

BIENES COMUNES Y CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES EN TORNO A LA SEGMENTACIÓN NORMATIVA DEL TERRITORIO A PARTIR DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN VIGENTE DESDE 2015

Pohl Schnake Verónica, Mantegna Sebastián y del Llano Tatiana
Centro de Investigaciones Geográficas / Instituto de Investigaciones en Humanidades y Ciencias Sociales (UNLP - CONICET). Facultad de Humanidades y Ciencias de la Educación (FaHCE). Universidad Nacional de La Plata (UNLP)
veropohls@yahoo.com.ar, mantegnasebastian@outlook.com, tatianadellano@gmail.com

RESUMEN

Como parte importante de la construcción histórica naturaleza-sociedad se reconocen los marcos legales que define una sociedad y sustentan las formas de ordenamiento ambiental y segmentación del territorio. La legislación ambiental en sentido amplio, puede ser entendida como el conjunto de las normas que regulan las conductas humanas y que pueden modificar significativamente las condiciones de existencia de los seres vivos. Precizando aún más, desde un enfoque geográfico interesa reconocer en la normativa ambiental la cristalización del modelo de cómo la sociedad define el acceso y transformación de la naturaleza, de cómo establece los mecanismos de regulación que intervienen en estos procesos y cómo califica culturalmente las consecuencias de esas acciones.

El presente trabajo pretende dar cuenta de los avances en torno al concepto de ambiente y la declarada transición hacia un paradigma ecocéntrico, contenidos en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación -vigente desde 2015- y analizar las contradicciones generadas a partir de las redefiniciones del territorio desde su dimensión normativa-ambiental expresadas en figuras como el camino de sirga, el acceso al agua potable y otros bienes comunes.

Metodológicamente se recurre a la revisión bibliográfica, normativa y relevamiento de conflictos suscitados a partir de las mencionadas redefiniciones territoriales.

A modo de conclusión se sintetiza el análisis de una serie de conflictos socio-ambientales que evidencian el carácter contradictorio entre el paradigma al que expresa adhesión el Código y el ejercicio del derecho a disfrutar de los ríos y lagos como bienes

PALABRAS CLAVE: conflictos socio-ambientales, camino de sirga, Código Civil y Comercial

1. LEGISLACIÓN AMBIENTAL Y SEGMENTACIÓN NORMATIVA DEL TERRITORIO

Como parte importante en la construcción histórica del territorio se reconocen los marcos normativos que define una sociedad y sustentan las formas de ordenamiento ambiental y segmentación territorial.

Al existir una estrecha interrelación entre los sistemas naturales, las diferentes manifestaciones de la sociedad y sectores de la actividad económica, puede decirse que de alguna manera, cualquier legislación afecta el ambiente. Desde esta visión, hay autores que definen la legislación ambiental, como el conjunto de las normas que regulan las conductas humanas y que pueden modificar significativamente las condiciones de existencia de los organismos vivos. Precizando aún más, desde un enfoque geográfico se reconoce en la normativa ambiental la cristalización del modelo de cómo la sociedad define el acceso y uso de los recursos naturales, de cómo establece los mecanismos de regulación que intervienen en estos procesos y cómo califica culturalmente las consecuencias de esas acciones.

En nuestro país se reconoce la impronta federal del proceso de construcción del territorio y por tanto de la normativa ambiental, es así que históricamente las provincias fueron las que elaboraron la mayoría de las normas para sus respectivos ámbitos jurisdiccionales. Nonna (2008) distingue cuatro períodos a lo largo de este proceso: una primera etapa de regulación estática de los recursos naturales, la cual se extiende hasta los primeros años de la década de 1970. Se legislaba en forma fragmentaria sobre cada recurso, tanto a nivel nacional como provincial, entre ellas el Código de Minería. No se contó en esta etapa con normas nacionales ambientales generales que rigiera para todo el país de manera uniforme. Sin embargo se dictaron leyes de contenido ambiental de adhesión y alcance federal, entre las cuales se reconoce la Ley 13.273/48 de Defensa de la Riqueza Forestal.

La segunda etapa, de tratamiento dinámico del ambiente, la mencionada autora la subdivide en dos períodos. El primero está vinculado a la aprobación de tratados ambientales internacionales con posterioridad a la Conferencia Mundial sobre Medio Ambiente Humano de Estocolmo de 1972. El segundo está caracterizado por la sanción de normas ambientales provinciales, particularmente después de 1982, con el Programa de Naciones Unidas para el Medio ambiente. Asimismo la Conferencia de Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro 1992, significó para

Argentina un mayor compromiso en la normativa ambiental. A principios de los años 90, la mayoría de las provincias habían incorporado el principio de protección del ambiente en sus constituciones y regulaban la cuestión ambiental a través de normas particulares, ya sean generales de protección ambiental, o específicas para la evaluación de impacto ambiental.

La tercera etapa se refiere a la Reforma de la Constitución Nacional. Entre los antecedentes a este hecho se destaca la conformación del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA). Este Ente fue constituido en 1990 por acuerdo de las provincias como organismo permanente para la concertación y elaboración de una política ambiental, siendo el encargado de coordinar, entre los Estados miembros, las políticas ambientales. Otro antecedente importante es el Pacto Federal Ambiental de 1993, reconocido como el punto de partida para sistematizar todo lo atinente a la protección del ambiente en todo el país (Nonna, 2008:14).

La reforma de la Constitución Nacional de 1994 establece y distribuye las competencias entre las provincias y el Estado Nacional. El nuevo artículo 41° de la Carta Magna Nacional, precisa los denominados “derechos de cuarta generación”, habilitando al Poder Legislativo Nacional a establecer los “presupuestos mínimos de protección ambiental”, es decir los ordenamientos jurídicos propiamente ambientales, sin alterar las jurisdicciones locales. El art. 124° a su vez reconoce el dominio originario de los recursos naturales existentes en los territorios de las provincias.

