

LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE URBANO (EL CASO RIVER PLATE Y SU PROYECCION A LOS ESPECTACULOS MUSICALES).

Por : María Delia PEREIRO de GRIGARAVICIUS¹ y Lidia GARRIDO CORDOBERA²

I.- INTRODUCCIÓN:

El 29 de enero de 2010 nos hemos sorprendido gratamente por una medida cautelar dictada por la Sala de FERIA de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que tomó transcendencia pública en todos los medios de difusión como el “Caso River Plate” y que surge de la CAUSA N° 44476 -00-00/09 “ CLUB ATLETICO RIVER PLATE,(CARP) y otros s/ Infr. Art.(s) 96,Omitir recaudos de organización y seguridad respecto de un espectáculo masivo – CC”.

El motivo de la misma fue el pedido de “clausura preventiva” en los términos del art. 29 L.P.C. del Estadio River Plate invocando la “ausencia de recaudos de los organizadores y seguridad, exigidos por la legislación vigente tal como, la evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley 123 ”, la fiscalía actuante considero “que existe una omisión de evaluación de los efectos de los eventos artísticos masivos que ponen en riesgo cierto e inminente la salud y seguridad de la población ”.

Cabe aclarar que se trataba de eventos musicales que cuentan con importante instrumental y son de concurrencia masiva, a realizarse en un estadio que se encuentra enclavado en el medio de un centro urbano residencial y muy poblado y que dichos recitales que tenían además “expresa autorización administrativa”.

Lo que cabe destacar es que la medida cautelar dictada pone por sobre los intereses en juego el “eventual peligro de la salud y seguridad pública”.y tiene presente el principio de precaución frene a un eventual daño ambiental y no solo los principios preventivo y de responsabilidad .

II.- LA DEFENSA DEL MEDIO AMBIENTE URBANO.-

Si bien el fallo es rico en fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios en materia de Medio Ambiente, no señala claramente que estamos frente a un concepto de medio ambiente mucho mas moderno y abarcativo; el medio ambiente urbano..

Podemos remontarnos a la Directiva de la C.E.E. del 27 de junio de 1985, sobre la evaluación de la repercusión de determinados proyectos

¹ Doctora de la Universidad de Buenos Aires. Tesis propuesta para el Premio Facultad – Especialidad Derecho Civil - . Profesora de Posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (Obligaciones- Derechos Reales – Recursos Naturales) . Profesora de Doctorado en Derecho . Con orientación en Derecho Privado en la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales. E mail : pereigrigar@gamil.com

²Doctora en Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Especialista Derecho Registral UNA, Posgraduado en Derecho Civil Univ, de Salamanca, Prof de grado y postgrado UBA, Investigadora del Inst A Gioja, Prof Y Miembro de Comision del Doctorado en Derecho privado de la UCES, Prof de Postgrado de UCA y Comahue, Directora de Proyectos de Investigación de UBA (Áreas derecho privado- Derecho Ambiental). Evaluadora de la Agencia Nacional, CONEAU, CONICET y de Univ. Nacionales. .

E mail : lidia_garrido@fibertel.com.ar

públicos y privados sobre el medio ambiente (impacto ambiental)que dispone en su art. 3 que se evaluarán los efectos directos e indirectos de un proyecto sobre los siguientes factores : el hombre, la fauna, y la flora; el suelo, el aire, el clima, y el paisaje; la interacción entre los factores mencionados entre los guiones primero y segundo ; los bienes materiales y el patrimonio cultural .³

Este concepto amplio es el que se ha impuesto en el fallo, es imposible hablar del entorno que rodea al hombre, de la calidad de vida, sin relacionar al hombre con el ambiente natural y cultural.⁴

Se debe por lo tanto aludir al patrimonio arquitectónico o urbano sin duda alguna, el concepto de desarrollo nos lleva a relacional urbanismo y medio ambiente ,

Podemos afirmar que el medio ambiente es indisociable del derecho del urbanismos el Derecho Ambiental se ve cada vez más afectado a la ciudad a través de los conceptos de “medio ambiente urbano ” o “ ecología urbana” .⁵

La aceleración vertiginosa de la explosión urbana modificó la relación del hombre con su medio ambiente; la ciudad concentra sobre un espacio limitado todos los problemas del medio ambiente.

El ambiente del hombre rn las ciudades es cada vez menos natural y mas urbano, presentándose el problema acústico como un fenómeno esencialmente urbano ; ello incrementa el estrés y el insomnio e Idéntico problema genera la contaminación visual .⁶

No menos ajenas al medio ambiente urbano son las vibraciones que se producen por el fuerte sonido de los instrumentos electrónicos utilizados en los recitales y el salto continuo de los espectadores, eufóricos frente a un espectáculo que los excita.

