

LOS NUEVOS DERECHOS REALES POSIBILITAN EL ACCESO A UNA VIVIENDA DIGNA. EL CASO DE LOS ASENTAMIENTOS IRREGULARES.

Privitera E., Rainero, C., Rodriguez, R.

Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

E-mail: elianaprivitera@hotmail.com

Resumen

El proyecto aborda el análisis de herramientas socio-jurídicas en relación a la problemática de los asentamientos irregulares en la ciudad de Rosario.

Al entrar en vigencia el Código Civil y Comercial en el año 2015, se incorporaron al plexo normativo nuevos derechos reales. Estos se analizan entrelazándolos con variables socio-económicas y urbanísticas.

Objetivos

General: Indagar acerca de la viabilidad de la implementación de los nuevos derechos reales vigentes en Argentina a efectos de paliar las deficiencias habitacionales de la población residente en asentamientos irregulares.

Específicos: Estos podrán re-definirse o ajustarse durante el transcurso de la investigación.

- Promover la utilización de los nuevos derechos reales vigentes en nuestro país para favorecer el acceso al suelo, a una vivienda digna y en términos de inclusión social.
- Realizar un análisis interdisciplinario de la normativa vigente en lo que refiere a derechos reales y su vinculación con la formulación teórica-práctica de la función social de la propiedad.
- Caracterizar los sectores más vulnerables de la población actualmente residentes en asentamientos irregulares.
- Reconocer posibles obstáculos a la implementación de las figuras jurídicas, basados en la convivencia entre los vecinos; la adaptación y/o resistencia a los cambios habitacionales; la posibilidad o no de integrar fenómenos de asociacionismo.
- Elaborar instrumentos de análisis de los distintos aspectos relacionados a las condiciones socio-urbano-arquitectónica. Por ejemplo una entrevista semi-estructurada.
- Formular una evaluación transversal, urbano-arquitectónica y socio-jurídica de la temática en estudio en consonancia con los requerimientos actuales medio ambientalistas.
- Indagar acerca de las disfuncionalidades del mercado inmobiliario en la ciudad de Rosario y el impacto ambiental que acarrear.

Metodología empleada

A. Se establece un modelo de registro y análisis que permite evaluar las políticas públicas implementadas hasta el momento en la ciudad de Rosario.

B. Se diseñan dos líneas de estudio:

La cualitativa: estudio y relevamiento de documentos y normativas vigentes en nuestro país con incidencia directa en el tema abordado. Entrevistas con informantes calificados en el área jurídica.

La cuantitativa estudia concretamente el espacio urbano, específicamente en el que se localizan asentamientos irregulares, construyendo categorías a efectos de su clasificación.

Resultados:

Atendiendo a la particular situación de encontrarse actualmente presentados por ante la Legislatura de la Provincia de Santa Fe, y próximos a su debate parlamentario, proyectos de ley sobre uso del suelo, que inciden de manera directa sobre la temática abordada en este proyecto de investigación, es que proponemos sumar un aporte mediante la tarea de análisis de los mismos, y su comparación con proyectos y/o leyes vigentes en otras orbitas –provinciales y nacional-.

En una primera aproximación, habrá de mencionarse que la temática abordada esta influenciada por la concepción asumida acerca del derecho administrativo, específicamente del denominado derecho urbano como generador y contenido de normas tendientes al beneficio de la comunidad, y el marco de actuación que se considere compete al mismo¹.

Tras la sanción del Código Civil y Comercial la Preeminencia del Derecho Público sobre el Derecho de los particulares queda incólume. El art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos humanos admite que se puede privar de la propiedad privada, de un modo no arbitrario. Sigue exactamente igual el principio de Derecho Humano que dice: “**La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés general**” (Convención Interamericana de Derechos Humanos, “Pacto de San José de Costa Rica”, art. 21 inc 1º, incorporado como Ley Constitucional por el Art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional). Ambos principios incorporados con mayor jerarquía que el Código Civil y Comercial, según indica el art. 75 inc 22º de la propia Constitución Nacional.

¹ Su finalidad es encuadrar las diversas iniciativas tendientes a ocupar o a utilizar el suelo urbano. El grueso de sus disposiciones se encuadra en el derecho público, administrativo en la especie. Las reglas establecidas en el derecho urbanístico determinan, en definitiva, lo que está prohibido o lo que está condicionado en materia de aprovechamiento del uso del suelo por parte de los particulares, en un medio urbano.

