

III CONGRESO NACIONAL DE DE DERECHO AGRARIO
PROVINCIAL
Neuquén, 26 y 27 de noviembre de 2015

¿NO EXISTE MAS EL CAMINO DE SIRGA?

OSIRIS ANTONIO JANTUS¹

Desde hace mucho tiempo se sabía que, los muy grandes intereses inmobiliarios, buscaban la eliminación del camino de sirga, a fin de incorporar ese sector - uno de los más caros en el comercio de las tierras - por su proximidad a los ríos, pero no lograban su cometido.

Lamentablemente, aprovechando la generalidad que significaba la unificación de la codificación Civil y Comercial, ese era el momento y la oportunidad para lograrlo, ya que allí sería fácil, introducir un cambio en la legislación, que diera satisfacción a sus intereses económicos.

Y así fue, en medio de la variedad de temas que sin duda tiene el código único Civil y Comercial, se cambió la figura del camino de sirga- que era un **“camino público”** - por una **“franja de terreno”**, que es de propiedad de los propietarios ribereños y que tiene algunas limitaciones a su dominio, pero solamente se aplica en los ríos navegables y para casos de navegación.-

El actual art. 1974 del código unificado, dispone: **“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**

¹ EX Profesor Titular de la Cátedra “B” de Derecho Agrario, de la Energía, Minería y Ambiente de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales y Políticas de la Universidad Nacional del Nordeste. Ex Convencional Constituyente de la Reforma Constitucional de la Provincia de Corrientes. Correo electrónico :ojantus@hotmail.com

puede pedir que se remuevan los efectos de los actos violatorios de este artículo”.

Con ello, se pierde absolutamente la posibilidad de que, cualquier persona, pueda acceder a las márgenes de los ríos, para disfrutar de sus paisajes , utilizarlo para recreación o lo que es mas importante, para atender a los afectados por las inundaciones.-

Por su parte el viejo art. 2639 del derogado Código Civil disponía:“*Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirvan a la comunicación por agua, están obligados a dejar una **calle o camino público, de treinta y cinco 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. “*

Y muchos doctrinarios han comenzado a escribir, sobre la triste muerte del camino de sirga, que en realidad nunca fue un camino de sirga , como se conocía en la navegación del siglo XIX, sino que fue una figura, que permitió que en forma permanente, al costado de los causes de agua, pueda existir un camino público, que facilitaran a cualquier persona, el acceso a esos causes de agua, y que como en el caso de que nos toca personalmente muy de cerca, como es en todo el litoral argentino, el de las inundaciones.-

Resulta de importancia fundamental el acceso por este camino, para poder evacuar a los inundados que viven momentos difíciles y que se verían impedidos de poder acceder a una salida rápida, segura y que les garantice la protección de sus bienes. Todo esto se pierde porque la única limitación , permitida actualmente , se da para cuando se necesite usarlo, solo por algún tema de navegación.

En la Argentina, nunca existió navegación por sirga, que se utilizaba en algunos lugares del mundo allá por el siglo XIX , por eso extraña mucho más que, la actual redacción del código unificado, en la que solo se permite alguna limitación a su dominio en esa franja de terreno, solo para la navegación.

Se podrá discutir la naturaleza jurídica de ese concepto de "camino de sirga" pero lo que no se puede poner en tela de juicio, que al tratarse de una "calle" o de un "camino público", no es de dominio privado, sino que es del dominio público.- Sino que alguien me diga si conoce una calle o camino público, que no lo sea.-

Me tocó en suerte ser convencional constituyente, en la reforma de la Constitución de Corrientes del año 2007, que con modestia puedo decir que me pertenece, el aporte de haber incorporado a nuestra constitución la ratificación de la existencia del Camino de sirga. (Art. 60: ***“Se asegura el libre acceso a las riberas de los ríos y espejos de aguas, de dominio público. El Estado regula las obras necesarias para la defensa de costas y la construcción de vías de circulación en las riberas, reconociendo la vigencia del camino de sirga “***

¿Puede la nación legislar sobre este tema?

La Constitución Nacional en su artículo 124 in fine, expresa que los recursos naturales, existentes en su territorio, pertenecen al dominio originario de las provincias.