La cuarta y última etapa se refiere a la formulación de Leyes de presupuestos mínimos. En adecuación a las reformas introducidas en la Constitución Nacional, en noviembre de 2002 el Congreso Nacional sancionó la Ley 25.675 denominada Ley General del Ambiente. Esta norma delinea la política ambiental nacional, que obliga a una revisión de la normativa legal existente en los diferentes niveles jurisdiccionales y otros aspectos ambientales específicos. Establece el Sistema Federal Ambiental con el objeto de desarrollar la coordinación de la política ambiental, tendiente al logro del desarrollo sustentable, entre el gobierno nacional, los gobiernos provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, siendo instrumentado a través del Consejo Federal de Medio Ambiente. Se asiste posteriormente a un periodo de transición, caracterizado por la sanción de Leyes Nacionales estableciendo los presupuestos mínimos¹.

¹ Las Leyes Nacionales de presupuestos mínimos son definidas como el umbral básico de protección ambiental que le corresponde dictar a la Nación, que debe regir uniformemente en todo el territorio

De manera más reciente, y como parte de las normas pertenecientes a otras áreas, pero con contenidos ambientales, la sanción de la ley 26.994/14 dio lugar al Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, el cual entró en vigencia el 1º de agosto de 2015. El mismo introduce importantes modificaciones al sistema normativo nacional en general, y en particular al ambiente y los recursos naturales. Al reformarse el Código, se incorporan herramientas, conceptos y principios que sirven a la aplicación del derecho y la construcción de la política ambiental nacional. Entran en consideración los ejes fundamentales de la reforma constitucional de 1994, reconociendo el lugar que corresponde al Artículo 41, las leyes de presupuestos mínimos, la responsabilidad en materia ambiental y la relación entre Nación y Provincias respecto de los recursos naturales. Asimismo se plantea velar lo especial por sobre lo general y lo público por sobre lo privado.

2. NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL: HACIA EL PARADIGMA ECOCÉNTRICO

Desde la perspectiva ambiental, el Nuevo Código presenta características en las cuales se entiende que supera la concepción antropocéntrica del paradigma tradicional del Código de Vélez Sarsfield, donde el derecho se construía sólo a partir del individuo, prevaleciendo la visión patrimonialista que únicamente considera el valor económico de los bienes.

A partir del art. 41 de la Constitución Nacional, la Ley General del Ambiente y el nuevo marco normativo, se señala el comienzo de un camino hacia un paradigma ambiental, el cual es entendido por algunos autores como el inicio de una era ecocéntrica, donde se habla de la función “*ambiental*” y “*comunitaria*” de la propiedad y de principios generales que se dirigen al proceso de desmercantilización de la naturaleza (Martínez Espeche, 2015: 119; y Quiroga Lavié, 2009: 322).

En el Nuevo Código, el ambiente no es una cosa sin dueño, sino que todos y cada uno de los habitantes son dueños del ambiente, “*pertenece a la esfera de lo social*”, por eso se habla de bienes colectivos y no solamente de bienes públicos como en el anterior Código de Vélez Sarsfield. Es un bien colectivo, como los culturales materiales e

nacional, como piso inderogable que garantice a todo habitante, una protección ambiental mínima, más allá de la circunstancia geográfica o social en la cual se encuentre.

inmateriales, que hacen a la calidad de vida de todos los habitantes independientemente de su valor económico (Martínez Espeche, 2015: 111).

El art. 241 obliga siempre a respetar la jerarquía normativa de las leyes de presupuestos mínimos frente a cualquier tipo de norma. Incorpora derechos vinculados al ambiente y derechos de las personas en relación con él. Se reconocen así los derechos de las comunidades originarias, los derechos sobre el cuerpo humano y los derechos de incidencia colectiva (cuando el bien afectado es colectivo).

Los bienes ya no son susceptibles sólo de una valoración económica (patrimonial), se incluyen valores como los afectivos, terapéuticos, científico, humanitario o social. Los derechos ambientales se encuadran como derechos de incidencia colectiva (derechos indivisibles que pertenecen a toda la comunidad, teniendo como objeto al ambiente, como bien común de naturaleza colectiva)². El reconocimiento de los derechos de incidencia colectiva y la consideración de valores que trascienden lo exclusivamente patrimonial es acorde con la concepción de ambiente como bien común, amplio y complejo, que supera la acotada noción de recursos naturales. Sin embargo no se logró incorporar el concepto de bienes comunes, “(...) *el cual se opone a la idea de privatización de la naturaleza dejando atrás el término recursos naturales*” (Martínez Espeche, 2015: 119).

Acorde a estas características, el Nuevo Código Civil y Comercial amplía la clasificación de los bienes adquiriendo una visión ambientalista hacia los bienes colectivos³, tal como se sintetiza en el Cuadro 1. En el mismo se hace referencia no sólo a los derechos de incidencia colectiva propiamente dichos, sino también a los derechos individuales homogéneos, estos últimos suprimidos por el Poder Ejecutivo. La distinción entre los mismos “(...) *es el principio de divisibilidad del objeto sobre el que recae el derecho. Así, si se trata de bienes individuales, enteramente divisibles, y lo común está en la causa de la afectación que se produce a una pluralidad de individuos con derechos sobre esos bienes, estamos ante derechos individuales homogéneos. En*

² Un ejemplo es el caso de vecinos que reclamaban por el agua con alto contenido de arsénico, ejerciendo el derecho de incidencia colectiva referido a uno de los componentes del bien colectivo ambiente, el agua potable (Kersich, Juan Gabriel y otros c/Aguas Bonaerenses y otros s/ Amparo, Fallo 2014).

³ “La fuente de esta clasificación, se encuentra el Fallo “Halabi”, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación detalla los tipos de derechos que se encuentran reconocidos en el Artículo 43 de la Constitución. Dice la Corte en el considerando 9º: *Que en materia de estimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*” (Loza Serra, 2015: 61).

cambio, si lo que se afecta son derechos sobre bienes que pertenecen a toda la comunidad, indivisibles, que no admiten exclusión alguna, nos encontramos ante derechos de incidencia colectiva que recaen sobre bienes colectivos” (Loza Serra, 2015: 62-63).