Por su parte, incólume perduran los art. 17 de la Constitución Nacional que garantiza la propiedad privada, como el art. 14, según el cual los derechos se ejercen “según las leyes que reglamenten su ejercicio” (Frase del art. 14 aplicable a la propiedad privada desde el caso Ercolano. CSJN 1922). Cabe recordar que el Art.124 declara que las provincias tienen el dominio originario de los recursos naturales que existen en su territorio, por lo que conservan la competencia para regular sobre el uso del suelo, teniéndose en cuenta que se diagraman: a) facultades concurrentes entre Nación y provincias (arts. 75 inc. 18 y 19, art 125); b) facultades en protección ambiental, el Congreso Nacional dicta presupuestos mínimos; c) facultades reservadas por las provincias, normas por ejemplo sobre régimen del uso del suelo, *códigos técnicos sobre edificación*; d) *ejercicio del poder de policía* a cargo de provincias, salvo cuando se trate de comercio interprovincial, etc.

Consistentemente, esta preeminencia del derecho público sobre los derechos particulares queda explicitada en el nuevo Código Civil y Comercial, a través del art. 1970...”. “Y por ello en la definición de dominio se hace un agregado en la misma línea de consistencia: *“El dominio perfecto es el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley”* (en negrita la nueva incorporación). Concatenándose con dichos conceptos, el nuevo Código establece un principio ya reconocido jurisprudencialmente que es la *No Indemnizabilidad* (Casos de la CSJN *Pustelnik, Jullierat y Promenade*) de los actos urbanísticos, explicitado en la redacción del art. 1971: *“Los deberes impuestos por los límites al dominio no generan indemnización de daños, a menos que por la actividad del hombre se agrave el perjuicio”*, conteniendo una expresión que pareciera darle posibilidad de indemnización a los actos urbanísticos que se hicieran especialmente para perjudicar a alguien (*dolo*). Así vemos y sostenemos que el derecho público (y su rama el derecho urbanístico);² tienen preeminencia para regular la propiedad privada aún en el nuevo Código Civil y Comercial, lo cual es un punto sobresaliente que no debemos olvidar”.³

De lo expuesto, puede colegirse que en usos de sus legítimas facultades, la administración reglamentará, de la manera que considere más provechoso a la comunidad, el uso del suelo.

De la concepción decimonónica del suelo como bien de cambio, hoy se lo propugna como bien de uso, como soporte capaz de reequilibrar las lógicas imperantes en un merca-

² Taller, Adriana & Antik, Analía. *El derecho urbano debe afianzar el ejercicio del derecho a la ciudad*. Ponencia al 6º Congreso de Administración Pública. Resistencia. 2011. Pag. 14

³ Petrelli, Hernán; El urbanismo y el nuevo CCC. Un análisis crítico de la legislación argentina.

do, que se presenta como imperfecto, ya sea por la característica de irreproductibilidad del bien como también por las prácticas que en el mismo se desarrollan. Sin soslayarse las variadas circunstancias que inciden en la conformación de su precio, esto es accesibilidad, tamaño, cualificación urbanística y características sociales de los actores sociales intervinientes.

En tal línea de pensamiento, nos introducimos en el análisis de algunos de los institutos diseñados en los proyectos sobre uso del suelo, actualmente con estado parlamentario por ante la Legislatura Provincial santafesina, en los que nos encontramos con que se establecen como principios rectores en el tema abordado, el derecho a la ciudad y a la vivienda; la función social de la propiedad⁴; la gestión democrática de la ciudad; la redistribución de los costos y beneficios de la urbanización en forma justa e igualitaria.

Mucho se ha trabajado ya sobre el derecho *constitucional a la vivienda digna*, en cuanto a su alcance y contenido como así también respecto de las facultades que poseen sus titulares y su grado de exigibilidad, y en consecuencia las obligaciones que pesan sobre los poderes públicos.⁵

Por su parte, el derecho a la ciudad⁶ se erige a partir del trabajo **Henri Lefebvre**, por la que se pone de manifiesto la influencia negativa de la economía capitalista por sobre las ciudades, sosteniendo que la ciudad se convierte en una mercancía mas al servicio de los intereses de la acumulación capitalista. Lefebvre postula que las personas cuentan con la posibilidad de volver a ser dueñas de la ciudad, proponiendo una nueva *visión política* por la que se pudiera rescatar el hombre como elemento principal, protagonista de la ciudad que el mismo ha construido”. El derecho a la ciudad hacer de la ciudad “*el escenario de encuentro para la construcción de la vida colectiva*”.

