

---

## Islas: ¿de quién?

La colonización de las islas del Delta y la falta de potestad provincial de desafectarlas y consentir el dominio privado por parte de los particulares en ellas

**LEONARDO FABIO PASTORINO**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales (UNLP)

[lpastorino@jursoc.unlp.edu.ar](mailto:lpastorino@jursoc.unlp.edu.ar)

---

### Resumen

Según el Código Civil y el Código Civil y Comercial, las islas de toda clase de río pertenecen al dominio público y, según autorizada doctrina, por tratarse de bienes públicos naturales, sólo podrían ser desafectados de tal categoría por una ley nacional. No obstante, en la legislación provincial muchas leyes han consentido dar tierras en adjudicación «con promesa de venta» y también han habilitado la venta en subasta de las tierras de islas. Mayoritariamente esto se hizo a través de regímenes de colonización que, incluso, en el caso bonaerense, siguen vigentes. El trabajo recorre la legislación de las tres provincias que se dividen el Delta del Paraná y ahonda en los antecedentes históricos que llegan a antes del Código Civil que declaró por primera vez las islas como públicas. En esa legislación se recuperan los intentos de colonización también a través de formas concesionales o a través de otras figuras del derecho administrativo como el arrendamiento administrativo o el permiso. También el trabajo analiza la jurisprudencia de la Corte Suprema y el reciente caso «Escalada» que se inclina por la interpretación de que las islas no pueden ser desafectadas del dominio público por ley provincial. El trabajo finaliza con los interrogantes que se derivan de esta línea interpretativa.

## Palabras clave

Dominio de islas; colonización; Código Civil y Comercial; Código Rural.

*Islands: whose are they? The colonization of the islands of the Delta and the lack of provincial authority to disaffect them and consent to the private domain by individuals in them*

---

## Abstract

According to the Civil Code and the Civil and Commercial Code, the islands of all types of river belong to the public domain and, according to authoritative doctrine, because they are natural public goods, they could only be disaffected by a national law. However, in the provincial legislation many laws have consented to give land in adjudication «with promise of sale» and have also enabled the auction sale of island lands. Mostly this was done through colonization regimes that, even in the case of Buenos Aires, are still valid. The work covers the legislation of the three provinces that divide the Paraná Delta and delves into the historical background that comes before the Civil Code that declared the islands as public for the first time. In this legislation, colonization attempts are also recovered through concessional forms or through other administrative law figures such as administrative leases or permits. The work also analyzes the jurisprudence of the Supreme Court and the recent «Escalada» case, which is inclined towards the interpretation that the islands can not be discharged from the public domain by provincial law. The work ends with the questions that are derived from this interpretative line.

## Keywords

Domain of islands; colonization; Civil and Commercial Code; Rural Code.

---

## 1. Importancia del tema, introducción

Tal vez por un aislamiento natural o por condiciones menos propicias, las islas del Delta del Paraná han sido objeto de varias decisiones políticas para fomentar su colonización. Hoy, muchas cuestiones se han allanado y las islas son objeto de una mayor presión por parte de los privados, tanto para el desarrollo de actividades netamente agrarias como para otras de tipo recreativo e inmobiliario. Ello hace poner la mirada sobre los mecanismos jurídicos que facilitaron su poblamiento, tenencia, posesión y dominio, y en ese intento nos encontramos con un gran nudo gordiano de difícil desatadura por involucrar una fina tarea jus-interpretativa pero también la interferencia de razones políticas, económicas y sociales que, hasta el presente, parecen más haberse afrontado en forma esquivada para consentir y consolidar el estado de cosas y un proceso privatizador sobre recursos naturales de significativa importancia.

Si conocemos en nuestra materia los intentos habidos en el país y en sus provincias por la colonización de las tierras fiscales (mal llamadas públicas), las tierras de las islas del Delta han recibido un doble impulso por las condiciones señaladas, las que dieron un marco jurídico aún más especializado a la colonización. De hecho, en el Código Rural bonaerense vigente, en la Sección Segunda del Régimen de Transformación Agraria tenemos un Título I para la Colonización y un Título II de Régimen de Venta de Tierras Fiscales en el Delta del Paraná Bonaerense. Debo señalar que, desde mi época de estudiante de derecho y mi relectura del Código al ingresar como ayudante de la materia Derecho Agrario, esta «venta» me dejó un interrogante jurídico sin aclarar ante las claras, para mí, disposiciones del Código Civil que determinaban que las islas son del dominio público.

Le llegó el tiempo de respuesta a esta antigua duda. Al querer desandar el recorrido para encontrar una explicación histórica de cómo pudo llegarse a dar directamente en venta estas tierras de tanto valor económico, estratégico y también ambiental, he descubierto una cantidad de antecedentes que demuestran que la colonización del Delta, en Buenos Aires y también en las otras dos provincias que lo comparten, ha tenido siempre una regulación y tratamiento especial al resto de la colonización y no siempre debido a la intención de salvar el escollo que el Código Civil le había fijado por darles a sus tierras un régimen dominical distinto a las otras tierras de dominio estatal continentales (mal llamadas públicas), que salvo honrosos casos por afectaciones legales específicas, para ese Código (y su sucesor) son del dominio privado del Estado. Al contrario, lo que se apuntan son cuestiones vinculadas a la conveniencia.