Cuadro 1. Los bienes en el Nuevo Código según las personas y los derechos

BIENES	Personas	Estado	Públicos
			Privados
		Particulares	
	Derechos	Individuales	Receptado en el código de Vélez Sarsfield e incorporado en el nuevo Código
		Colectivos	Incorporados en el nuevo Código
		Individuales homogéneos	Suprimido por el Poder Ejecutivo pero con reconocimiento jurisprudencial por caso “Halabi ⁴ ” y legal a través del art. 54 de la Ley de Defensa del consumidor ⁵

Fuente. Martínez Espeche, 2015: 118.

3. REDEFINICIONES NORMATIVAS DEL TERRITORIO

Como se ha expresado brevemente en los párrafos precedentes, existen en el Nuevo Código Civil importantes avances en materia ambiental, sin embargo se han

⁴ “CSJN, *Halabi Ernesto C/PEN - Ley 25873 Dto 1563/04 - s/Amparo Ley 16.986, 2009, Fallos, 332: 111. En este fallo la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirma la sentencia de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo, en la cual se había hecho lugar a la demanda interpuesta en contra de la Ley 25.873 y su decreto reglamentario 1563/04. El actor, Ernesto Halabi, acciona en su condición de ciudadano, como usuario de distintos servicios de telecomunicaciones, afirmando que su intimidad y privacidad se veían afectadas por dichas normas, al no establecer de manera clara los supuestos en los que las comunicaciones privadas telefónicas y por Internet podrían ser intervenidas, lo cual era violatorio de los Artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. Además, acciona en su calidad de abogado, entendiendo que se veía afectado el derecho de confidencialidad con sus clientes. Por su parte, la Corte, al hacer lugar a la demanda y declarar la inconstitucionalidad que se pretendía, entendió que había existido una adecuada representación de todas las personas, usuarios de los servicios de telecomunicaciones, dentro de los que se encontraban los abogados, a los que se extendieron los efectos de la sentencia. En el fallo la Corte realiza una interpretación del Artículo 43 de la Constitución Nacional, de la cual se deriva la existencia de tres tipos de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses colectivos, y de incidencia colectiva que tienen por objeto intereses individuales y divisibles, detallando las características de cada uno. Además, establece los requisitos y presupuestos para accionar por estos últimos derechos, denominados derechos individuales homogéneos” (Loza Serra, 2015: 62).*

⁵ “(...) aún eliminando los derechos individuales homogéneos del texto del Código, puede entenderse, interpretando sobre la base de la misma jurisprudencia de “Halabi”, que éstos están comprendidos dentro la noción amplia de derechos de incidencia colectiva, entendiendo que este concepto engloba tanto a los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre bienes indivisibles y comunes como a aquellos que se refieran a bienes divisibles e individuales, pero que permiten accionar por un proceso colectivo por tener una causa táctica o normativa común de afectación” (Loza Serra, 2015: 66).

introducidos algunas modificaciones que implican un claro retroceso a favor del interés individual.

Entre ellas, se reconoce la reducción del ancho del camino de sirga y su carácter de calle pública. Aspecto que suscitó debates desde el mismo momento en que se discutían los borradores del proyecto. Como así también las modificaciones en el cauce de los cursos de agua y el agua como un derecho humano.

3.1. El camino de sirga

Entre otros, el especialista en Derecho Parlamentario, Carlos Güttner, señala que en su origen, el camino de sirga tuvo como finalidad permitir la navegación, para impulsar las embarcaciones desde la costa para remontar ríos difíciles. Señala la bibliografía especializada que con el tiempo, numerosos fallos y trabajos doctrinarios -como los de Salvat, Lafaille, Borda y Highton de Nolasco- ampliaron en la práctica ese uso incorporando el favorecer la navegación en todas sus formas, el salvamento y la pesca desde embarcaciones. La actual jueza de la Corte Suprema de la Nación, Highton de Nolasco, fue todavía más allá en su libro “Dominio y usucapión”, indicando que el camino de sirga está previsto no sólo para la navegación sino también para el comercio, la pesca y las necesidades de esparcimiento de la población (Güttner, 2014: 4).

Según el mismo autor, otros juristas, como Marienhoff, no admitieron esta extensión indicando que sólo se prevé para la navegación, el salvamento y la pesca desde las embarcaciones, mientras que para otros usos recreativos, de tránsito terrestre o pesca desde la costa sería necesario expropiar la franja de terreno al propietario ribereño, previa declaración de utilidad pública y pago de precio justo (Güttner, 2014: 6).

La figura, camino de sirga forma parte del capítulo sobre derechos reales, estableciendo límites al dominio. El objetivo es permitir sirgar, esto es, remolcar o arrastrar una embarcación desde la orilla. Al igual que en el Código anterior es aplicable sólo a cursos de agua navegables, sin embargo el tamaño del camino de sirga se disminuyó de 35 a 15 metros (Figura 1), explicitando además que se refiere a una franja de terreno, alejándose de interpretaciones que hablaban de una calle o camino público (Cuadro 1). Es parte indiscutida de la propiedad privada con la sola restricción de uso por el cual el propietario no podrá entorpecer la navegación ni hacer construcciones.

Figura 1. Camino de sirga



Fuente. Arancio, 2016.

Cuadro 1. Camino de sirga: modificaciones del Nuevo Código Civil y Comercial

Código Civil Vélez Sarsfield artículo 2.639	Código Civil Vigente artículo 1974	Modificaciones
"Los propietarios limítrofes con los ríos o canales que sirven a la comunicación por agua, están obligados a dejar una calle o camino público de 35 metros hasta la orilla del río, o del canal, sin ninguna indemnización. Los propietarios ribereños no pueden hacer en ese espacio ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen, ni deteriorar el terreno en manera alguna "	"Camino de Sirga. 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 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"	Reduce sus dimensiones en veinte metros Supresión del carácter de camino público no contempla deteriorar el terreno en manera alguna

Fuente. Elaboración propia en base al Código Civil Vélez Sarsfield y Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/14.

