

Comisión nº12, Interdisciplinaria: “Derechos e intereses de incidencia colectiva”

LA IMPORTANCIA DEL CAMINO DE SIRGA EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Autoras: Diana Moralejo* y María Agustina Pessolani**

Resumen:

El presente trabajo está centrado en justificar la vigencia de la figura del Camino de Sirga en el nuevo Código Civil y Comercial, apelando para ello al estudio de sus orígenes, a su evolución legislativa y doctrinaria, y al análisis de la jurisprudencia más destacada; todo ello sin perder de vista el panorama jurídico y social motivado por la reforma.

1. Palabras preliminares

Antes de entrar en el análisis del tema, resulta necesario hacer una breve descripción del contexto jurídico, histórico y social al que asistimos.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación supone una relectura a conciencia del derecho privado. Se trata de una modificación que introduce un paradigma original, creando así toda una nueva realidad jurídica que impone el deber y el desafío de ser comprendida e internalizada tanto en el estudio del derecho como en la práctica diaria.

Numerosos institutos desaparecen o vuelven a aparecer con formas y contenidos resignificados. Esto implica una ardua tarea para el operador jurídico, que deberá abocarse a la labor de asimilar la lógica del legislador para obrar en sintonía con él.

La clave de este nuevo cuerpo normativo es que nace sabiéndose que no está sólo sino que sus compañeros de ruta son la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales que le prestan su retórica teleológica, y los microsistemas legales existentes a los cuales el nuevo Código respeta y atiende.

En esta nueva era jurídica se inauguran algunas modificaciones que, seguramente, no serán fáciles de comprender y su aceptación será controversial. Algo de esto ocurre con la nueva regulación que el Código da al Camino de la Ribera o Camino de Sirga, cuyo tratamiento se propone desglosar a continuación el presente trabajo.

1.1 Introducción

“El camino de sirga es un instituto de la legislación civil que se impuso como restricción al dominio de los particulares en los fundos ribereños con el afán de

favorecer un sistema de tráfico fluvial para impulsar el comercio, a fines del siglo XIX¹.” Se trata de una de las figuras más tradicionales y estudiadas por los juristas, especialmente civilistas, a lo largo de la historia.

En la época de la sanción del Código Civil de Vélez Sarsfield, la navegación sólo era posible a través de un sistema de tracción por el que se conducían las embarcaciones desde la orilla por medio de una cuerda gruesa o cable que recibía el nombre de “sirga”, que era tirado a fuerza de hombres, de caballos o de maquinarias; de ahí el nombre de este instituto. A los fines prácticos de esta especie de remolque, era indispensable la existencia de la franja de sirga, ya que sin ella, se hacía imposible la tracción.

Amén de su finalidad originaria, se destaca en el estudio del tema la opinión del Dr. Néstor Cafferatta que pone de relevancia el significado ambiental² que ha adquirido en los últimos tiempos el camino de sirga, en especial a partir del caso Mendoza, por las inmensas implicancias sociales y jurídicas en el marco de la prevención y recomposición del daño colectivo latente en la Cuenca de los Ríos Matanza- Riachuelo.

En este contexto tan dinámico al que asistimos, no puede ignorarse que las normas relacionadas con el camino de sirga deben ser releídas y reinterpretadas, ahora, de acuerdo con la problemática socio-ambiental actual; y a la realidad social, política, cultural y económica vigente.

“El espacio público que representa el dominio “camino de sirga” debe ser respetado estrictamente, a los fines de que esa traza costera se transforme en una extensión ambiental sana, equilibrada, apta para el desarrollo humano, donde se torne relevante el aprovechamiento paisajístico de la zona y el alejamiento de los habitantes del foco contaminante que hoy impera en las márgenes³.”

Además, teniendo en cuenta el origen antiguo de esta institución, y los grandes avances verificados en materia de navegación este estudio se propone exponer por qué se justifica en la actualidad la vigencia del camino de sirga, cuál sería la naturaleza jurídica más adecuada, qué cambios opera el Código Civil y Comercial sobre esta figura, y cómo se lo tutela.