En este trabajo se recordarán opiniones de algunos tratadistas que preferían que las tierras de las islas también fueran del dominio privado estatal, pero es necesario hacer la salvedad que dichas opiniones fueron vertidas mucho tiempo atrás y bajo el

paradigma liberal propio con el que se impregnó al Código Civil, en un contexto nacional de poca población, poco desarrollo y extensas tierras. Aún así, entre ellos hubo quienes, más allá de su opinión sobre lo que podría ser la mejor solución para las islas, reconocieron que jurídicamente no caben dudas de que se trata de dominio público.

Hoy, la lucha por el «espacio» al que ya hemos calificado de recurso natural (PASTORINO, 2009), el reconocimiento de los ríos, humedales e islas como ecosistemas, el descubrimiento y aceptación de sus funciones ambientales y las tensiones en el campo jurídico y político entre los intereses y derechos individuales y patrimonialistas con los intereses comunes y ambientales, nos impulsan a retomar la cuestión y plantear con qué bases jurídicas se condujo este proceso privatizador de riquísimas extensiones de territorio, tierra y ambientes públicos.

## 2. El dominio público de las islas en los códigos Civil y Civil y Comercial

Recordando, el Código Civil estableció en su versión original que quedan comprendidos entre los bienes públicos «las islas formadas o que se formen en el mar territorial o en toda clase de río, o en los lagos navegables» (art. 2340, inc. 6). En sus notas, el codificador expresó los motivos por los que incluyó a los ríos entre los bienes públicos, citando entre otros importantes intereses públicos, su utilidad para la agricultura. En cambio, en relación a las islas, no brindó una expresa motivación, citando como fuente al art. 560 del Código Civil francés que establece que las islas que se forman en el lecho de cursos de agua dominicales (pudiendo en ese país haber ríos que no pertenezcan al dominio público, al contrario de aquí donde todos fueron así definidos), pertenecen a la persona pública titular de ese dominio sobre el río, lo que dio origen a una interpretación basada en la accesión (MARIENHOFF, 1996).

Una jurisprudencia posterior, que luego citaremos, fue aceptando la prescripción adquisitiva, fundamentalmente considerando actos posesorios iniciados en fecha previa al Código Civil, lo que pudo dar origen al agregado explicativo de la Ley 17.711 que incorporó al inciso 6 del art. 2340 el agregado «cuando ellas no pertenezcan a los particulares».

El Código Civil y Comercial continúa la definición anterior prevista en el Código Civil, más allá de ligeros cambios de redacción. Establece también que son públicas «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» (mismo art. inc. d).

Es necesario hacer una primera salvedad, si bien está basada en una posible interpretación gramatical, se refiere a que cuando se enuncian diversos espacios o cuerpos de agua y luego se los reduce a aquellos navegables para que las islas sean del dominio público, entendemos que esa característica de *navegable* debe referirse solamente a lagos y lagunas, que si no fueran navegables serían del dominio privado del Estado y posibles sujetos a la privatización por la decisión, cuestionable por cierto, adoptada en el art. 236 inc. c. Esto surge a nuestro entender claramente tanto del calificativo «toda clase» de ríos, etc. como del anterior inciso donde los ríos, estuarios, arroyos y demás aguas que corren por cauces naturales se definen públicas sean navegables o no.

Una segunda y necesaria salvedad se refiere a la expresión «excepto las que pertenecen a particulares» (incorporada por la Ley 17.711) que hace presuponer que pueden haber islas del dominio privado. Pero sobre este último supuesto se podría interpretar erróneamente que una norma cualquiera, *v. gr.* una ley provincial, podría alterar la afectación al dominio público estatal de los ríos convirtiéndola en privada o que una isla nueva podría ser apropiada por ocupación por los privados y, en cambio, la correcta interpretación debe hacerse en el sentido de considerar la salvedad para casos en que se hubieran adquirido derechos de propiedad privada antes del Código Civil que se continuaron y, por ende, perduran a la sanción del Código Civil y Comercial. Así, **MARIANI DE VIDAL** (1973) opina que tal vez Vélez no introdujo en la norma original la aclaración agregada por considerar que «los derechos reales no pueden ser quitados ni modificados por leyes posteriores» (nota al art. 4048). De hecho, una búsqueda entre la jurisprudencia de la Corte Suprema que reconocemos no es exhaustiva, nos ha brindado ejemplos en que este tribunal reconoció la prescripción de islas por parte de personas privadas, pero en los casos encontrados siempre se trató de situaciones en los que los actos posesorios se remontaban a una cantidad de años anteriores a la sanción del Código Civil (**SCJN**, F: 151-272 y 191:473). Permítaseme el consejo de recurrir a estas sentencias y no a sus extractos y también a la enjundiosa sentencia del 18 de diciembre de 1941 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Bahía Blanca (**JA**, 1942-III, 32, con nota de Alberto Spota) que nos permiten repasar o conocer la situación dominical de las islas en una línea de tiempo que llega hasta el derecho de Indias.

Para Miguel **MARIENHOFF** (1996), para que haya isla el terreno debe exceder la altura de las más altas aguas en su estado normal, de lo contrario sólo se trataría de una parte del lecho, «bancos». Esta opinión es interesante, porque al tratar sobre las razones del porqué las islas deben reputarse públicas y no privadas, el autor tiene en cuenta, siguiendo al derecho nacional e internacional, el concepto de accesoriedad al río que en nuestro caso siempre es público, con apoyo en Salvat. Entonces, si bien en los casos de islas que «afloran» por un cambio en la profundidad del agua o,

elevación del cauce, la isla es desde su origen pública porque antes de su consolidación en ese estado fue parte del lecho que también lo es.