Según diversos juristas, en ambos Códigos, nunca se puso en duda que la propiedad del margen del río o del arroyo que se trate corresponde al dueño del predio costero.

Antes, se entendía que esa propiedad estaba limitada - había una restricción al dominio - en beneficio de un interés general de facilitar la navegación. Mientras que el nuevo Código no pone reparos ni límites a esa propiedad privada y le impone sólo al

propietario una restricción de uso que le impide construir en 15 metros a contar desde la línea de ribera; es decir, desde el punto al que llega el agua en las crecidas habituales u ordinarias.

Teniendo en cuenta las interpretaciones más extensivas que se venían realizando respecto a la figura del camino de sirga, las modificaciones introducidas en el nuevo Código aumentan el poder del propietario costero, haciendo virtualmente impracticable el ejercicio del derecho de disfrutar de las costas, ríos y lagos como bienes públicos.

Si bien la extensión del camino de sirga establecido en otros países es notablemente menor (Cuadro 2), es importante considerar las características del sistema hidrográfico y fachada marítima de nuestro país y las formas de apropiación cultural e históricamente establecidas. A ello se agrega el contexto actual de creciente concentración y extranjerización de tierras en lugares donde la presencia de agua es importante.

Cuadro 2. Camino de sirga en otros países

País	Figura legal	Extensión	Características
España	servidumbre ⁶ en materia de aguas	3 metros	de uso público en interés de la flotación, la navegación, la pesca y el salvamento
Francia	servidumbre de utilidad pública		en el ámbito municipal y de los particulares
Uruguay	servidumbre respecto de las aguas	entre 3 y 10 metros	se impone por resolución del Poder Ejecutivo, indicando en qué cursos de agua y especificando las dimensiones
Chile	servidumbre legal y remite su regulación por el Código de Aguas		la autoridad de aplicación clasifica los ríos y determinar las dimensiones y lugares donde se aplicará la servidumbre
Puerto Rico	servidumbre legal en materia de aguas	3 metros	lo largo de las riberas de los ríos, en toda su extensión de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento
Paraguay	restricción al dominio	10 metros	aplicable en las riberas de los ríos y lagos navegables remitiendo su regulación a leyes especiales

Fuente. Elaboración propia en base a Güttner 2014.

A continuación, en el Cuadro 3 se sintetizan algunos argumentos que forman parte de los debates a favor y en franca oposición a las mencionadas modificaciones introducidas al camino de sirga:

⁶ La servidumbre es el derecho real que se establece entre dos inmuebles y que concede al titular del inmueble dominante determinada utilidad sobre el inmueble sirviente ajeno. La utilidad puede ser de mero recreo.

Cuadro 3. Síntesis de los argumentos a favor y en contra de las modificaciones al camino de sirga.

	Argumento a favor	Detractores
Reducción de la extensión de 35 a 15 metros	Anacrónico según los medios de navegación actuales. Además no se respetaba ni se aplicaba a la navegación	En muchos tramos de aguas navegables los pobladores naturales aún se desplazan con embarcaciones que requieren el uso de las costas a la vieja usanza
	La mayoría de los países lo han suprimido o reducido bastante	Las características de nuestro sistema hidrográfico y litoral marítimo fueron determinantes para establecer la amplitud del camino de sirga: una necesidad operativa y rasgo cultural ancestral en la comunicación y supervivencia. Es notoriamente inconveniente si se considera el contexto de creciente concentración de tierras con reservas estratégicas de agua en todo el país, hecha por capitales extranjeros y nacionales que se resisten a cumplir con la restricción en la franja de sirga Representa un enorme retroceso: violación al principio ambiental de progresividad y de no regresividad
Supresión del carácter público de la calle	Su objeto tiene una connotación de uso público, el camino de sirga no pertenece al dominio público. El camino de sirga pertenece al dominio privado y es según el caso, una restricción o servidumbre que la ley establece sobre los predios ribereños Fue una sabia determinación suprimir el carácter de "calle o camino público "que inducía a erróneas interpretaciones No supone una privatización encubierta del espacio público o la desaparición de los caminos públicos, ya que el camino de sirga en sí pertenece al dominio privado del propietario ribereño El anterior carácter público de la franja de sirga hacía pensar a muchos que únicamente el Estado, en cuyo interés se legisló la restricción, podía ordenar a los propietarios el cumplimiento de la servidumbre. En cambio ahora es posible la procedencia de la acción de los particulares afectados	La figura del camino de sirga funcionará más como una servidumbre condicionada a la voluntad del dueño El libre acceso a las costas implica, además, la defensa efectiva del ambiente, el acceso público a tales espacios permite un permanente monitoreo ciudadano hacia cualquier forma de contaminación que pudiese detectarse a partir de los efluentes emitidos por los distintos emprendimientos turísticos o industriales, así como de los provenientes de las residencias ubicadas a lo largo de la misma costa o cerca de ella, habilitando de esta forma la posibilidad de plantear denuncias o acciones de amparo ambiental ante las autoridades competentes en el tiempo oportuno y de poder llevarlas judicialmente a las instancias que correspondan Temen que si el propietario del predio ribereño realizara obras de edificación, alambrado o cercamiento, serán los afectados quienes deberán demostrar el perjuicio resultante para el transporte por agua, única causal establecida para pedir que se remuevan los efectos de los actos ejecutados en violación de la disposición de la norma

Fuente. Elaboración propia en base a consulta bibliográfica y proyectos de Ley.