Por su parte, **Jordi Borja**⁷ considera que la ciudad es un espacio político, donde las voluntades colectivas han de expresarse, siendo espacio de solidaridad pero también de

⁴ Constitución de Santa Fe, art. 15: “*La propiedad privada es inviolable y solamente puede ser limitada con el fin que cumpla una función social. El Estado puede expropiar bienes, previa indemnización, por motivos de interés general calificado por ley...*”

⁵ Para una cabal idea del tema, acúdase a la lectura del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, e interpretaciones efectuadas por el Comité DESC principalmente, Observaciones números 3, 4 y 14.

⁶ En Brasil el “*Estatuto de la ciudad*” .consagrado en 2001, por Ley Federal nº10.257 y en **la Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad, aunque la misma no fue ratificada por Argentina.**

⁷ El desarrollo y legitimación del derecho en análisis descansa en tres procesos, cultural (valores en pugna), social (movilización ciudadana), político e institucional (cristalización normativa e implementación de políticas para su consecución)

conflicto. Para el autor, el individuo se asume como parte ya que los actores principales son los movimientos sociales, y se posibilite la *distribución equitativa de los recursos materiales*, entre ellos vivienda, y *simbólicos*, acceso a la información y participación en la toma de decisiones.

Se suman los aportes de **David Harvey**, en cuenta manifiesta que el derecho a la ciudad, implica la posibilidad de *transformar la ciudad en algo radicalmente distinto*.

La construcción teórica sobre el derecho a la ciudad, se construye a partir de la concepción amplia de los derechos humanos, puntualmente a partir del desarrollo a nivel internacional de los mentados Derechos Económicos, sociales y culturales.- Enlazando integralmente los términos ciudadanía y espacio público.⁸

Abordados ya someramente el enfoque conceptual y los principios rectores de los proyectos en debate, señalamos algunos institutos en particular, entre ellos:

- Instrumentos de Actuación: Planes Urbanos, en cuanto indicadores para las acciones de urbanización en diversos sectores de la ciudad. Cesión Obligatoria de predios a gobiernos locales en caso de urbanizaciones abiertas y cerradas. Zonas de Promoción del Hábitat Social: municipios y comunas habrán de establecerlas, con el fin de asegurar la promoción del hábitat social. Consorcios y Convenios Urbanísticos.
- Banco de Inmuebles para la Promoción del Hábitat: constituido por inmuebles de propiedad del Estado Provincial, pudiéndose relevar inmuebles de propiedad privada en estado de abandono o vacancia, que puedan ser destinados a uso público de carácter social.
- Derecho de Preferencia a favor de la autoridad estatal competente para la adquisición de inmuebles urbanos o suburbanos objeto de una compraventa entre particulares; pudiendo ejercerse cuando se requiera suelo para la regularización de asentamientos.
- Suelo Urbano Vacante, la autoridad municipal y/o comunal podrán declarar el parcelamiento y/o la edificación obligatorios de inmuebles urbanos baldíos o con edificación

⁸ Para mayor comprensión del tema acúdase a:

- Lefebvre, Henri “Le droit à la ville”, Paris, 1968
- Borja, Jordi “La ciudad conquistada”, Alianza Ed., Barcelona, 2003
- Harvey, David en el Foro Mundial, Belém, 2009 www.hic-net.org/articles.php?pid=3107
- Hábitat Internacional Coalición www.hic-net.org
- <http://www.mininterior.gov.ar/prensa/Publicaciones/asuntosMunicipales/derecho%20a%20la%20ciudad.pdf>
- <https://www.santafe.gov.ar/archivos/pep/01HabitatParaLaInclusion.pdf>
- <http://www.uclg-cisdp.org/es/el-derecho-la-ciudad/carta-mundial>

derruida o paralizada.⁹ A tales efectos podrán conformarse consorcios urbanísticos. Ante incumplimiento de condiciones y plazos, la autoridad podrá aplicar un gravamen especial sobre el inmueble progresivo, si transcurridos cinco años del cobro del gravamen especial, se mantiene el incumplimiento, el inmueble quedará declarado de utilidad pública y sujeto a expropiación. Se habilita al Municipio al adecuado aprovechamiento del inmueble, desde su incorporación a su patrimonio.