El mismo autor se ocupa de reafirmar que la única interpretación posible en el caso argentino es que todas las islas en ríos, navegables o no, sean públicas, con la única excepción del caso que una isla se forme en terrenos privados a causa de un cambio o bifurcación del cauce, ya que en tal caso el terreno que la conformaba pertenecía al privado que pierde parte de su propiedad por convertirse en río. Califica de «inaceptable» la única opinión en contrario que recoge, de Segovia y de Llerena, en el sentido de que las islas serían del dominio privado del Estado por contrariar expresamente lo dispuesto en el Código Civil y, más allá de que más adelante, a él mismo esa decisión del codificador le resulta inconveniente (MARIENHOFF, 1996).

Con relación a si el dominio público sobre las islas pertenece a la Nación o a las provincias, entiende que va a depender de si éstas están situadas o no dentro de los límites provinciales, caso en que pertenecerán a las provincias y también cita un caso en que la Corte reconoció este dominio provincial en Tomo 126, ps. 82 y ss. (MARIENHOFF, 1996). Finalmente, el respetado autor que se viene citando expresa que siendo que la afectación de las islas se produjo por una norma nacional como lo es el Código Civil, sólo una norma nacional podría desafectarlas. Esta posición actualmente fue la admitida por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación al confirmar la decisión del Tribunal Superior de Entre Ríos en autos «Escalada, Félix Germán y otro s/Usucapión» del 9 de mayo de 2017. Con esta interpretación que compartimos plenamente, se pone en jaque una sucesión de normas provinciales que hicieron lo contrario consolidando derechos de propiedad en tierras de dominio público los que, incluso inscriptos en Registros de Propiedad, fueron afianzando derechos adquiridos más allá de su vicio de origen, situación jurídica que deberá seguir analizándose.

A pesar de lo dicho, como veremos posteriormente, muchas islas sufrieron un proceso de privatización, previa desafectación por parte de los estados provinciales titulares de tal dominio público territorial y consagraron diversos esquemas de adjudicación no sólo bajo formas de derecho administrativo, es decir, reservándose la titularidad dominical provincial, sino con formas claramente de propiedad privada civil. Esta situación si bien fue tolerada, podría ser cuestionada jurídicamente, como también trataremos de argumentar. Pero para el tratamiento de este tema en profundidad se requiere recurrir a estudios basales de lo que es el dominio público, su clasificación en dominio público natural y artificial (que por más útil para este caso es una clasificación doctrinaria y por ende de interpretación flexible), titularidad del dominio público, procedimiento de afectación y desafectación en cada uno de los tipos de dominio enunciados (natural o artificial) y, todo ello, en el marco de una discusión habida pero tampoco rotundamente zanjada sobre hasta

dónde se delegó vía dictado del Código Civil a la Nación la definición del dominio público y cuál es el alcance del dominio originario sobre los recursos naturales perteneciente a las provincias. También debería profundizarse una búsqueda de antecedentes históricos, si es que los hay, que hayan avalado en su momento una interpretación diferente para proceder a la desafectación del dominio público sobre las islas a través de una ley provincial.

Al tema de los ríos y las islas que, como dijimos, podrían haber sido privatizadas total o parcialmente, se suma el fenómeno del acrecentamiento por aluvión y por avulsión y la no siempre determinación de la línea de ribera con la precisión de límite entre propiedad privada y propiedad pública por la playa, por lo que se discute cada vez con más frecuencia si el aluvión amplía el dominio privado o el dominio público estatal de ésta última (LAMOGLIA, 2018).

El derecho, en definitiva, hasta el presente, parceló, dividió, aguas por un lado, tierra por el otro, sin visualizar las interrelaciones recíprocas. Equiparó, con excesivo simplismo, cualquier tipo de tierras, llevando a las islas del Delta el modelo jurídico con que distribuyó las tierras continentales. No percibió la naturaleza especial del Delta como, por otro lado, jamás visualizó las formas en que se presenta el agua, dejando de lado, sin régimen específico a los humedales o a los esteros, entre otras formas.

### 3. Historia de la colonización del Delta bonaerense

Con respecto a la provincia de Buenos Aires, los primeros antecedentes documentados normativamente acerca del asentamiento de pobladores en el Delta se remontan a 1856. Ese año, quince antes de la puesta en vigencia del Código Civil, un decreto del gobernador de la Provincia, del 23 de julio, hace referencia a «litigios» suscitados sobre la posesión de las islas, provocando retardo en el cultivo y graves daños y entorpecimiento de los pobladores de buena fe y da cuenta de que «no habiendo ley escrita que determine las condiciones de la posesión» (lo que en principio puede hacer inferir que se trató de una ocupación de hecho con ánimo de apropiarse y que no existió un plan regulado de concesión que hiciera reconocer la titularidad estatal) se tornaba urgente proveer de medios de pronto esclarecimiento de los derechos de tales posesiones. El decreto está incluido en el documento escaneado por el sitio de Legislación bonaerense, debajo de la Ley 2072 que luego se mencionará<sup>1</sup>.

Un decreto sucesivo, de fecha 18 de febrero de 1857, motivado en que «la concesión de la posesión de las islas del Paraná pueda hacerse con el mayor

---

<sup>1</sup> Disponible on line en <<http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/ley2072.pdf>>.

conocimiento posible de su localidad y extensión y se eviten en lo sucesivo las cuestiones judiciales que ya se presentan por las fracciones concedidas antes de ahora», autoriza a los jueces de paz de San Nicolás, San Pedro, Baradero y Zárate, a concederlas (el texto se encuentra en el mismo documento escaneado citado anteriormente).