2. Antecedentes históricos

“La sirga es el medio más primitivo empleado en la navegación o flotación de los ríos, y se lo ha practicado en sus diversas formas desde las épocas más remotas. La libertad y la comodidad de su empleo fueron protegidas desde antiguo, y ya en el derecho romano hallamos disposiciones como las siguientes: ‘De los ríos, y que en río público, ni en su ribera se haga cosa alguna que impida la navegación.’ Y esta otra: ‘Demolerás lo que hicieres en el río o en su riberá o lo que pusieres en el río o su riberá, por lo cual se perjudique la estancia de la nave o la navegación.’⁴” Es decir, ya desde el Derecho Romano se concibió al camino de sirga como una herramienta imprescindible para la navegación y el uso de los márgenes de los ríos. Otros ejemplos se encuentran en las

¹ HERMANN GÜTTNER, Carlos. “El camino de sirga el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación”. 2014.

² PERETTI, Enrique. “Ambiente y Propiedad”. Rubinzal- Culzoni. 2014.

³ CAFFERATTA, Néstor. “Jurisprudencia anotada”. Revista de Derecho Ambiental. Abeledo Perrot. 2014.

⁴ VERGARA DUPLAQUET, Ciro y Otros. “Comentarios al Código de Aguas”. Tomo II. Editorial Jurídica de Chile. 1960.

Institutas de Justiniano, cuando se hace referencia al uso público de las riberas, así como en el Digesto y en las Leyes del rey Alfonso el Sabio.

También se preveían estos usos en el derecho francés, ya que a los monjes de la abadía de Saint Germain des Prés de París se les concedía permiso de pesca en el río Sena, imponiendo a los propietarios ribereños la obligación de dejar un espacio libre de dos metros y cincuenta centímetros sobre las márgenes.

Tal legislación no pasó desapercibida para Vélez Sársfield, que se basó en una ordenanza francesa de 1669 que se refería al camino de sirga con el término “chemin royal”, que significa camino real. Reacciona ante esto la doctrina sosteniendo que no se trataba de tal cosa, sino de una servidumbre destinada a facilitar la navegación sin afectar los derechos de propiedad de los ribereños sobre ese ámbito.

Entre los antecedentes de derecho patrio que también sirvieron a la labor del codificador se encuentran tres decretos importantes: el primero, de 1823, del gobernador de Buenos Aires, Martín Rodríguez; el segundo, del Presidente Bernardino Rivadavia, imponiendo una franja de 40 varas para terrenos colindantes con el Riachuelo; y el tercero, emitido en 1894 por el presidente Bartolomé Mitre que, en base a un dictamen del Procurador del Tesoro de la Nación, detalló que todo ribereño debía dejar 40 varas de ribera entre su fundo y la lengua de agua.

Más adelante en el tiempo, el Proyecto de Código Civil de 1998, en su artículo 1914, preveía: “Camino de sirga. El dueño de un inmueble colindante con cualquiera de las orillas de los cauces o sus playas, 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.”

Pero como tal proyecto no prosperó, siguieron rigiendo las dimensiones legisladas por Vélez en el artículo 2639 del Código Civil en el cual se imponía a los propietarios ribereños la obligación de dejar una calle o camino público de treinta y cinco metros. La norma mencionada será oportunamente estudiada en detalle durante el desarrollo del trabajo.

El camino de sirga fue previsto con esas dimensiones dentro un programa de desarrollo de las vías fluviales de comunicación y transporte, con miras a integrar las cuencas de los ríos Salado, Paraguay, Bermejo y Pilcomayo con las del Paraná y el Uruguay.

De esta manera, era factible conectar un circuito comercial que vinculara a la Pampa húmeda con el Litoral, el Uruguay, Paraguay y Bolivia, a través de canales. Pero años más tarde, con otros medios como el ferrocarril y los aviones, estas rutas se tornaron inconvenientes.

Pero lo cierto, es que algunos autores consideran que actualmente y con el avance de las tecnologías, la primigenia concepción del camino de sirga (es decir, como un auxilio para la navegación) ha quedado ya obsoleta. Tal es la postura del Dr. Peretti⁵, por ejemplo, que considera que los artículos del Código de Vélez que legislan sobre este instituto, ya no tienen justificación alguna.