3.2. Modificación del cauce

Las modificaciones al cauce de los cursos de agua están estipuladas en el art. 1975, al igual que en el Código anterior, los dueños de inmuebles linderos a un cauce no pueden realizar ninguna obra que altere el curso natural de las aguas, o modifique su dirección o velocidad. Sin embargo en el Nuevo Código se abre lugar a la excepción, indicando “*a menos que sea meramente defensiva*”, pero no dice nada sobre la prohibición de cavar el lecho de las aguas ni de sacarlas de cualquier modo y en cualquier volumen para los terrenos de los colindantes al cauce.

3.3. El agua como derecho humano

La Comisión a cargo del Anteproyecto había incorporado con relación a los derechos de incidencia colectiva, el “*Derecho fundamental de acceso al agua potable, todos los habitantes tienen garantizado el acceso al agua potable para fines vitales*”.

Al reconocerlo como derecho fundamental, el Estado se ve obligado a garantizarlo sin distinción a “*todos los habitantes para fines vitales*”. Esto motivó muchos debates, entre ellos se argumentaba si el Estado contaba con los recursos suficientes para garantizar el derecho al acceso al agua potable a todos los habitantes del territorio nacional; si su incumplimiento por parte de un gobernador, intendente, significaría una violación a los derechos humanos. Sin embargo su consideración como tal fue incorporada en el Anteproyecto, no obstante fue derogado por el Poder Ejecutivo.

Al respecto, el titular de la Asociación de Abogados Ambientalistas, Enrique Viale consideró que “*a pesar de que parezca una cuestión meramente enunciativa, que esté expresamente garantizado como un derecho humano el acceso al agua, tiene implicancias prácticas muy concretas, sobre todo en cuestiones a establecer prioridades en el uso del recurso y restringir su privatización*” (Ulla, 2015: 96).

No obstante señalan los juristas entendidos en el tema, entre ellos Ulla, que este derecho queda reconocido, ya que la Corte Suprema de Justicia⁷ se expidió acerca de la importancia del acceso al agua potable, reconociendo que “*el derecho humano al agua*

⁷ “(...) durante los primeros días del mes de Diciembre del año 2014, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por primera vez sobre el reconocimiento del Acceso al Agua potable y al saneamiento como un Derecho Humano, a través del reciente fallo “*Kersich, Juan Gabriel y otros c/Agua Bonaerenses y otros s/ Amparo*” un caso en donde quedó demostrado que los altos niveles de arsénico en el agua ponían en riesgo la salud de la población del partido de 9 de Julio, Provincia de Buenos Aires” (Ulla, 2015: 98-99).

es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos". Además de estar reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por Argentina a través de la Ley 23.313 en el año 1986 (Ulla, 2015: 100).

4. BIENES COMUNES Y CONFLICTOS SOCIO-AMBIENTALES

4.1. Conflictos socio-ambientales en torno al camino de sirga

El camino de sirga sólo rige para los tramos navegables de los ríos y arroyos con práctica de navegación de frecuencia habitual. En el Código anterior, la presencia de terceros en la franja de sirga, si estaba relacionada con la navegación, la pesca y el salvamento debía ser tolerada por el propietario costero. Actualmente el propietario a lo único que está obligado es a no entorpecer la navegación y a no hacer construcciones. Pero nadie lo obliga a admitir terceros en un área que se le reconoce como propiedad privada sin restricción de dominio alguna. Nadie queda habilitado a circular por esa franja por motivo alguno. Como el derecho a la propiedad en el ordenamiento jurídico es amplio y sólo está limitado por disposiciones expresas, al no estar éstas consignadas en el nuevo artículo 1974, no existen.

El anterior Código, no sólo impedía al propietario en la franja de sirga de 35 metros hacer construcciones o reparar las antiguas sino también le prohibía “*deteriorar el terreno en manera alguna*”. Esto contribuía a preservar el ecosistema costero, que alberga a gran cantidad de aves, mamíferos, reptiles, insectos y plantas específicas. No deteriorar el terreno en manera alguna engloba, implícitamente, no establecer cultivos que requieren pesticidas ni agroquímicos contaminantes, puesto que afectan la vegetación natural y deterioran el terreno natural. El nuevo Código eliminó esa prohibición.

En vigencia del anterior Código Civil, son numerosas las denuncias respecto al incumplimiento del camino de sirga (Cuadro 4). Se trata de diversos delitos que van desde el cercamiento y construcciones en el mismo hasta desalojos compulsivos seguidos de muerte en las tierras fiscales aledañas a cursos de aguas naturales.

Esta reducción legitima dichas prácticas ilícitas de los propietarios, no sólo al impedir el libre acceso a los ríos y el uso y goce de los bienes naturales que son de

dominio público, sino también las consecuencias sobre los ecosistemas de las cuencas hídricas.⁸

4.2. Conflictos socio-ambientales en torno al carácter de dominio público de ríos, lagos y lagunas navegables y la propiedad privada de los márgenes

Es habitual la confusión entre el art. 1974 del Código Civil referido al camino de sirga y el art. 235⁹ que consagra el carácter público de los ríos, lagos, etc. Los ríos, lagos, lagunas y aguas subterráneas son públicas, pero las costas no lo son, excepto para sirgar. En el medio entre el carácter público de ríos, lagos y lagunas y la propiedad privada de los márgenes, salvo el sector comprendido hasta la línea de ribera, hay un conflicto evidente: un ciudadano no puede hacer efectivo su derecho a gozar de un bien público si no tiene manera de acceder físicamente a un lago o río, ya que le está vedado atravesar una propiedad privada sin autorización expresa del dueño o costear un curso de agua, o descender de una embarcación para acampar en las orillas. Se ven afectados el libre acceso a ríos, montañas y goce de riqueza paisajística.

Ante los conflictos socio-ambientales relacionados con la colocación de alambrados y cercamiento de paisajes o impedimento del acceso a los ríos, lagos y lagunas, es necesario vincular la figura del camino de sirga, con el artículo 235 del Código Civil referido a los bienes pertenecientes al dominio público (Cuadro 4). Entre otros, incluye a los ríos, estuarios, arroyos, las aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial, las aguas subterráneas y toda agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general. Asimismo, se establece que el dominio público abarca tanto a las aguas como a las playas y el lecho por donde corren, delimitado por la línea de ribera que fija el promedio de las máximas crecidas ordinarias.