En 1887, ya vigente el Código Civil que definía las islas como del dominio público, siempre que no existieran propietarios privados (los que tranquilamente pudieron existir por usucapión del derecho de posesión que de antes de 1856 venían ejerciendo como daba cuenta la norma antes citada), un nuevo decreto lisa y llanamente, sin más consideraciones jurídicas, aconsejó que las islas se dieran en venta en subasta pública y, en tanto se aprobara la ley provincial que organizara dichas ventas, se prohibió a las municipalidades otorgar «concesiones» de posesión (misma fuente). Aparece por primera vez la referencia a este instituto del derecho público, la concesión, que hace suponer un organismo concedente titular del verdadero derecho de propiedad, la Provincia. En el texto de los fundamentos se esgrimen las razones de conveniencia, pero no la factibilidad jurídica de poder vender tierras declaradas en el Código Civil del dominio público. Por un lado y en sintonía con la ideología imperante en la época, plasmada en la Constitución Nacional, el reconocido texto de Nicolás Avellaneda sobre *Tierras públicas* y en el Código Civil, se entiende que es el derecho de propiedad el que puede incentivar la inversión privada. Textualmente el fundamento del decreto expresa: «que la simple concesión de la posesión que hoy se acuerda a los particulares, con retención por parte de la Provincia de la propiedad que le pertenece sobre las tierras de islas que existen dentro de sus límites, no es eficaz para propender a la mejora y progreso de que los mismos terrenos son susceptibles; en cambio que este resultado puede obtenerse toda vez que se entreguen las referidas tierras a la acción del dominio de particulares, despertando en los adquirentes todo el estímulo del interés propio para la producción». A la vez, se fundamentaba en las razones de orden económico administrativo al poder representar una fuente de recursos para la provincia. Se confunden razones de conveniencia con un estricto marco jurídico legal.

A continuación, la Ley 2072 de 1888, por primera vez organiza la «venta de terrenos de islas». Dichas ventas se hacían por subasta pública y se referían a «terrenos de aluvión depositados por las aguas de Paraná entre sus costas y los diversos canales que forman su delta, hasta el Río de la Plata y límites divisorios con la Provincia de Entre Ríos». Se otorgó preferencia a los actuales poseedores, que igualmente deberían pagar con un sistema de precios que se graduaban de acuerdo al tiempo de la posesión. También es de rescatar para este trabajo la preferencia por la función productiva, siendo que las tierras se mantuvieran cultivadas otro requisito para el beneficio en el precio.

Esta ley fue derogada por la Ley 4207 sancionada el 31 de enero de 1934. Este régimen prosigue con la venta de tierras fiscales en el Delta, especialmente las que se encontraban explotadas o pudieran serlo en forma inmediata por ser de fácil acceso. Es decir, queda claro que se promovió la adquisición de derechos de propiedad privada ante cualquier otra forma de posesión o tenencia. Decimos tenencia porque además del paso señalado de comenzar a hablar en la normativa de concesión de la posesión, en esta ley también se menciona el arrendamiento como posible forma de haber sido puesto en poder de usar y gozar de los predios. Respecto al arrendamiento de tierras fiscales, en el Delta o no, no hemos encontrado una ley que lo regule, necesaria y de índole provincial, toda vez que el Código Civil en su art. 1502 remitía a las normas del derecho administrativo o particulares para regir los arrendamientos de bienes fiscales, sean nacionales, provinciales o municipales. Sí se encontraron otras normas, además de la presente, que hicieron referencia al arrendamiento de tierras fiscales e, incluso, se cita una ley del 21 de octubre de 1857 que sin regular el contrato en sí, autorizó al PE para conceder en arrendamiento las tierras públicas que se hallaban en enfiteusis y las meramente ocupadas, por un término no mayor de ocho años, con reserva por el Estado del derecho de enajenarlas durante el lapso del contrato, en cuyo caso tendría preferencia el arrendatario. El arrendamiento no excedería de \$10.000 ni bajaría de \$2.000 corrientes anuales por legua cuadrada para los terrenos situados dentro de la línea de frontera. Los ubicados al exterior de la línea podrían ser concedidos por el mismo término de ocho años, «con dispensación de arrendamiento», bajo las condiciones de población que el Gobierno estableciera (ALLENDE, 1968). Si bien el autor de la cita no menciona el número de la ley, gracias al sistema de Legislación Bonaerense, sabemos que se trata de la Ley 176<sup>2</sup>. Luego la Ley 208 otorga a las municipalidades un porcentaje del 10 % por los arrendamientos que otorgaban, para contribuir también con sus gastos.

En este punto, cabe mencionar que la misma Constitución Nacional, en su art. 4 disponía y aún dispone que el Tesoro Nacional se conforma, además que por los derechos de importación y exportación, facultad propia del Gobierno Federal y otras rentas, por «la venta o locación de tierras de propiedad nacional». Es decir, para los años de la conformación del Estado independiente, la tierra abundante y disponible fue uno de los recursos más considerados para satisfacer los gastos del Estado.

La Ley 4207 también menciona que podrían ser dados en venta los predios que pudieran tener fácil acceso «a medida que las obras de canalización y drenaje a realizarse las coloquen en dichas condiciones» dando muestras de la política colonizadora y transformadora sobre el Delta y sus condiciones prístinas, así como también lo hace su disposición que ordenaba construir una «población habitable»

---

<sup>2</sup> Disponible on line en <<http://www.gob.gba.gov.ar/intranet/digesto/PDF/ley2072.pdf>>.

que debería ser poblada por el comprador o «su encargado» y a efectuar plantaciones de árboles frutales o forestales (casi siempre no nativos) que ocupen como mínimo un 5 % de la superficie (art. 16).