No es una novedad, sino que se trata de una línea doctrinaria de larga data, ya que en 1912 el jurista Joaquín V. González presentó un proyecto que postulaba la derogación de los artículos referidos al camino de sirga argumentando, por un lado, la inutilidad de

⁵ PERETTI, Enrique. “Ambiente y propiedad”. Rubinzal-Culzoni. 2014.

la franja prevista; y por otro, que ésta suponía un retroceso para el desarrollo de las industrias que necesitaban asentarse en los márgenes de cursos de agua para ejercer su actividad.

La reforma del Código no suprime la figura del camino de sirga y la mantiene dentro de las limitaciones al dominio, imponiendo una notable reducción de sus dimensiones, armonizando así con las tendencias doctrinarias y jurisprudenciales.

3. Derecho comparado

El derecho romano y también el español, en general, atribuían el uso público de las márgenes de los ríos para los servicios relacionados directa o indirectamente con la navegación.

El artículo 553 del actual Código Civil de España define el camino de sirga como una servidumbre en materia de aguas e incluye en ésta a todas las riberas de los ríos, sin excluir las situadas sobre predios de propiedad privada. La franja de sirga, establecida en tres metros, es concebida como una servidumbre de uso público en interés de la flotación, la navegación, la pesca y el salvamento.

El Código Civil francés concibe el camino de sirga como una servidumbre de utilidad pública tanto en el ámbito municipal como el de los particulares, estableciendo una franja de 3,25 metros. Este modelo es receptado por los Códigos de Bélgica y Haití, por ejemplo.

Ya en el ámbito de la legislación de los países americanos, es dable mencionar que Uruguay posee su Código de Aguas, que en su artículo 129 también lo define como una servidumbre respecto de las aguas. La dimensión prevista para la franja oscila entre los tres y diez metros sobre las costas privadas de todos los cursos de agua aptos para la navegación y flotación, ya sean ríos, arroyos, lagos o lagunas. Resulta llamativo que la servidumbre sólo se impone por resolución del Poder Ejecutivo, indicándose en qué cursos de agua y especificándose las dimensiones.

Por otro lado, el Código Civil de Chile lo trata como una servidumbre legal y remite su regulación al Código de Aguas. Éste faculta a la autoridad de aplicación a clasificar los ríos y determinar las dimensiones y lugares donde se aplicará la servidumbre que, además, sólo es viable en los ríos navegables o flotables. También se establece que la servidumbre es exclusiva para las necesidades de navegación o flotación y no puede hacerse extensiva a otros usos.

En la legislación puertorriqueña, el Código Civil legisla el camino de sirga como una servidumbre legal en materia de aguas y fija su dimensión en tres metros a lo largo de las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, en toda su extensión y en sus márgenes. La servidumbre es de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Por último, el Código Civil paraguayo, en consonancia con nuestro sistema, lo trata como una restricción al dominio en interés público de la navegación, aplicable en las riberas de los ríos y lagos navegables en una extensión de diez metros, remitiendo su regulación a leyes especiales.

4. Doctrina

La doctrina ha interpretado el contenido y la extensión de este instituto a lo largo del tiempo, apelando a los criterios más variados.

Salvat, Lafaille, Borda y Highton de Nolasco coinciden en que el camino de sirga incluye tanto a las propiedades limítrofes como a aquéllas que no lo son, pero quedan igualmente comprendidas dentro de la franja de treinta y cinco metros. Fundamentan el alcance en que no sólo se busca facilitar la navegación y flotación de las embarcaciones sino también la pesca y la apertura de nuevas vías de comunicación terrestre.

Así es como se da paso a uno de los temas más discutidos en la materia: cuáles son los fines del camino de sirga que amparan las normas.

La Dra. Highton sostiene que el camino de sirga está previsto para la navegación pero también para el comercio, la pesca y las necesidades de esparcimiento de la población y coincide con Marienhoff en señalar que la navegabilidad del río o curso de agua es indiferente porque “el carácter tuitivo de la norma apunta a la comunicación por agua y sólo interesa la flotabilidad como criterio determinante”⁶. Como expone el Dr. Peretti, para ella “existen diversos fundamentos de las distintas restricciones, no pudiendo basarse estos límites en un fundamento único”⁷.

Ahora bien, esa extensión del camino de sirga a otros fines además de los que específicamente determina el artículo 2639 del Código Civil es una postura doctrinaria resultante de un extenuante trabajo de interpretación.