Como señala Güttner, el artículo 237, atribuye explícitamente el uso y goce de esos bienes a las personas, de acuerdo a las reglamentaciones correspondientes. Estos bienes

⁸ El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) anticipó que otra de las secuelas negativas de la reducción del camino de sirga será la pérdida del uso público de miles de kilómetros de costas y de otros tantos kilómetros cuadrados de los ecosistemas fluviales, sobre todo a partir del fenómeno creciente de privatización de las tierras fiscales. Extraído de Güttner, 2014: 26.

⁹ El Artículo 235 enumera los bienes pertenecientes al dominio público. Entre ellos los relacionados con el agua: mar territorial, aguas interiores, bahías, golfos, ensenadas, puertos, ancladeros y las playas marítimas, los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales, los lagos y lagunas navegables, los glaciares y el ambiente periglacial y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, las islas formadas o que se formen en el mar territorial, la zona económica exclusiva, la plataforma continental o en toda clase de ríos, estuarios, arroyos, o en los lagos o lagunas navegables, excepto las que pertenecen a particulares

de dominio público son inalienables, inembargables e imprescriptibles. De acuerdo al art. 240, la legislación nacional, provincial o municipal determinará los límites de ese uso general a fin de compatibilizarlos con los derechos de incidencia colectiva, nunca la voluntad del propietario ribereño, ya que esos lugares no le pertenecen en absoluto.

Las denominadas aguas de los particulares son tratadas por el artículo 239 del Código Civil y Comercial de la Nación, quedan sujetas al control y a las restricciones que la autoridad de aplicación establezca en favor del interés público. El mismo Güttner señala:

(...) “en el caso concreto de un lago o laguna situado íntegramente dentro de una propiedad privada, si el interés público lo justifica, el Estado puede imponer restricciones razonables y equitativas, sin entrar a juzgar el carácter público o privado de las aguas porque prima el derecho de incidencia colectiva de acceder al agua”.

“El uso de estas aguas depende exclusivamente de las pautas regulatorias que fije la autoridad de aplicación. Los particulares no pueden, invocando el carácter de dominio público de las mismas, intervenir en la propiedad ajena e invocar la servidumbre de paso para acceder al agua. (...) si el Estado no ejerce su potestad regulatoria a través de los órganos competentes y se producen conflictos por el acceso y uso de las aguas de dominio público o de las aguas de los particulares en casos de emergencia, daños al medio ambiente, usurpación del espacio público en las costas, cercamiento del paisaje adyacente a los cursos naturales de agua, o impedimento de acceso a las aguas de dominio público por parte de los propietarios ribereños, debe accionarse judicialmente y demandar también la responsabilidad del Estado por omisión” (Güttner, 2014: 28).

Cuadro 4. Casos emblemáticos que ilustran conflictos socio-ambientales en torno al camino de sirga y acceso a los cursos de agua, lagos y lagunas públicos

Lugar	Descripción
Desembocadura del río Quilquihue, en la provincia de Neuquén	30 de Agosto de 2006, un adolescente fue asesinado por pescar desde la costa por la guardia de un complejo de cabañas privadas edificadas ilegalmente en la zona ribereña.
Inmediaciones del lago Nahuel Huapí en Bariloche	La línea costera de camino de sirga no se respeta y el paisaje es modificado constantemente con edificaciones privadas sobre las playas. Los propietarios construyen mansiones, muelles, puertos y avanzan con la ocupación ilegal del espacio público costero.

	Los controles estatales no funcionan y los fallos judiciales son tolerantes con las violaciones reiteradas del orden legal. Se entablaron decenas de demandas contra inversionistas y propietarios que levantaron en las costas hoteles lujosos, mansiones, alambradas para bloquear el acceso al lago y rellenos no autorizados que ponen en riesgo la seguridad ambiental. Los casi cien atajos para ingresar al lago Nahuel Huapí están obstruidos por estas ocupaciones ilegales del espacio público y con la anuencia del propio Estado los usurpadores montaron un violento sistema de seguridad que impide la circulación del público con patrullas armadas.
Los ríos Traful (Río Negro), Calefú (Neuquén) y Chimehuín (Neuquén)	La riqueza íctica y paisajística están cercados por propiedades privadas que impiden el aprovechamiento pesquero a la comunidad y constituyen un cercamiento y acaparamiento del dominio público por los propietarios ribereños que no respetan el camino de sirga.
Laguna Llum en el Parque Nacional Nahuel Huapi	es de imposible acceso por la acción de los propietarios que ni siquiera respetan la aplicación de la Ley de Parques Nacionales, porque la connivencia judicial y política es de tal envergadura que consiente vulnerar la legislación vigente en la materia.
Villa La Angostura	No se respeta la normativa y los condóminos privados no permiten el acceso y la circulación por los ríos y lagos navegables. Se edificaron mansiones en las riberas, al borde de los espejos de agua, en colisión con las leyes que regulan la división del espacio público y el privado.
Lago Espejo, que forma parte del Camino de los Siete Lagos, en la provincia de Neuquén	La Administración de Parques Nacionales consintió de manera ilegal el cercamiento de las playas por parte de los dueños de la hostería del lugar.
localidad de El Bolsón	El inglés Joseph Lewis adquirió las tierras aledañas a Lago Escondido y proyecta construir una represa hidroeléctrica para venderle energía al Estado, sin reparar en el considerable impacto ambiental que acarrearía tal decisión. Por supuesto, en la zona se impide el acceso y la circulación de los ciudadanos por las playas y el curso de agua.
Esquel	la multinacional Benetton obstruye sistemáticamente el libre acceso al río Chubut, del que ocupa una cuarta parte como si fuera un bien de carácter privado.
Zona de los Hielos Continentales	En la propiedad privada denominada "El Fraile" se cercó el acceso y condiciona el paso a cambio del pago de un peaje.