Sin una derogación expresa, la 4614 autoriza a otorgar concesiones a título precario de ocupación pero con un plazo de cinco años y siete para los lotes en el Delta. También esta diferencia sirve para demostrar las dificultades propias de entonces por poblar el territorio insular. El llamar al título precario, más que referirse a la potestad estatal de cancelar arbitrariamente en cualquier momento la concesión, parece querer indicar la imposibilidad para convertirse en un título válido que otorgue derechos de dominio. Así, el artículo 2 indica que por el período no serán desalojados (los concesionarios), salvo que las tierras «salgan a subasta de venta o arrendamiento», por lo que no parece esta ley estar derogando a la anterior.

Con la Ley 4398 de 1936, se propone por primera vez llevar un empadronamiento de tierras fiscales.

Con la Ley 5286, que crea el Instituto Autárquico de Colonización de la Provincia, se revierte el sistema y las tierras pasan a ser «adjudicadas» en un sistema concesional pero con «promesa de venta». Este sistema intermedio favorecería que el colono se estableciera con un título intermedio que reconoce la propiedad en el propio Estado concedente, el que tendrá un plazo para poder seguir el cumplimiento de las condiciones impuestas para luego sí poder entrar a la segunda etapa de la venta en propiedad plena.

Con la Ley 5782, que deroga la 4207, se instauró un nuevo régimen de fomento por el que las tierras podrían otorgarse en adjudicación con promesa de venta; en arrendamiento, en superficies mayores a 60 ha o con permiso precario para pastaje. Pero lo que trae, además, como novedoso, es que esas ventas podrían ser, no sólo para la agricultura y considerando la unidad económica familiar, sino también para industrialización por intermedio de cooperativas, empresas y consorcios. También la ley declara de utilidad pública y sujeta a expropiación las superficies necesarias para vías de comunicaciones en el interior de las islas, facilitando la apertura de caminos.

El Decreto-ley 4699/57 derogó tanto la Ley 5286, suprimiendo el Instituto y confiriendo al propio Ministerio de Asuntos Agrarios todo lo atinente a la colonización, como la Ley 5782. Las tierras a que hacía referencia esta última ley en el Delta, como otras tierras fiscales, podrían pasar a formar planes de colonización previo estudios de viabilidad en unidades económicas familiares y con croquis de parcelamiento donde se ponderaría, además, el precio de venta por lote, otorgándose la adjudicación previo concurso y la posibilidad de venta luego de un período de prueba. Su título III, que establecía un régimen específico para el Delta con una superficie de entrega máxima de 60 ha, fue derogado y reemplazado por la Ley 6263. En su artículo 4 se dispone que los lotes a adjudicar cuando cuenten con

acceso directo a un curso navegable o camino público no podrá tener un frente superior a la mitad del fondo, salvo en aquellos casos en que aplicando este criterio la superficie resultante sea inferior a la unidad económica.

Con la Ley 7616 se reemplaza el Código Rural de Alsina y la colonización ingresa al Código Rural. Ya en este antecedente del Código vigente se divide la colonización en general y la colonización en las islas del Delta. Sin embargo, en el Código de 1970 todavía en el Delta se sigue con la idea de una adjudicación con promesa de venta. A los tres años del contrato podían los adjudicatarios solicitar la escritura y sobre el tiempo restante de ejecución de sus compromisos, el Estado provincial retenía un derecho de revocación ante la eventualidad del incumplimiento. La flexibilización se hace cada vez más notoria y a partir del cuarto año el adjudicatario podría ya ser autorizado a ceder o transferir la tierra adjudicada. Por otra parte, se preveía otro sistema de cesión de tierras a través del arrendamiento administrativo cuando se tratase de superficies mayores de la unidad económica y bajo las siguientes condiciones: a) plazo de diez años con opción a favor del arrendatario por hasta dos períodos consecutivos más, debiendo ajustarse al comienzo de cada uno el precio del arrendamiento; b) en caso de rescisión del contrato de arrendamiento por incumplimiento, se concederán dos meses de plazo para retirar las mejoras que no se consideren conveniente indemnizar; c) los solicitantes tienen la obligación de presentar el plan de explotación con especificación de construcción de canales, viviendas, galpones y otras mejoras que se propongan realizar, para cuya confección deberá tenerse en cuenta que la superficie mínima a plantar en el término de diez años será del 30 %, debiendo totalizar el 80 % a los veinte años para el caso de renovación del contrato. En caso de ser aprobado dicho plan, constituirá la base para la confección del contrato de arrendamiento y d) al término del contrato las obras de canalización, dragado y drenaje realizadas por el arrendatario quedarán a beneficio del Fisco.

Finalmente, el régimen especial para el Delta se dispone en el Código Rural actual, de 1983, en el Libro I, Secc. 2da., Título II, luego de que el Título I de esa sección hable de la colonización en general y disponiendo un «Régimen de venta de tierras fiscales en el Delta del Paraná Bonaerense». El primer artículo de dicho Título, el 83, lisa y llanamente menciona que las tierras fiscales libres de «ocupantes» podrán ser vendidas a personas físicas o jurídicas en superficies que permitan su racional explotación en actividades compatibles con la política que establezca el Poder Ejecutivo para la región. El artículo siguiente reitera la previsión relativa a los frentes de lotes.

