecho a la vida, a la salud, etc.

El agua es una necesidad humana innegable, siendo un bien natural imprescindible para la subsistencia sin que hasta el momento la ciencia o la tecnología hayan podido reemplazarlo. Y no sólo es indispensable para satisfacer las necesidades básicas de subsistencia como la bebida, el alimento, o la buena salud evitando enfermedades, sino que también sirve para generar y mantener las condiciones que permiten la calidad de vida moderna tanto en actividades recreativas como culturales y religiosas y para sostener el ambiente que nos contiene.

El derecho humano al agua es un derecho inmanente, intrínseco. Como todos los derechos humanos no necesitan su reconocimiento para ser tales, pues ellos derivan de la dignidad humana. No obstante, a fin de garantizar el acceso igualitario de todos y cada uno de los habitantes de nuestro país a este bien común, es necesario reconocerlo y protegerlo como tal.

Son numerosos los países y las normas internacionales que reconocen la necesidad de la protección del AGUA y el derecho de los seres humanos a acceder a ella. Así, sin ir más lejos, la Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia ha

consagrado este derecho en los artículos 373, 374 y ss. El primer párrafo del art. 373 reza: *“Artículo 373. I. El agua constituye un derecho fundamentalísimo para la vida, en el marco de la soberanía del pueblo. El estado promoverá el uso y acceso al agua sobre la base de principios de solidaridad, complementariedad, reciprocidad, equidad, diversidad y sustentabilidad.”* Mientras que el art. 374 primer párrafo dice: *“Artículo 374. I. El Estado protegerá y garantizará el uso prioritario del agua para la vida. Es deber del Estado gestionar, regular, proteger y planificar el uso adecuado y sustentable de los recursos hídricos con participación social, garantizando el acceso al agua a todos sus habitantes...”*. Por su parte, la Constitución de Ecuador en su artículo 12 dice: *“El derecho humano al agua es fundamental e irrenunciable. El agua constituye patrimonio nacional estratégico de uso público, inalienable, imprescriptible, inembargable y esencial para la vida.”*. Y así, podría seguir enumerando normas internacionales que consideran y protegen el acceso al agua como un derecho humano básico y fundamental.

En nuestra realidad particular, aquí en la provincia de La Rioja, donde hay pueblos como el de Jagué donde si bien todavía el problema no es la escasez de agua (aunque podría serlo en un futuro), sus habitantes no tienen acceso a agua potable por las inadecuadas políticas implementadas, ya que habiendo administrado la planta potabilizadora un Consorcio, el gobierno le quitó a este último dicha administración y la puso en manos de un plan social con un sueldo, que no se ocupa del tema. En consecuencia, los pobladores de la zona tienen agua descompuesta, con todos los problemas de salud que ello acarrea.

Una norma como la que promovemos se reincorpore al Anteproyecto, si bien no es la más completa a la que se pueda aspirar, al menos protegerá la vida digna de los pobladores de Jagué como la de otros muchos que no tienen acceso al agua potable.

Pero este no es el único ni el menor de los problemas que hoy nos lleva a defender este artículo 241 en su redacción original. Aquí en La Rioja, como en otras provincias cordilleranas, se está pretendiendo implementar la extracción

mega minera a cielo abierto. Es decir, promover la llegada de grandes empresas trasnacionales (que son las únicas que tienen los medios para hacerlo) para llevar a cabo mega proyectos extractivistas que utilizan miles de litros de agua dulce por segundo, que son extraídos por lo general de las nacientes de los ríos -arriba en las montañas- produciendo escasez de agua y contaminando la poca que pueda quedar, con las técnicas utilizadas, esto es, utilización de grandes cantidades de explosivos con los que vuelan las montañas produciendo que minerales tóxicos que se encuentran encerrados en los cerros sean liberados y se asienten en el lecho de los ríos contaminando las aguas; como el lixiviado (lavado) de los minerales que extraen con grandes cantidades de agua y productos químicos contaminantes.

A ello se suma el hace poco conocido trato efectuado por el gobierno de la provincia con la subsidiaria chilena de la empresa minera de origen japonés Lumina Copper, para la venta del agua del río Salado de esta Provincia a razón de 2.000 lts por segundo, para abastecer el proyecto “Caserones” que se ubica en el Valle de Copiapó y explotará cobre y molibdeno. El contrato prevee el uso industrial, minero y energético del agua de dicho río, lo cual, conforme lo confirmó el diputado chileno Carlos Vilches, constituye la gran solución para los problemas de escasez que tiene la región. Pero este tipo de acuerdos no son inéditos en nuestro país, también existen proyectos similares para llevar agua a las empresas mineras que trabajan en Chile en Salta y San Juan.

En el centro y norte del país existe el problema de los agronegocios que también –con la utilización de los agrotóxicos- contaminan y envenenan el agua y la tierra, tornándola en escasa cuando no inútil para su consumo humano, animal y vegetal.

Para poder preservar este bien común escaso y fundamental para la vida misma en el planeta, si bien la norma que defendemos no es la panacea, al menos es una herramienta más que permitiría luchar por el acceso a dicho bien en forma igualitaria y solidaria a todos los habitantes de nuestro país: el gobierno de turno de cualquiera de los estados que conforman nuestro país, ya sea nacional, provincial o municipal, no podría disponer del agua dulce para fines industriales o

comerciales o cualquier otro sin antes haber garantizado que los habitantes de dichos estados tengan acceso al bien indispensable para una vida digna como es el agua potable. Y si los estados no cumplen con la norma, los habitantes tendrán una herramienta legal directa para exigir que se le respete ése derecho humano fundamental.

El debate por la preservación y acceso al agua y al resto de los bienes comunes que hacen a nuestra supervivencia, se viene desarrollando desde hace varios años en nuestra Latinoamérica y sería bueno que se aproveche la oportunidad en que se elabora un nuevo código civil -reformulándolo totalmente-, y se acompañe a la sociedad en este debate y defensa de los bienes comunes creando las herramientas legales para tal defensa, que incluye las acciones colectivas o acciones de clase, facilitando de esta manera el acceso a la justicia de la mayor parte (por no decir totalidad) de la población afectada en sus derechos colectivos.

Una última acotación de carácter técnico legal, el título “jurisdicción” del artículo 241 tal y como lo propone el Poder Ejecutivo Nacional es erróneo, ya que en realidad el artículo propuesto por el PEN no trata sobre la jurisdicción sino sobre la necesidad de respetar la normativa sobre presupuestos mínimos aplicables, cualquiera sea la jurisdicción en que se ejerzan los derechos.

En definitiva, proponemos el respeto a la redacción original de los arts. 14 y 240 y a la reincorporación del art. 241 del Anteproyecto, en su redacción original.