El código civil anterior, establecía una franja de 35 metros como calle publica sobre las márgenes de los causes de agua que, en las ciudades podrían achicarse a 15 metros.

Esa calle publica es de dominio provincial, dado que la nación no tiene en las provincias ningún bien que expresamente no haya sido adquirido, por lo tanto no puede, no debe legislar sobre un bien que no le corresponde, que no le pertenece, sopena de violentar gravemente la Constitución Nacional.

Por lo tanto el artículo que modifica la naturaleza jurídica del camino de sirga, transformándolo de una calle pública, en una franja de terreno que pertenece al propietario ribereño, es INCONSTITUCIONAL.

¿Quién debe legislar sobre este tema?

Sin dudas que las provincias, dado que es competencia local legislar sobre la administración de los bienes propios, que entra dentro del campo del derecho administrativo y el camino público determinado por el viejo código derogado, entró dentro del patrimonio de cada una de las provincias, y no puede la nación bajo ningún criterio, sacárselas del dominio público provincial, para pasarlas al dominio privado.

Salvo que se hiciera una expropiación.

Lógicamente la expropiación tiene que estar fundada en causas de interés público y no entra en mi razonamiento, de ninguna manera, que pueda considerarse una causa de utilidad pública, beneficiar a los propietarios ribereños, en desmedro de toda la comunidad.

Hizo bien Corrientes en ratificar el camino de sirga?

Por supuesto que sí.

Ya dijimos que el camino de sirga es un bien del dominio público provincial, y la constitución lo que hace, es dar una norma básica de cómo administrar ese bien público, correspondiendo a la legislatura reglamentar la disposición.

No existe ningún otro órgano que pueda dictar normas sobre bienes del dominio público provincial, que no sean los organismos de cada provincia propietaria, y en principio, quien da las normas básicas de la administración de los bienes públicos provinciales, son las normas constitucionales.

Así que a nuestro criterio el viejo y querido camino de sirga, regulado por el código civil derogado, sigue vigente y la norma que pretende darlo por muerto, deberá caer por inconstitucional, y estoy seguro terminará

siendo, una de las tantas disposiciones que caen por desuetudo, es decir, porque nunca se podrá aplicar.

Es lamentable que se haya llegado a este punto de la legislación, cuando los congresistas fueron advertidos anticipadamente, de las consecuencias que traería la norma proyectada y posteriormente aprobada.

¿No será el camino de sirga una cuestión ambiental?

Aquí entramos en un campo en el que me gusta analizarlo, dado que en anteriores escritos míos y en mis clases en la facultad, he sostenido que el camino de sirga en realidad su naturaleza jurídica, ***es una servidumbre ambiental.***

Siendo consecuente con mi manera de pensar, tengo que sostener entonces, que la norma a analizar, es del campo del derecho ambiental y no del derecho administrativo.

Si esto es así, es muy fácil recordar que la jurisdicción primaria en materia ambiental, es local, es decir de las Provincias y la Nación, solo tiene facultades de concertación, que se da bajo la intervención del COFEMA y a través de leyes concertadas, que se conoce como presupuestos mínimos, tal como lo establece el artículo 41 de la Constitución Nacional.

De ninguna manera puede, el Congreso de la Nación atribuirse facultades que no le corresponden, que le están vedadas y que violentan muchas normas constitucionales, pero fundamentalmente principios políticos y de gobierno, como es el sistema federal.

Pero hay algo mas contundente todavía, dentro del derecho ambiental, el último de los principios incorporados, es el ***principio de no retroactividad***, que sintéticamente significa, que no se puede volver atrás en una conquista ambiental, sino que siempre se debe avanzar, hacia una mayor protección del ambiente.

Si bien - en nuestro país - no hay una ley específica que reconozca este nuevo principio, el mismo tiene plena vigencia en nuestro derecho positivo, por cuanto fue establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el **“protocolo de San Salvador”** en su artículo primero. La parte ambiental se reconoce en el artículo 11 del protocolo adicional, al establecer, sobre un derecho a un ambiente sano.

Sin dudas el viejo camino de sirga, formaba parte del derecho a un ambiente sano y por lo tanto incluido dentro de la protección de este tratado internacional.