- Reajuste de tierras, sistema por el que se transfiere el derecho de propiedad a entidad gestora, a efectos que se desarrolle un plan específico; concluidas las obras habrá de compensarse según aportes. Puede implementarse en casos de renovación y/o transformación de asentamientos irregulares.

- Instrumentos de Gestión Social del Hábitat. Promoción de procesos de organización colectiva, a través de programas específicos sobre organización colectiva de esfuerzo propio, ayuda mutua y autogestión del hábitat. Programa de Lotes con servicios a efectos de facilitar el acceso al suelo urbanizado. Los emprendimientos pueden diferir a las normativas vigentes.

- Integración Socio Urbana de Asentamientos Irregulares. Creación del Registro Público Provincial de Asentamientos Irregulares. Relocalización solo afectará a una porción del asentamiento. Condiciones de admisibilidad de Proyectos de integración socio urbana de villas y asentamiento precarios, los que pueden diferir en sus indicadores urbanísticos a los vigentes. Mesa de Gestión participativa.

- Instrumentos Tributarios y de financiamiento: Participación en la Valorizaciones inmobiliarias generadas por la acción urbanística: cuando se produce incrementos en los precios de la tierra que se derivan de acciones externas al propietario, ya sea por decisiones o actuaciones de ordenamiento territorial o inversiones públicas, corresponderá la participación en las valorizaciones inmobiliarias. Se establecen los hechos generadores de la participación del municipio, siendo amplia su enunciación al señalar que dará lugar a la misma *“Todo otro hecho, obra, acción o decisión administrativa que permita, el incremento del valor del inmueble motivo de la misma, por posibilitar su uso más rentable o por el incremento del aprovechamiento de las parcelas con un mayor volumen o área edificable”*.

- Gravamen sobre viviendas deshabitadas.

⁹ Se condice con el deber impuesto a los propietarios de suelo urbano de edificar, en base a las normas y plazos establecidos en la normativa urbanística aplicable.

- Creación de un fondo fiduciario público “Sistema de Financiamiento y Asistencia Técnica para la Mejora del hábitat”, a efectos de financiar necesidades de familias de bajos recursos con déficit urbano habitacional que no accedan a la banca formal.
- Gestión democrática y participación ciudadana en los diferentes procedimientos y acceso a la información.

Tras este breve esbozo de los proyectos presentados por legisladores provinciales y actualmente en debate parlamentario, cuyos ejes centrales coinciden tanto teórica como instrumentalmente, queda claro que la regulación urbanística tutela el interés general y en cuyo cometido ordena el uso del suelo, brindando el marco referencial a través del cual Municipios y Comunas adoptaran las decisiones que se encuadren a las exigencias de la realidad poblacional.

Tanto en las propuestas legislativas santafesinas como en la Ley 14.449 de Provincia de Buenos Aires, se patentiza que el suelo como bien, adopta cualidades debido a la *inversión* que efectúan todos los ciudadanos para lograr su *habitabilidad*.

Ahora bien, el gravar el enriquecimiento que beneficia en exclusividad al propietario de la parcela, a efectos de recuperar el incremento generado, implica por parte de la Administración, la correcta registración de los predios beneficiados y contribuyentes, la forma en que se ha de estimar la base del gravamen predial, el modo de emisión y exigencia detalladamente, para que dicho instrumento fiscal resulte eficiente, y conforme los principios de legalidad, legitimidad y razonabilidad que ha de enmarcar el accionar de la administración. Y que por otra parte, con el producido de dicho gravamen se enfatice en la concreción de la integración socio- urbana propugnada, atendiendo a lo concertado en el Foro Urbano Mundial celebrado en abril de 2014, Medellín (Colombia), “*Ciudades para la Vida*”, el que se centró en el concepto de equidad urbana, entendiéndosela como el acceso igualitario a la atención a la salud, educación y los bienes públicos como una política orientadora para la toma de decisiones para *mejorar las vidas en las ciudades para todos y lograr el bienestar colectivo y su desarrollo* (ONU – Hábitat, 2014:6).