Fuente. Elaboración propia en base a Güttner 2014.

4.3. Región Iberoña

Una mención aparte merecen los Esteros del Iberá y Acuífero Guaraní, por ser grandes reservorios de agua dulce y contener gran biodiversidad. En los últimos años enormes superficies de tierras fiscales en torno a los esteros del Iberá han sido vendidas, muchas veces con maniobras irregulares y la anuencia del Estado provincial. Se asiste a un proceso de concentración y extranjerización de tierras, donde viejas estancias pasaron a manos extranjeras o están siendo concentradas por capitales nacionales. Estos procesos fueron acompañados de violentos desalojos de poblaciones rurales, afincadas durante siglos en los esteros y con una cosmovisión típica del lugar, no compatibles con las áreas de conservación que se vienen promoviendo y las nuevas megamonoproducciones arroceras y forestales. Se han introducido alambrados que cierran las

servidumbres de paso y los caminos reales, siendo denunciados por los lugareños. En todos estos casos, como señala Güttner, (...) *no sólo se vulnera la legislación del camino de sirga en las aguas navegables, suprimiendo la franja de treinta y cinco metros que fijaba el artículo 2.639 del Código Civil, sino que se produjo un apoderamiento ilícito de los bienes públicos establecidos por el artículo 2.340 incisos 3, 4 y 5 del viejo texto*” (Güttner, 2014: 19). En esta región Ibereña, la reducción del camino de sirga tiene particulares incidencias, ya que se trata de un área donde predomina la presencia de agua.

5. RESPUESTAS DESDE EL NIVEL LEGISLATIVO Y PROPUESTAS DE MODIFICACIONES

5.1 Proyectos de Ley

Desde la Cámara de Senadores¹⁰ anualmente de forma reiterada se tratan proyectos de Ley con la finalidad de retrotraer las características del camino de sirga. Si bien los proyectos son aprobados en esta Cámara, terminan perdiendo estado parlamentario en la Cámara de Diputados. Estas presentaciones intentan responder a los reclamos y pedidos de organizaciones que luchan por el libre acceso a las costas. En los fundamentos de estos proyectos se destaca que 400.000 hectáreas en todo el país quedan a merced de los especuladores inmobiliarios. Asimismo se arguye que una servidumbre de tránsito público se impone a los efectos de garantizar el libre acceso a los ríos, lagos, lagunas, montañas y lugares turísticos que pertenecen al dominio público y que en muchos casos son rodeados y cercados por los dueños de los inmuebles colindantes.

En las distintas presentaciones se hace referencia a la libre y democrática utilización de los bienes comunes, entendiendo que si bien la figura del camino de sirga requería modificaciones, la nueva legislación debería haber garantizado el libre acceso a las costas y el uso responsable del agua y del ambiente, a la vez que satisfacer su pleno goce y cuidado en base al interés general. Asimismo se hacen eco de “(...) *la problemática de las costas ante el avance de los intereses privados por sobre los intereses públicos*” (Congreso Nacional, Cámara de Senadores, Sesiones Ordinarias, Orden del día N° 83, 4 de abril de 2017).

5.2. Propuesta de modificaciones

¹⁰ Desde el año 2014 se vienen realizando diversas presentaciones de proyectos: Expedientes N° 3.348/2.014; 2655-s-2014; 4905/16 y 0068/17.

Güttner expresa *“La hermenéutica jurídica moderna confiere al camino de sirga una función social y ambiental que la reforma parece no haber considerado expresamente a fin de evitar colisiones con el derecho a la propiedad. Las injerencias del mercado y el paradigma decimonónico de la supremacía del derecho de propiedad incidieron fuertemente en la redacción del artículo 1.974 del nuevo Código Civil, reduciendo inexplicablemente las dimensiones del camino de sirga. Se ha consumado la recepción normativa de una situación de hecho como lo es el control de la tierra y del agua por parte del capital concentrado en detrimento de los derechos humanos”* (Güttner, 2014: 29).

Respecto al camino de sirga, el mismo autor propone retornar a las dimensiones originarias respetando la tradición jurídica del país congruente con las características de las cuencas hidrográficas. Delimitar, recuperar y controlar el camino de sirga en todos los cursos de agua navegables. También apuesta a determinar la obligación a cargo de los propietarios ribereños de preservación del ecosistema en la franja de sirga de los predios adyacentes a todos los cursos de agua naturales, navegables y no navegables, a fin de contribuir con las normas ambientales y preservar el ecosistema y la biodiversidad.

En cuanto a garantizar el acceso público a los recursos naturales y paisajísticos colindantes con los cursos de agua, los glaciares, acuíferos y humedales, así como el derecho humano al agua y la preservación del ecosistema, sugiere adoptar otras medidas que no siempre se relacionan con la figura del "camino de sirga" y que atañen exclusivamente a los derechos de incidencia colectiva y al dominio público sobre determinados recursos naturales de alto valor estratégico. Plantea conciliar los derechos de propiedad y los derechos de incidencia colectiva, específicamente los vinculados al libre acceso a los recursos naturales y paisajísticos del país, la preservación del medio ambiente y la soberanía nacional. Se trata de incluir en el dominio público a las "márgenes" de los cursos de agua navegables, garantizando así el libre acceso a todos los cursos de agua que se utilicen como vía de navegación o sean declarados de interés turístico, deportivo o destinados a satisfacer necesidades de bien común. De lo contrario quedará sujeto a recurrir a la expropiación.

Asimismo propone aplicar en los casos que corresponda y con las modificaciones necesarias, el régimen previsto en el Decreto Ley 15.385/1.944 sobre Zonas de Seguridad para proteger los lagos, glaciares y ambientes periglaciales que fueron vendidos al capital privado en zonas estratégicas donde se veda el ingreso del público a

través de maniobras de cercamiento del paisaje, tendido de alambrados y edificaciones sobre el camino de sirga.