De ahí que las defensas judiciales de los propietarios ribereños consistan en argumentar que, receptando tal extensión, se estaría vulnerando el derecho de propiedad consagrado en la Constitución Nacional y que la finalidad del camino de sirga se circunscribe únicamente a favorecer la navegación, el salvamento y la pesca desde las embarcaciones.

Marienhoff, en un intento de conciliación de ambas ideas, propone la expropiación como válida herramienta para los casos de satisfacción de otras necesidades de interés público cuando estuvieran suficientemente justificadas.

De esta manera se estaría preservando el derecho de propiedad armonizándolo con las demandas sociales ya que, a su juicio, la recreación, el esparcimiento, la pesca desde las costas, la extracción de agua, el ingreso a las propiedades privadas para bañarse en las aguas, las ubicación de plantas industriales a orillas de los cursos de aguas o el tránsito terrestre no son usos amparados por el Código Civil bajo la figura del camino de sirga porque la finalidad del instituto se ciñe exclusivamente a facilitar la navegación, el salvamento y la pesca efectuada desde las embarcaciones.

Beatriz Areán, por ejemplo, sostiene que el instituto ya no es útil para la navegación pero sí puede serlo a otros fines sociales.

Otra discusión de larga data en nuestra doctrina es la naturaleza jurídica de este instituto civil, más allá de que el Código la ha entendido siempre como una restricción al dominio privado en favor del interés general.

Se ha propugnado que el camino de sirga pertenece al dominio público, al igual que una “calle o camino público” (como indica el mismo art 2639), tildándolo de inconstitucional por tratarse de una privación de la propiedad que se extraería así del dominio privado, lo cual fue rápidamente descartado porque se estaría omitiendo que

⁶ HIGHTON DE NOLASCO, Elena. “Dominio y Usucapión”. Editorial Hammurabi. 1983.

⁷ PERETTI, Enrique. Op. Cit.

los derechos no son absolutos y se ejercen conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio.

Se ha sostenido también que se trata de una servidumbre. Es la opinión de autores como Manriehoff y Bielsa, que sostienen que el camino de sirga es una servidumbre porque no deja de pertenecer al dominio privado del particular, y la sitúan en el campo del derecho administrativo (razón por la cual podríamos incluso criticar su inclusión en el Código Civil, ya que se trataría de una injerencia local). Argumentan que toda la legislación comparada lo consagra como una servidumbre, y que su objeto esencial no es imponer una mera restricción al derecho de propiedad sino afectar el predio a un uso específico: facilitar la navegación fluvial por parte de terceros y que la carga legal impuesta recae sobre el carácter de exclusividad de ese margen.

Finalmente, la tesis de la restricción al dominio, consagrada en el Código Civil. El camino de sirga pertenece al propietario del fundo ribereño y en ningún momento deja de pertenecerle. Además no se encuentra enumerado dentro de los bienes del dominio público del art. 2340. Esta franja es impuesta por la ley sólo por razones de interés general y con miras al bien común. Es la posición de autores como Salvat y la Dra. Highton.

Ahora, siguiendo con esta postura, se sostiene que “Siendo esa restricción una desposesión, una privación del uso y goce de una parte de la propiedad, tal desposesión o restricción no puede ser autorizada sino por consideraciones de interés común o de utilidad pública, que es la única razón que puede legitimar el cercenamiento y privación de la propiedad o su posesión; pues es obvio que nadie puede ser despojado o privado de la posesión de lo suyo a nombre de interés particular, salvo que medie expropiación, según procedimiento legal⁸”. Y además aclara que “Toda otra forma de restricción del dominio que se pretenda imponer debe ser objeto de afectación a expropiación por ley y su propietario recibir la justa indemnización⁹”.

El artículo 1974 del Código Civil y Comercial no hace referencia a la inexistencia de indemnización, pero debe aplicarse el principio general que emerge del art 1971 que señala que las limitaciones al dominio privado no generan indemnización alguna.

La restricción al dominio de los propietarios ribereños conlleva importantes consecuencias legales, entre estas: el camino de sirga es del dominio privado; los propietarios ribereños pueden enajenar la franja, pero están obligados a dejar expedita la franja de sirga hasta la orilla del río en el cual no pueden construir o reparar las construcciones antiguas existentes, ni cercar, alambrar, edificar, o deteriorar el terreno en modo alguno; sí pueden excluir a terceros del uso de ese espacio respecto de toda actividad que no guarde relación con el objeto de la restricción; la explotación de los beneficios y productos naturales de ese espacio le corresponden exclusivamente al propietario ribereño.