Este Código, vigente, permite incluso otorgar un número mayor de fracciones a una misma persona, de acuerdo a lo que determine el Poder Ejecutivo de turno (art. 84). Los interesados que posean industrias elaboradas de productos explotables en las tierras a enajenar no podrán ser adquirentes de superficies cuya producción estimada

de materia prima supere el cincuenta (50) por ciento de sus necesidades de abastecimiento. Será condición resolutoria del contrato el incumplimiento de la obligación de explotación impuesta de explotar las unidades de acuerdo a un plan de explotación que lleva un máximo de diez años, tanto en cuanto a su ejecución normal y proporcional durante todo el transcurso del período fijado, como en cuanto al cumplimiento de los plazos finales y parciales establecidos; en tal caso, el dominio será revocado, con efecto retroactivo al momento en que el mismo se transmitió volviendo la propiedad del bien al Estado provincial. En tanto, los compradores se obligarán a no enajenar, ceder, permutar o transferir por cualquier otro título, ni arrendar la fracción vendida (arts. 93, 96 y cctes.).

El Código vigente también tiene capítulos específicos para la venta a los actuales ocupantes y a los arrendatarios que accedieron por los regímenes previstos en las anteriores leyes comentadas.

#### 4. Ausencia de argumentos sólidos y expresos a favor de la potestad provincial de desafectar tierras del dominio público insular

Hasta el presente no se han encontrado argumentos oficiales que justifiquen esta posibilidad de desafectar tierras de islas, declaradas bajo el dominio público por el Código Civil, y entregarlas a un sistema de propiedad privada por medio de leyes provinciales y no nacionales. También en este caso la jurisprudencia nacional encontrada se refiere a la Isla Santiago, en la zona del Puerto La Plata donde fue el propio Estado Nacional quien pudo haber cedido las tierras en propiedad.

Sí se han encontrado dictámenes de Asesoría General de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que no admiten la transferencia al privado pero por no cumplir con los objetivos del Código Rural que las entrega para actividades agrarias. A contrario, debe interpretarse que para este organismo si se cumplen esos requisitos, la ley es válida (ver por ejemplo el dictamen 8179-1 de la Secretaría Letrada III, publicado en Revista N° 68, 2001, obrante en la página del organismo<sup>3</sup>).

De igual modo, puede decirse que Fiscalía de Estado también considera válido jurídicamente el sistema previsto en el Código Rural no habiéndose encontrado manifestaciones en contrario. Sí surge de informantes claves que en el último tiempo este organismo de la Constitución ha sido muy riguroso en la observación de los requisitos establecidos en el Código Rural para emitir sus vistas, señalándose la necesaria relación que debe haber entre la posibilidad de adquirir la propiedad inmueble insular con el desarrollo de un proyecto silvopastoril o forestal y su

---

<sup>3</sup> Disponible on line en <[http://www.asesoria.gba.gov.ar/descargas/dictamenes\\_x\\_tema.php](http://www.asesoria.gba.gov.ar/descargas/dictamenes_x_tema.php)>.

continuidad. Asimismo, se ha tomado nota de un cambio de la realidad social y económica de la región por lo que los actuales solicitantes no siempre son personas individuales ni residentes permanentes en las islas e, incluso, se han solicitado en propiedad superficies de hasta 1200 ha.

También se expide muy superficialmente en doctrina Hugo CHARNY (1982) al tratar la voz «Islas», en la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, donde simplemente expresa que «la condición de bienes públicos de las islas no significa que el Estado no puede transferirlas al dominio privado en aquellos casos en que resulte oportuno o conveniente, como ha ocurrido en las islas del Delta del Paraná, tanto bajo jurisdicción de Entre Ríos como de Buenos Aires», sin dar argumentos jurídicos que se opongan a los que, por ejemplo, esgrime Marienhoff y que ya hemos citado. Vale la pena advertir también que aquellos autores más antiguos citados por este último administrativista de renombre en posición contraria a la suya propia tampoco dan argumentos jurídicamente sólidos. Así, Lisandro SEGOVIA (1933) se limita a indicar, comentando el inciso 6 del art. 2340 que, sin embargo, «todos» clasifican estas islas entre los bienes privados del Estado y no entre las cosas públicas, citando en aval de dicho *todos* a otros códigos que no son el Código Civil Argentino (cita al Código Civil francés y sus comentadores; al de Chile, y a los proyectos de Goyena para España y Freitas para Brasil). Luego agrega una opinión en el sentido de que sería más natural equiparar las islas a los aluviones y demás tierras de la propiedad privada del Estado y considerarlas alienables como ellas. También con apelación a autores que comentan otras opciones realizadas por códigos extranjeros que, si bien fueron inspiración del Código Civil argentino, notoriamente fueron descartadas por nuestro codificador, se expide en la misma dirección Baldomero LLERENA (1899-1903).

## 5. La situación en Entre Ríos y los casos «Los Hornillos» y «Escalada»

En el caso de Entre Ríos, el decreto 6047/77 autorizaba a adjudicar tierras a particulares por venta o arrendamiento, pero fue reemplazado por la Ley 9603 del año 2004, que sólo permitió hacerlo por arrendamiento, reconociendo el dominio público en cabeza de la provincia.