En cuanto a las tierras fiscales adyacentes a cursos de agua permanentes y navegables (ríos, arroyos, lagos, lagunas, glaciares, etc.) sugiere una zona de reserva estratégica inalienable, imprescriptible e inembargable que garantice el acceso ciudadano al recurso y evite la exclusión producida por el capital privado.

Amplía aún más su propuesta, considerando la expropiación de las parcelas necesarias para establecer una reserva de dominio público en todos los acuíferos, humedales, glaciares y cursos de agua que tengan valor estratégico y paisajístico a los efectos de conservación ambiental y ejercicio de la soberanía sobre los recursos naturales. De esta manera se podrá garantizar la práctica de actividades de recreación, deportivas, científicas, de contemplación y conservación del paisaje natural (Güttner, 2014: 29-31).

6. CONCLUSIONES

A propósito de la mencionada transición hacia un paradigma que supera la visión antropocéntrica, son claros los avances al incorporar los derechos colectivos y considerar el ambiente más allá de una concepción económica. Sin embargo, en las modificaciones en el camino de sirga, en el cauce y en la anulación de considerar el agua como derecho humano, prevaleció una clara perspectiva mercantilizadora del ambiente a favor de la propiedad individual, contrariando el interés colectivo. Al mismo tiempo tampoco se consideró el libre acceso a los bienes públicos tales como los cursos de agua, lagos y lagunas. En este sentido son numerosos y crecientes los conflictos socio-ambientales documentados en diversos lugares del país. Situación que se viene agravando ante la creciente concentración y extranjerización de tierras y venta en zonas de frontera, donde justamente están las nacientes de la mayoría de los cursos de agua e importantes lagos de la Argentina. Atentos a la concepción de la normativa ambiental, entendida como la cristalización del modelo de cómo la sociedad define el acceso y transformación de la naturaleza, de cómo establece los mecanismos de regulación que intervienen en estos procesos y cómo califica culturalmente las consecuencias de esas acciones, no es extraño que ha primado el interés individual favorable a los grandes capitales. Es importante que los legisladores consideren cuanto antes la raíz de estos conflictos socio-ambientales, ya que han pasado cinco años y la consolidación de

proyectos en las tierras desafectadas por la reducción del camino de sirga se acelera. De acuerdo a los juristas entendidos en la materia y las organizaciones de la sociedad civil involucradas en la defensa por el libre acceso a las costas, se requiere desde una perspectiva ambiental, no sólo retrotraer la extensión del camino de sirga a los 35 metros, sino también incluir una figura que resuelva el libre acceso a los mencionados bienes públicos, cursos de agua, lagos, lagunas, montañas, sin necesidad de legislar en cada caso por la autoridad de aplicación correspondiente. Esto último, contribuye al avance del capital concentrado como se viene observando.

En vigencia del Código anterior, la figura del camino de sirga, en varios casos resolvía los conflictos por el libre acceso a las costas, haciendo una interpretación del mismo de modo más amplio, haciéndolo extensivo, por ejemplo al uso recreativo. Es por ello, que las modificaciones descritas representan una segmentación normativa del territorio que implica un claro retroceso de los derechos colectivos respecto a los bienes comunes. De este modo también se convalidan situaciones irregulares que no respetaban el anterior Código, tales como el avance con construcciones dentro de la franja de los 35 metros. Es decir, se han resuelto muchos conflictos de modo favorable a quienes estaban incumpliendo la normativa anterior.

7. BIBLIOGRAFÍA

Arancio, J. (2016) Camino de sirga: días claves en la lucha por el acceso público a las costas. Recuperado de:

<https://www.sanfernandonuestro.com.ar/wp/camino-de-sirga-dias-claves-en-la-lucha-por-el-acceso-publico-a-las-costas/>

Güttner, C. H. (2014) El Camino de Sirga en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.. Recuperado de:

<http://www.sajj.gob.ar/carlos-hermann-guttner-camino-sirga-nuevo-codigo-civil-comercial-nacion-dacf140891-2014-12-16/123456789-0abc-defg1980-41fcanirtcod>

Loza Serra, M. (2015) Análisis del título preliminar: clasificación de derechos individuales y de incidencia colectiva A. Clasificación de los Derechos. Devia, L. *Avances del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en los Aspectos Ambientales* (pp. 59-70). Buenos Aires: Editorial Albremática SA.

Martínez Espeche M. E. (2015) Bienes de dominio público y privado del Estado. Devia, L. *Avances del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en los Aspectos Ambientales* (pp. 113-121). Buenos. Aires: Editorial Albremática SA.

Nonna, S. (2008) La protección Ambiental en las normas del Nuevo Milenio. Un Nuevo Rumbo. Devia, L. (Coord.) *Nuevo Rumbo Ambiental*. Buenos Aires-Madrid: Editorial Ciudad Argentina.

Quiroga Lavié, H.; Benedetti, M. y Cenicacelaya, M. (2009) Derecho constitucional argentino, t. I. 2ª ed. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.

Pohl Schnake, V. y Vallejos V. H. (2019) Acaparamiento verde de tierras y áreas naturales protegidas. Aportes para su discusión. En: Costantino, Agustina (comp.) *Fiebre por la tierra. Debates sobre el land grabbing en Argentina y América Latina*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El Colectivo.

Pohl Schnake, V. y Vallejos V. H. (2013) Una mirada geográfico-ambiental de los Esteros del Iberá - desde su dimensión jurídica, política e institucional - *Revista Reflexiones Geográficas* N° 14. Agrupación de Docentes Interuniversitarios de Geografía. Río Cuarto: 84 a 98.

Ulla, M. (2015) Acceso al agua potable como un derecho humano. Devia, L. *Avances del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en los Aspectos Ambientales* (pp. 93-102). Buenos Aires: Editorial Albremática SA.

8. DOCUMENTOS CONSULTADOS

Proyectos de Ley: Expedientes N° 3.348/2.014; 2655-s-2014; 4905/16 y 0068/17

Código Civil Vélez Sarsfield

Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26.994/14