Al estar, en estas circunstancias, involucrada toda la sociedad nos encontramos frente a los llamados intereses colectivos.⁷ En tal sentido, se considera al derecho de los individuos a un medio ambiente sano y equilibrado como un derecho humano fundamental, presupuesto y sostén de los otros derechos

El derecho a la vida implica resguardar al o a los sujetos de una serie de vicisitudes y garantizarles el derecho a la paz, al desarrollo y al medio ambiente sano, y el respeto al patrimonio común de la sociedad.

Hoy, la comunidad enfrenta la pugna del efectivo reconocimiento del derecho de defensa de los intereses colectivos, como el descanso y la calidad de vida adecuada, de todos los que conformamos el anónimo y desposeído ser de la masa social, que tenemos derechos a proteger nuestros intereses y ser oídos en justicia⁸.

Se ha sostenido que la defensa del medio ambiente es el típico ejemplo de interés colectivo, se caracteriza por pertenecer a una pluralidad de

³ CABANILLAS SANCHEZ, Antonio .La Reparación de los Daños al Medio ambiente , Editorial Aranzadi S.A. Año 1996.Pamplon, España. Pág. 27

⁴ GARRIDO CORDOBERA, Lidia MR, Protección al Medio Ambiente y a la calidad de vida , Homenaje a los 150 años de la Constitución Nacional, Editorial Academia Nacional de Córdoba , 2003., pag 403 a 419

⁵ PRIEUR , Michel Urbanismo et environnement. Droit de l’urbanisme bilan et perspectives .DJDA.L’ actualité juridique. Droit Administratif . Numero spécial.Paris ,France 20-mai-1993, pags. 80/85

⁶ PEREIRO DE GRIGARAVICUS, María Delia Daño Ambiental al patrimonio urbano y rural. Revista de Derecho Ambiental . Editorial Abeledo Perrot.Abril / Junio 2009. Pag. 57.

⁷ GARRIDO CORDOBERA, Lidia MR, Los daños colectivos y la reparación, Ed Universidad 1993

⁸ GARRIDO CORDOBERA, Lidia MR, La inclusión de los daños colectivos en el derecho de daños: de las fronteras individuales a la realidad de la colectividad” Vniversitas 118, enero- junio 2009, Bogota

individuos de una manera “desparramada”, lo que no implica que no puedan coexistir con interés individual.⁹

El tipo de espectáculos abordado por la medida cautelar reúne los elementos fundamentales que perturban el medio ambiente urbano, los sonidos amplificados de una manera tal que no sólo llegan a los espectadores sino a toda la vecindad (no debemos olvidar que se trata de un estadio abierto) los , efectos especiales que producen, sin duda alguna una contaminación visual de importancia y las vibraciones, generadas no sólo por los ruidos, muchas veces ensordecedores, sino también por los permanentes saltos de los espectadores . No cabe duda que todo ello puede derivar en un daño directo a los particulares y/o a sus propiedades .y también en un daño al medio ambiente urbano en general,

III.- LA INTERNALIZACIÓN DEL COSTO AMBIENTAL

El dictado de este fallo nos permite abordar un tema que sin duda, se repetirá en otras circunstancias, atento que la mayoría de los estadios dónde se realizan recitales con figuras nacionales e internacionales, se encuentran enclavados en plena Ciudad de Buenos Aires, linderos a viviendas familiares y cercano a establecimientos asistenciales.

Estos espectáculos son organizados por empresas de importante envergadura que buscan un rédito económico con la organización de los mismos y no cabe duda que el tema que estamos analizando se traduce en un conflicto entre las empresas y un sector o toda la sociedad.

Ante esta situación cabe preguntarnos ¿Las molestias o el daño ambiental debe ser soportado por la empresa o por la comunidad?

Sabemos que toda actividad empresaria, industrial, tiene también un costo que cuando lo soportan los terceros recibe la denominación de externalidad negativa¹⁰.

Actualmente se trata de que estos costos o externalidades negativas, que en otra época eran soportados por la sociedad, sean soportados por las empresas mediante la internalización de los costos.

Este tema ha quedado plasmado en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 al encargar a las autoridades nacionales que procuren “asegurar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el contaminante debe , en principio , cargar con los costes de la contaminación , teniendo debidamente en cuenta el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales”(principio 16) .¹¹

Se observan en los fundamentos de la medida cautelar aludida una cantidad de constancias relacionadas con anteriores recitales donde se labraron actas por haberse detectado vibraciones que habrían superado los límites máximos permisibles, considerando una eventual situación de riesgo, dado que hace referencia a “vibraciones continuas e impulsivas “.