Respecto de la posibilidad de sembrar y cultivar en la franja de sirga, el propietario ribereño puede hacerlo siempre que no estorbe la navegación y el salvamento, y evitando la colocación de cercas o alambrados. Pero, si se transformara en una práctica nociva y contaminante, corresponderá accionar en función del artículo 41 de la Constitución Nacional y de las normas ambientales, nunca por obstaculización del camino de sirga. Se trata de derechos distintos y, por lo tanto, de soluciones diversas.

⁸ MEDINA, Graciela. RIVERA, Julio César. “Código Civil y Comercial de la Nación comentado”. La Ley. 2014.

⁹ MEDINA, Graciela. RIVERA, Julio César. Op. Cit.

Concluyendo, el camino de sirga pertenece al dominio privado del propietario ribereño y constituye una restricción al derecho de propiedad en favor de la navegación y el salvamento.

Cuando la realización de otras actividades sea realmente necesaria para el colectivo social, el Estado podrá aplicar el instituto de la expropiación, descartándose la figura del camino de sirga, por tratarse de usos ajenos a su naturaleza jurídica.

La mayoría de los juristas se manifiesta en consonancia con la nueva disposición legal que más adelante se comentará, y coinciden en la disminución de la extensión de la franja con diversos fundamentos.

5. La normativa en el Código Civil y Comercial

Sería acertado partir del análisis de la normativa del camino de sirga en el Código Civil, para luego compararlo con lo que prescribe el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

En el Código de Vélez, el art. 2639 dispone que “Los propietarios limítrofes con los ríos o con canales que sirven 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.” Esta disposición se completa con el art. 2640 que dice que “Si el río o canal atraviesare alguna ciudad o población, se podrá modificar por la respectiva municipalidad, el ancho de la calle pública, no pudiendo dejarla de menos de quince metros”.

El nuevo Código Civil y Comercial, en el art. 1974 establece que: “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.”

La primera y más notoria diferencia es la reducción del ancho mínimo de la franja de sirga en 20 metros, que pasó de tener 35 metros (contados desde la línea de ribera u orilla) a tener 15. Esto obedece a distintas razones. Primero, porque en la época de la sanción del Código de Vélez Sarsfield el fundamento para establecer una franja tan ancha fue la necesidad de tracción en la actividad navegatoria, sumado a que se buscaba establecer un circuito comercial que vinculara la Pampa con el Litoral, Uruguay, Paraguay y Bolivia a través de canales, y para ello era necesario desarrollar vías fluviales de comunicación y transporte entre las cuencas de los diferentes ríos, como se señaló previamente. Hoy en día, la doctrina considera que una franja de tales medidas estaría afectando extensas zonas susceptibles de explotación económica. Además, pone de relevancia que en el derecho comparado no existe legislación alguna que prevea semejante franja ya que todas oscilan entre los 3 y los 10 metros. Entonces, se mantiene la obligación legal de dejar libre una calle de uso público a la vera del río, pero se la reduce a una dimensión más razonable.

Además, se amplía la legitimación activa puesto que la acción puede ser iniciada por todo aquél que se encuentre perjudicado, dado que “Por el reconocimiento de la vinculación entre los intereses particulares de los ocupantes de los fundos vecinos y el

interés público, se encuentran legitimados para exigir la apertura de la calle de ribera o camino de sirga tanto la administración pública como los ocupantes de los fundos vecinos, para el caso de que el ribereño no deje libre camino, los vecinos particulares tienen la posibilidad de acudir a la justicia y obtener mediante la acción pertinente el cumplimiento de la restricción, de igual forma puede accionar cualquier ciudadano que invoque el derecho genérico de aprovechar los bienes públicos en su condición de habitante del país, en tanto demuestre un interés legítimo¹⁰.

El art. 1974 suprime la expresión “calle o camino público” y en su lugar utiliza “franja de terreno”, que es un término más genérico. Constituía un error de técnica legislativa que en la redacción original se utilizara esa expresión, porque inducía a pensar que la franja de camino de sirga pertenece al dominio público, lo cual, como ya se expuso, es completamente erróneo ya que pertenece al propietario ribereño, por más que se encuentre sometida a una restricción del dominio.