Distintas situaciones se han señalado para indicar la mayor presión por la adquisición de tierras en el Delta entrerriano (MATCHAIN *et al.*, 2013), lo que, en el marco de un proceso común también en esta provincia por el que se podía adquirir la propiedad de la tierra por parte de los privados, impulsó un proceso de demandas de usucapión por parte de ocupantes de diversos títulos (*v. gr.* adjudicatarios por el régimen del decreto-ley 6047/77 a los que no se les otorgó el título de propiedad, o por simple ocupación con ánimo de dueño impulsados por la expansión de la

frontera agraria sobre las islas). Una primera decisión judicial de los tribunales de Gualeguay, en autos «Los Hornillos S. A. s/usucapión» del año 2010 cambia la historia al reconocer a las tierras de las islas como bienes públicos del Estado, fuera del comercio y, por lo tanto, inalienables, imprescriptibles e inembargables (MATCHAIN *et al.*, 2013). Luego una causa del Tribunal Superior de Entre Ríos que tuvo confirmación en 2017 por la Corte Suprema, en autos «Escalada, Félix Germán y otro s/Usucapión» (ya citada) adoptó igual temperamento avalando, no sólo una correcta interpretación jurídica, sino un camino de preservación a perpetuidad del Delta en manos estatales.

En el fallo señalado, se recuerda otra norma anterior, que autorizaba las ventas de islas, el decreto N° 2792 MHE del 23/02/1956.

## 6. La política santafesina respecto a la colonización de las islas en su porción del Delta

En el caso de Santa Fe, MARIANI DE VIDAL (1973) menciona una ley del 27 de octubre de 1884 que autorizaba la venta de las tierras en las márgenes del río Paraná «que se conocen con el nombre de islas o anegadizos (art. 105)».

Más cerca de nuestros días, debe mencionarse el decreto 3806/84 que da cuenta de que las tierras fiscales se venían dando en arrendamiento pero que en la aplicación práctica sobre arrendamiento y custodia de inmuebles fiscales se habían presentado situaciones que debían ser contempladas en la regulación. Establece la competencia del Ministerio de Agricultura y Ganadería (hoy Ministerio de la Producción) para las funciones de administración, arrendamiento y custodia de inmuebles fiscales rurales y un Registro de la Propiedad Fiscal.

Establece, junto al arrendamiento, que es la figura jurídica que el decreto privilegia para el otorgamiento de tierras en tenencia, otros permisos precarios de ocupación, mediante la designación de «cuidadores *ad honorem*» que velen por los bienes. Sin que así lo exprese, puede intuirse que tal decisión puede motivarse en la necesidad de poblar, pero específicamente buscando evitar la usurpación y posterior pérdida de terrenos por usucapión, alternativa posible si la tierra es fiscal, es decir, de la provincia, pero no declarada del dominio público de ésta. Para ser custodio se privilegia el ser productor agropecuario (acreditando con boleto de marca, libreta sanitaria o talón de censo agropecuario); ser preferentemente vecino del predio y tener «buena conducta». Además de evitar la presencia de ganado que no sea de su propiedad o notificar toda situación que se presente, el custodio debe custodiar el inmueble y sus mejoras y «velar por la conservación y protección de la flora y fauna natural, o ictícola». En cambio, se le permite extraer las especies arbóreas necesarias

para satisfacer la construcción de mejoras de trabajo en el inmueble y un derecho preferencial para igualar la mejor oferta presentada por el arrendatario de la isla o fracción, según el régimen que luego desarrolla (art. 6).

El arrendamiento para la explotación agrícola-ganadera de las islas y tierras de propiedad fiscal se concederá por licitación, exigiendo que los postulantes sean productores agropecuarios, de buena conducta también y no estar en estado de «interdicción judicial o incompatibilidad», habiendo dado cumplimiento a contratos de arrendamiento anteriores si los hubo. Las ofertas deberán hacerse por el plazo de tres años y ofreciendo un precio que se pagará en tres cuotas anuales. Las propuestas serán estudiadas por una comisión especialmente formada y la adjudicación recaerá «sobre el proponente cuya propuesta de arrendamiento se considere más conveniente, siempre que ella se ajuste a las bases y condiciones establecidas por la licitación». El art. 20 da la opción, no sólo a los «cuidadores *ad honorem*», sino a los arrendatarios anteriores de esa tierra a ser preferidos igualando la oferta.

Siendo que se trata de un contrato de arrendamiento, pero como se dijo, de naturaleza administrativa y no regida por las leyes nacionales «comunes» (Código Civil o Código Civil y Comercial y ley de arrendamientos y aparecerías, 13.246), se establece en el artículo 25 la precariedad del arrendamiento pudiendo la autoridad de aplicación dejarlo sin efecto cuando lo estimara conveniente, correspondiendo, simplemente, la devolución de la parte proporcional del canon abonado por adelantado. Se prohíbe subarrendar total o parcialmente, transferir el contrato o recibir animales ajenos en pastaje.

Resulta llamativa, por poder tratarse de un indicio de una falta de correcta identificación catastral y registral de las parcelas, que se establece la «no responsabilidad de la Provincia, por la precisión de los datos relativos a las tierras o islas licitadas». Del mismo modo, el art. 29 habilita a toda persona a efectuar la denuncia de un inmueble mostrenco teniendo por eso derecho a ser designado «cuidador *ad honorem*» del mismo predio por tres años.

Por el art. 28 tanto los arrendatarios como los «cuidadores *ad honorem* no podrán embalsar o impedir el curso de las corrientes de agua que pasan por las tierras o islas arrendadas o entregadas en custodia, ni oponerse a que se abran caminos o calles, ni que sean cruzadas por ferrocarriles o canales».