Haciendo referencia a un dictamen pericial expresa ue se han verificado “saltos en el estadio y las vibraciones en edificios (sismo inducido)”,

⁹ GARRIDO CORDOBERA, Lidia . Revista Jurídica LA LEY . 5 y 6 de enero de 2007

¹⁰ GARRIDO CORDOBERA, Lidia KUNZ Ana E (Directoras) Cuestiones ambientales ed la ley 2009.

¹¹ PEREIRO DE GRIGARAVICIUS, María Delia – Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano Un Nuevo Fenómeno Económico en el Siglo XXI. Editorial LA LEY - Años 2001- Pag. 11

aconsejándose se utilice un “cobertor sobre el campo de juego, en caso de ser ocupado por público, con una separación del nivel del suelo tal que asegure la mayor amortiguación posible de las vibraciones”

No cabe duda que esa es una inversión que debe hacer la empresa organizadora, en otras palabras, la empresa debe internalizar el costo, para que la sociedad no sea víctima de esas vibraciones.

Evidentemente dicho extremo no aconteció porque en el mismo fallo se hace referencia a que en una inspección ocular efectuada se encontraron con un cobertor puesto sobre el piso, que “se trataba de un cubre – pasto porque solo se protegía el césped”.y lejos esta de cumplir la finalidad específica de amortiguar las vibraciones.

Vale decir, que sólo se protegía la propiedad privada del estadio contratado para la organización del evento, si se producen vibraciones que perjudiquen el medio ambiente, evidentemente las asumirán los vecinos, tenemos aquí una externalidad negativa que la autoridad administrativa de contralor, mediante el ejercicio del poder de policía, no puede ignorar ni permitir.

IV.- EL ORDEN PÚBLICO AMBIENTAL

Para comprender nuestra postura debemos tener presente que la defensa del medio ambiente no puede estar subordinada a intereses particulares ni a meras autorizaciones administrativas desprovistas de las mínimas normas de seguridad como lo es un adecuado informe de impacto ambiental¹².

El Orden Público puede entrar en conflicto con la voluntad autónoma de los particulares y entonces ésta cede ante aquél.. En nuestro ordenamiento legal se ha regulado que las convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres. (Art. 21 del Código Civil)

La libertad de los particulares no es absoluta y se detiene cuando enfrenta ese conjunto de principios superiores del ordenamiento jurídico que no podría quedar relegado en alguna medida por el arbitrio de los individuos.

En los derechos reales el “númerus clausus” tiene un significado concreto para impedir crear otros casos fuera de los previstos por el legislador(art. 2503 Cod .Civ.), entre otros fines, es una regla técnica que posibilita organizar en detalle la propiedad en beneficio de la paz social y de la seguridad jurídica; asimismo, en ocasiones llega a restringir el dominio y

¹² Suele denominarse Orden Público al conjunto de principios eminentes – religiosos, morales, políticos y económicos – a los cuales se vincula la digna subsistencia de la organización social establecida y reciben la denominación de leyes de orden público las que interpretan ese conjunto de principios eminentes a que nos hemos referido.

Ellas son 1º) las que constituyen el Derecho Público de un país, o Constituciones políticas ; 2º) las que organizan las instituciones fundamentales del Derecho Privado, que concierne a la personalidad (nombre, estado, capacidad, domicilio, etc.) a la familia (matrimonio parentesco, patria potestad ,tutela, curatela ,etc), a la herencia (orden sucesorio ,libertad de testar legítima, desheredación , etc,) y al régimen de bienes (dominio, condominio ,propiedad horizontal, usufructo, uso, habitación, servidumbre, hipoteca, prenda, anticresis, superficie) 3º) aquellas cuya observancia intenta el mantenimiento de la moral y buenas costumbres.

determinarse que se está utilizando ese derecho en forma abusiva.(art. 1071 C.C.)

La preocupación universal por el medio ambiente se halla actualmente comprendida entre estos objetivos tradicionales que constituyen el orden público. La consecuencia más significativa de este reconocimiento es que el orden público ambiental debe ser tenido en cuenta en toda decisión pública o privada que conlleve un riesgo de impacto sobre el medio ambiente.¹³

Se puede considerar que después de la puesta en marcha de una política de medio ambiente y el reconocimiento del interés general de esta política, se asiste a la emergencia de un orden público nuevo que tiene por fin la protección del medio ambiente, pero, teniendo en cuenta el concepto de medio ambiente que hemos desarrollado, el orden público ambiental tiene una significación más amplia.