Finalmente recordamos que el inciso 22 del artículo 75 de la Constitución Nacional, reconoce a los tratados internacionales, como normas de jerarquía superior a las leyes y de carácter constitucional.

Es decir que, a la violación constitucional que más arriba expresáramos, con respecto a las facultades legislativas de las provincias en materia de camino de sirga, se suma esto otro, **de violación del principio constitucional ambiental de no regresión.**

Es la hora en que todos hagamos un compromiso de respetar el federalismo, los bienes provinciales, las jurisdicciones y especialmente los recursos naturales.

Importancia práctica del tema

Para que se tenga una idea sobre la dimensión que tiene la reforma, vamos a aportar unos datos que no nos corresponden, pero que los transcribimos para que podamos objetivamente, tomar noción de lo que representa la reforma que venimos criticando.-

Los datos están expuestos en una nota presentada al Congreso para solicitar la restitución de los artículos anteriores, sobre el régimen legal del Camino de Sirga, en el viejo código civil, entregada por varias ONG vinculadas con el ambiente.

Dicen ellos ***“una estimación conservadora sobre la extensión de los ríos navegables de la Argentina, sostiene que alcanza aproximadamente a los 4730 km. Si a este valor lo multiplicamos por 35 metros + 35 metros = el ancho del camino de sirga, a ambos lados del río navegable, nos da como resultado 331,1 km cuadrados. La ciudad Autónoma de Buenos Aires, por ejemplo tiene una superficie de 202,04 km cuadrados. A superficie que se privatiza, que se transforma de uso común a uso privado es igual a una ciudad de Buenos Aires y media”***.

Es la pérdida de territorio de uso público más grande que se haya realizado en nuestro país.

Y lo peor es que lo hace alguien que no es el propietario de esas tierras.

Una última cuestión extra. ¿El agua es o no un derecho humano?

En el proyecto de reforma de unificación se incluyó un texto que expresamente determinaba que el agua es un derecho humano y no un commodity.

Sin embargo el congreso eliminó este artículo, nosotros pensamos que más allá de que no esté incluido en el código unificado, diversas normas internacionales que tienen valor constitucional, lo reconocen.

Si el agua es un recurso natural, el agua entonces es de propiedad de las provincias.

Y la Provincia de Corrientes en la reforma del 2007, expresamente reconoció en su art.59, que el agua es un derecho humano y por lo tanto, dentro del campo de la administración de sus propios bienes, creemos que está bien incluida esta disposición y dentro del margen de sus facultades.- ,

Le negamos pues a la Nación o a cualquier otro que, so pretexto de que no está incluido dentro del código una prohibición, quiera sostener que el

agua es un bien que está en el comercio , y quiera apropiarse de la misma.

Pero esto es tema por fuera del que me interesara expresar en esta comunicación, ante tantos académicos especialistas, en las que estoy seguro, todos estos inducidos del mayor sentido federalista de la visión jurídica y política.

Conclusión

La jurisprudencia ha reconocido que la naturaleza jurídica del camino de sirga es un bien público, y para eso hay fallos espectaculares que así lo confirman, fundamentalmente; el fallo Di Filipo Facundo Martin y otros C/GCBA S/AMPARO y la causa ACUMAR S/LIMPIEZA DE MARGENES DEL RIO, en el caso de “Mendoza Beatriz Silvia y otros C/Estado Nacional y otros S/Ejecución de sentencia.”

Pero también en el Congreso Nacional ya se han presentado proyectos que tienden a volver a la vieja regulación, ampliándola al acceso a los ríos y lagos con independencia de su navegabilidad, presentados por la senadora María Magdalena Odarda y otro por los senadores Miguel Ángel Pichetto y Silvina García Larraburu.

En conclusión es nuestro criterio que el camino de sirga no está muerto, sino que sigue vivo y coleando y que no puede morir porque está protegido constitucionalmente.

El que sí está muerto es el artículo 1974 del código unificado Civil y Comercial.

Ojala los legisladores eviten el desgaste de juicios por inconstitucionalidad que seguramente se presentaran y deroguen el aberrante artículo 1974 vigente , restableciendo la antigua redacción del código civil con los

agregados de la libertad de acceso a todo curso de lagos y lagunas, sean navegables o no.