El nuevo texto vuelve a recurrir a un término más genérico. En la redacción del artículo originario, se expresa la prohibición a los propietarios ribereños de que puedan hacer “ninguna construcción, ni reparar las antiguas que existen ni deteriorar el terreno de manera alguna”, mientras que en el nuevo Código los términos de la prohibición cambian por “hacer ningún acto que menoscabe aquella actividad”, refiriéndose al transporte por agua.

Además, “Los terrenos afectados como camino de sirga pueden ser utilizados por cualquier vecino del pueblo lo que no significa que el propietario pierda su uso, sino que los conserva de la misma manera que los demás, teniendo así mismo derecho a sus frutos naturales... (Jª civil; Com. Federación, 9/03/2009 LL Litoral 2009-678)¹¹”.

6. Jurisprudencia: el caso Mendoza

Una observación preliminar es que "Mendoza, Beatriz Silvia y otros el Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo" es, sin dudas, el caso que pone de relevancia la necesidad de la flexibilización de instituciones que tradicionalmente ha amparado el derecho civil, en pos de la protección de intereses superiores y de los derechos de incidencia colectiva.

En diciembre de 2009, el Juzgado Federal de Quilmes, que oficia como juzgado de ejecución de la sentencia dictada el año anterior por la Corte Suprema en estos autos, solicitó a las autoridades de ACUMAR que den cumplimiento a las acciones para erradicar total y definitivamente todas las viviendas precarias, construcciones, materiales y demás que se encuentren sobre el camino de sirga. Era necesario dar paso a la remoción de todas las obstaculizaciones existentes, en forma efectiva y urgente, con miras a la parquización de la zona previamente dispuesta.

Conjuntamente, se resolvió declarar la Cuenca Matanza- Riachuelo como “zona crítica de protección ambiental con servidumbre de paso especial”, categoría que incluye no sólo el espejo de agua sino también su “traza costera ambiental”, es decir, el camino de sirga, “lo que conlleva el desalojo inmediato de todas las construcciones que la invaden, la reorganización del tránsito vehicular en la zona conforme las pautas emanadas de la presente, la suspensión preventiva de la navegación fluvial comercial en Río Matanza-Riachuelo, y demás, hasta tanto se reviertan las actuales condiciones en que se

¹⁰ MEDINA, Graciela. RIVERA, Julio César. Op Cit.

¹¹ MEDINA, Graciela. RIVERA, Julio César. Op. Cit.

desarrolla dicha actividad y se logre acreditar en la realidad fáctica el uso racional y sustentable de ese recurso natural¹²”.

En el marco del cumplimiento de estas disposiciones, se plantea la cuestión de las limitaciones dominiales en razón de la tutela ambiental. Resulta indispensable para la efectiva realización de los planes de política ambiental, recurrir a las figuras que el ordenamiento jurídico prevé, aunque estas hayan sido pensadas con otra extensión, o tal vez con otras finalidades. Con más razón tratándose de la ejecución de una sentencia de semejante envergadura como es la del caso Mendoza, con todos los desafíos que en la práctica pueden presentarse.

La declaración de la “Zona crítica de especial protección” implica una restricción administrativa que recae directamente sobre propiedades que se ubican en la cuenca y actividades que allí se realizan, distinguiendo esta zona a los efectos de facilitar una tutela diferenciada del ambiente.

Ahora bien, en el fundamento entran en escena dos normas: el art. 8 de la ley 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de Aguas, que dice que se puede, a pedido de la autoridad jurisdiccional competente, declarar zona crítica de protección especial a determinadas cuencas, acuíferas, áreas o masas de agua por sus características naturales o de interés ambiental, y el art. 2639 del Código Civil, que como ya se ha dicho, define el camino de sirga.

Entonces, si bien se dice que esta zona de protección ambiental tiene “servidumbre de paso ambiental”, cabe destacar que no sería propiamente una servidumbre en sentido estricto, por encontrar su fundamento en la figura del camino de sirga que es claramente una restricción al dominio. En realidad lo que se establece es una restricción administrativa fundada en la ley 25.688 y fundada, a su vez, en el interés público que importa la recomposición y preservación ambiental de la Cuenca Matanza- Riachuelo.