Si bien el concepto de medio ambiente comprende toda la problemática ecológica general y el tema capital es el de la utilización racional de los recursos naturales que se encuentran a disposición del hombre en la biosfera, existen múltiples estrategias proteccionistas que van más allá del ámbito puramente natural y persiguen así preservar la obra humana en sus aspectos estéticos. ,paisajísticos, urbanísticos, etc con miras a asegurar también la permanencia secular de las expresiones culturales a través de la historia de la humanidad.¹⁴

Es por ello que nace también el orden público ambiental como un conjunto de principios destinados a proteger el patrimonio natural y cultural (histórico-artístico) para las presentes y futuras generaciones.¹⁵

V.- EL ART. 2618 C.C. : UN PAPEL PREPONDERANTE EN EL CASO DE MOLESTIAS O FUTUROS DAÑOS AL AMBIENTE O A LOS PARTICULARES

Recordemos que el art 2618 reformado establece *“Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediere autorización administrativa para aquellas Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.*

En la aplicación de esta disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad, asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso.

¹³ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge . El Orden Público Ambiental .LA LEY Sec. doctrina. Tomo 1995 – E .Pag. 916

¹⁴ El punto de partida de la conciencia universal para la protección del medio ambiente han sido, sin duda las Convenciones de Estocolmo sobre Medio Ambiente Humano, de junio de 1972 convocada por la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial , Cultural y Natural ,aprobada por la Conferencia General de la UNESCO en París en noviembre de 1972,

¹⁵ PEREIRO de GRIGARAVICIUS, María Delia . Daño Ambiental en el Medio Ambiente Urbano . Un Nuevo Fenómeno Económico en el Siglo XXI. Obra citada. Pag. 45/47

El juicio tramitara sumariamente “

La reforma de 1968 ha ampliado considerablemente el ámbito de aplicación, conforme a la doctrina y la jurisprudencia que lo habían aplicado a diversas situaciones mas allá de la letra estricta de la ley.

Vemos que no será de aplicación solo a la actividad industrial, sino las de cualquier tipo realizadas en inmuebles vecinos, capaces de producir molestias, ahora bien con respecto a dichas molestias, existe un mínimo de incomodidades y molestias que debe ser soportado como consecuencias y desventajas de vivir en sociedad.

Creemos que la responsabilidad que se establece lo es en nuestro derecho con base en las obligaciones ordinarias de vecindad y siguiendo la tesis de Jossierand, se aduce que un propietario no tiene derecho a imponer impunemente a sus vecinos una molestia o incomodidades que excedan de la medida común y las obligaciones ordinarias de vecindad¹⁶.

Para Jossierand su fundamento esta en el riesgo y es un principio de Justicia distributiva; al crear un estado de cosas que constituye para terceros una causa excepcional, anormal, de peligros o molestias, se asume eventualmente la reparación de daños causados.

En nuestra doctrina se ha sostenido que se trata de un factor objetivo de responsabilidad específico denominado exceso a la normal tolerancia (Bustamante Alsina) sin embargo también puede decirse que en última instancia se trata de una garantía basada en el riesgo de causar daños

La calificación de “tolerancia normal” será realizada en sede Judicial, siendo discrecional, singular y objetiva, lo que significa que el Juez tiene parámetros amplios para apreciar las circunstancias del caso, justamente esas circunstancias son relevantes y no se extrapolan sino que se aprecian en cada caso singular y además debe juzgarse de acuerdo al criterio medio de tolerancia, no solo ateniendo a las cualidades personales del peticionante.

Podemos decir que el ámbito de aplicación de la norma del art 2618, excede al puro de colindantes, el termino vecinos es entendido con mayor amplitud, además las perturbaciones pueden surgir de las adyacencias del fundo y no del fundo mismo como ocurre en el caso de los boliches bailables que concentran grandes aglomeraciones de jóvenes tumultuosos, proviniendo el ruido mas de la calle que de la música del interior.

Tener en cuenta las condiciones del lugar como indica la norma constituye un criterio elástico que se adapta a las condiciones de cada lugar, se juzga de distinta manera un barrio industrial que uno residencial, es importante examinar los códigos de planeamiento o edificación.

Recordemos una vez mas que pese a contar con habilitación municipal o en una actividad particular no sobrepasar los niveles de ruido fijados por normas de carácter publico, el juez juzga en cada caso si se ha lesionado el reposo o la tranquilidad del afectado, protegiendo su esfera de intimidad y disfrute.