En tanto, decisiones basadas en otro tipo de reivindicaciones territoriales consolidan derechos antes de terminar de definir un plan global para el Delta. Así, la Ley 12.086 otorgó 53.739 ha de islas a las comunidades aborígenes nucleadas por la Organización de Comunidades Aborígenes de Santa Fe (OCASTAFE) y a otras comunidades (ALANDA, 2013).

## 7. Reflexiones finales

Hemos encontrado e intentado describir una situación de incongruencia normativa entre los códigos de fondo y las normas provinciales sobre un tema de interés común. Todavía quedan muchos aspectos por desarrollar y, especialmente, queda por resolver la cuestión central que refiere a las consecuencias que devendrían de darse por válida la interpretación que nosotros sostenemos de la imposibilidad de desafectación de las islas del dominio público, reservando la ocupación a formas convencionales (concesión o arrendamiento) administrativas.

Si las islas son bienes del dominio público natural ya que surgieron espontáneamente en la naturaleza como los ríos, no se entiende por qué las provincias podrían desafectarlas y no pueden hacer lo propio con un curso de agua (sobre esta última imposibilidad se expidió la CSJN en Fallos 180:182). Se postula, al respecto a la modificación del Código Rural bonaerense y de cualquier otra norma provincial o interpretación que facilite la privatización del dominio público insular.

Pero si se sigue a ultranza el razonamiento lógico de que nunca las islas pudieron haberse cedido en propiedad a partir de 1871, también se abren varios caminos interpretativos para resolver cómo quedaría la cuestión actual de quienes tienen un título inscripto en el Registro. Sobre este caso, deberían escribirse varias ponencias más sobre la posible consolidación de derechos privados en contra de lo expresamente dispuesto en el Código Civil y Comercial o sobre la posible retrocesión al dominio público. Para ello también debería profundizarse el tema de si sería de aplicación la teoría del acto inexistente.

Nuevamente, las categorías jurídicas se enfrentan con la naturaleza de las cosas que no siempre responde a moldes homogéneos.

Creemos que el Delta del Paraná es una región estratégica, primero desde el punto de vista ambiental; segundo por su ubicación central entre tres provincias argentinas, dos de ellas densamente pobladas frente a las islas; tercero por su cercanía con la vecina República Oriental del Uruguay y cuarto por la cantidad de servicios ecosistémicos que puede brindar. Todo ello nos hace pensar en la necesidad de una política especial para esta región singular antes de seguir tolerando un proceso de ocupación cada vez más difícilmente reversible. Esa política debe considerar los intereses en juego y las presiones que se ejercen por la ocupación del Delta para diferentes usos, ordenar prioridades y poner al Estado en sentido amplio por delante de los hechos consumados. Para ello, el tema que traemos a consideración es crucial, contamos con una clara definición en un código de fondo que nos permite preservar las islas para cumplir con intereses colectivos a perpetuidad.

Ello no se contrapone con la posibilidad de usar de las islas, de poblarlas y de volcarlas a distintos procesos productivos, siempre que se haga bajo un adecuado

ordenamiento ambiental y, en lo concreto, con formas concesionales a largo plazo que permitan el monitoreo estatal del cumplimiento de los fines previstos, garanticen derechos a los ocupantes e inversores pero dejen en manos del Estado los instrumentos de decisión, de supervisión y de garantías que se derivan de un estricto reconocimiento al dominio público en función de garantizar los intereses de la sociedad toda.

## Bibliografía

- ALANDA, GABRIELA (2013). Propiedad comunitaria y uso de la tierra rural de los pueblos originarios en la provincia de Santa Fe. II Congreso Nacional de Derecho Agrario Provincial (La Plata, 2013). Recuperado de <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/39460>>
- ALLENDE, ANDRÉS R. (1968). La ley de arrendamientos rurales del 21 de octubre de 1857 en la provincia de Buenos Aires. *Trabajos y Comunicaciones*, 18, 45-51. Recuperado de <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/11611>>
- LAMOGLIA, MARCELO (2018). La línea de ribera y el aluvión desde la legislación y su tratamiento en la jurisprudencia. En Pastorino, Leonardo (dir.), *Las formas de la naturaleza y sus formas de regulación*, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, UNLP y Ediciones Cooperativas, pp. 161 a 170. Recuperado de <<http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/68470>>
- LLERENA, BALDOMERO (1899-1903). *Concordancias y comentarios del Código Civil argentino*, Jacobo Peuser, Buenos Aires, 2ª. Ed. notablemente aumentada.
- MARIANI DE VIDAL, MARINA (1973). *Islas. La reforma al art. 2340 del Código Civil: una oportunidad desperdiciada*, ED, 48-820.
- MARIENHOFF, MIGUEL (1996). *Tratado de derecho administrativo*, T VI Régimen y Legislación de las Aguas Públicas y Privadas, Tercera edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- MACHAIN, N.; PENEDO, C.; BLANCO, D.; ANDELMAN, M.; DI PANGRACIO, A.; DANERI, J.; RODRÍGUEZ, D. & PEIRANO, M. (2013). *Una mirada sobre los conflictos y la problemática de la tenencia de la tierra en el Delta del Paraná*, Fundación para la Conservación y el Uso Sustentable de los Humedales, Buenos Aires.
- PASTORINO, LEONARDO F. (2009). El ordenamiento ambiental territorial, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy*, 5(2), 231.
- SEGOVIA, LISANDRO (1933). *El Código Civil de la República Argentina con su explicación y crítica bajo la forma de notas hechas*, La Facultad, Buenos Aires.