7. Críticas

Aún antes de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, fueron numerosas las voces que se alzaron ante la modificación de las normas relativas al camino de sirga. Si bien este trabajo no se enrola en estas posturas, resulta necesario comentarlas brevemente.

Sostienen algunos que se modifica a tal punto el instituto que se afectan sus caracteres esenciales y prácticamente lo hace desaparecer. Entienden que ahora los propietarios ribereños tienen la facultad de imponer una especie de derecho de admisión en esa franja de sus terrenos, pudiendo tornar exclusivo un camino público, perdiéndose el libre acceso a los ríos a consecuencia de los cercados que ahora puede realizar el propietario.

“Si esta conducta se generaliza conllevará a la realidad concreta de no poder acceder a los ríos a lo largo de su extensión como ya sucede en varios lagos patagónicos cuyas propiedades de alrededor son compradas por inversores privados que no autorizan ningún camino por medio de su propiedad para acceder a ellos¹³.”

¹² PINTO, Mauricio. LIBER, Martín. “Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes, 28/3/2011-Mendoza Beatriz S, y otros v. Estado Nacional y otros”. Jurisprudencia Anotada. Abeledo Perrot. 2014.

¹³ “Con la entrada en vigencia del Código Civil desaparecerá el camino público de rivera” Disponible en <http://www.bogasambientalistas.org/2015/07/con-la-entrada-del-nuevo-codigo-civil.html>

Por esto, es que varias organizaciones socioambientales, académicos y ciudadanos en general sostienen la inconstitucionalidad de la nueva regulación y solicitan al Congreso Nacional el tratamiento de proyectos de ley alternativos y la derogación del actual art. 1974 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación.

Pero todas estas afirmaciones son despejadas con absoluta claridad y certeza por la Dra. Aída Kemelmajer, co-autora del Código Civil y Comercial, quien en una entrevista brindada recientemente¹⁴ explica que el camino de sirga no fue eliminado, sino que ha sido reducido en sus dimensiones. Expone también “hay un gran error en considerar que en el código de Vélez esos metros, ese camino de sirga, era de carácter público”, sino que se trataba de una restricción al dominio privado de esos propietarios ribereños; y que con el Código Civil y Comercial sigue siendo una restricción y por ende, no es cierto que el propietario ribereño tenga ahora mayores injerencias sobre éste o tenga la facultad de impedir el acceso al río.

8. Conclusiones

Los motivos por los que Vélez legisla la figura del camino de sirga eran acotados a la navegación, pero hoy se hace necesario una relectura de los antiguos institutos de nuestro ordenamiento y una consecuente interpretación flexible y dinámica de los mismos para poder aplicarlos a las problemáticas actuales y poder efectivamente solucionarlas. Con más razón, cuando está en juego la tutela ambiental, y en consecuencia, el derecho constitucional a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano.

Creemos logrado el objetivo de exponer las razones por las cuales el camino de sirga debe seguir siendo una figura plenamente vigente en nuestro ordenamiento. Es necesaria su vigencia en la actualidad, más aún, con la reducción de la franja que la reforma ha operado, haciéndolo más adecuado a los usos y necesidades de hoy, siendo acertado entenderlo como una restricción al dominio.

El camino de sirga, dada su naturaleza jurídica, se tutela a través del amparo o del ejercicio de una acción de clase, y a través de la acción confesoria.

Por último, es dable destacar que es menester, y de carácter urgente, buscar los mecanismos legales clásicos ya vigentes en nuestro derecho y readaptarlos para alcanzar una solución eficiente a los problemas ambientales, como se ha visto en la concepción del camino de sirga que se aplica en el caso Mendoza.

Es tan notoria la influencia de los principios del Derecho Ambiental en la reforma que no puede dejar de hacerse esta tarea interpretativa para generar de herramientas que permitan hacer frente a situaciones críticas, como la del caso analizado, donde están en juego los derechos de miles de personas que habitan la Cuenca, y que se ven vulnerados por la profundidad y gravedad del daño ambiental que los rodea. La mirada flexible de lo que antes considerábamos pétreo lo que permitirá avanzar efectivamente en la recomposición del daño ambiental, que es mucho, grave, y que cada día avanza más. Así es como el Derecho puede efectivamente ser aplicado y servir a sus fines en la realidad.

¹⁴ Disponible en www.expoterra.com.ar