¹⁶ GARRIDO CORDOBERA , Lidia, El problema de las inmisiones y el derecho, en Ambiente Sustentable 2010.

Hay que recordar que el centro del sistema jurídico es el hombre y su derecho a no ser dañado, su derecho a la calidad de vida y a su intimidad y privacidad gozan de rango constitucional en nuestro ordenamiento y en casi todos los ordenamientos jurídicos¹⁷.

Las normas referidas a las inmisiones, normas que presentan un tinte netamente civilista, sirven para la protección de dichos intereses, pues mediante una interpretación dinámica y realista, circunstanciada en un problema y comunidad determinada, nos permiten encauzar el conflicto y dirimirlo.¹⁸

Es por demás evidente que al amparo del Código Civil los vecinos se encuentran ampliamente protegidos por eventuales daños a su persona, su propiedad o Medio Ambiente.

Es conveniente aclarar esto porque en algunos medios periodísticos se ha hablado de que sólo pueden producirse eventuales molestias, con el análisis que hemos abordado queda claro que será el Juez quien tiene la capacidad para evaluarlas y determinar o no la existencia de daño.

Las restricciones en el caso del actual art. 2618 C.C. procuran una combinación del uso regular de la propiedad con la obligación de abstenerse de todo acto que pueda exceder la normal tolerancia “aunque mediare autorización administrativa”.

Este es uno de los presupuestos por actividad lícita y se ha dicho que la autorización administrativa no impide la responsabilidad y esta autorización lo es bajo condición implícita de responder por los daños y perjuicios que pueden causarse a las propiedades vecinas.¹⁹

No cabe duda que bajo esas mismas condiciones se han autorizado los recitales y dejado sin efecto la medida cautelar, permitiéndose la actuación en River el Viernes 26 de febrero del corriente año

VI.- REFLEXIÓN.-

Queremos recalcar la situación positiva de que la medida cautelar haya tenido en cuenta la protección del Medio Ambiente Urbano significa ponerse en sintonía con la Jurisprudencia Internacional, pues por ejemplo se ha visto claramente que los ruidos suponen una penetración en un espacio, el domicilio siendo este el lugar en el que se desenvuelve la intimidad de la persona y su grupo familiar.

En España, por ejemplo en el Tribunal Territorial de Zaragoza el 10/10/1998 y el Tribunal Superior de Cataluña el 9/4//1991, han dicho que “ la polución acústica que se desarrolla en el espacio privado del domicilio , constituye una interferencia ilegítima en el derecho a la intimidad de los ciudadanos, ella debe ser reprimida por la Constitución Nacional que prohíbe todo tipo de intrusión y comprende las que pueden ser realizadas sin penetración directa, con los aparatos mecánicos , electrónicos y análogos “.

A nivel comunitario, ese tipo de polución fue reconocida en el Libro Verde de la Comisión Europea, titulado “ Política futura de la lucha contra los ruidos“, en 1996 y por otra parte en la Directiva CE 49/2002 del 25/6/2002

¹⁷ GARRIDO CORDOBERA, Lidia Reflexiones sobre la responsabilidad civil y el derecho de daños, en Libro Institucional de la Facultad de Derecho por el Bicentenario de la Revolución de Mayo

¹⁸ GARRIDO CORDOBERA , Lidia . Jornadas de Derecho Ambiental . Colegio de Abogados de Mercedes Buenos Aires .Publicaciones 2009/10.

¹⁹ D.D.y otros c/ Fábrica de Opalinas Hurlingham SA. s/ Daños y Perjuicios . C.Nac. Civ. Sala I, junio 30 1994- LA LEY , 1995 – C . 360

sobre la evaluación y la gestión e los ruidos medioambientales Estos conceptos fueron trasladados al derecho interno de arios estados europeos.²⁰

Si bien en nuestro derecho carecemos de una Ley Nacional de Presupuesto Mínimos en la materia que nos ocupa y existen diversas normativas locales como la existente en la Ciudad de Buenos Aires, creemos que en materia de ruidos, contaminación visual, vibraciones , etc, no existe duda que una vez más el Código Civil aporta una norma específica, el art. 2618 que con la adecuada aplicación que hemos analizado .nos brinda una adecuada cobertura de los derechos individuales y colectivos.

María Delia Pereiro de Grigaravicius

Lidia Garrido Cordobera

²⁰ PEREIRO de GRIGARAVICIUS , María Delia Daño Ambiental al Patrimonio Urbano y Rural . Obra citada. Pag. 59.

GARRIDO CORDOBERA , Lidia, El problema de las inmisiones y el derecho, en Ambiente Sustentable 2010.