

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

Privitera E., Rodriguez, R.,

Sociología General y del Derecho, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

E-mail: elianaprivitera@hotmail.com

Resumen

En esta instancia final del proyecto nos abocamos a escudriñar si el entramado normativo-institucional en materia de hábitat en nuestro país posibilita la implementación de los derechos reales, superficie y conjuntos inmobiliarios, a efectos de regular el mercado de suelo, la democratización en la toma de decisiones y ampliar la intervención de los actores sociales intervinientes en el área.

Objetivos

General: Reconocer si la articulación institucional - normativa actualmente en la provincia de Santa Fe posibilita la integralidad en el diseño, ejecución y monitoreo de políticas públicas referidas a hábitat.

Objetivos específicos:

- Analizar la (des)articulación en el sistema institucional argentino de la normativa y los organismos competentes en materia de hábitat.
- Reconocer los organismos intervinientes en materia de hábitat en cuanto atañe a la integración urbana.
- Evaluar la viabilidad de la aplicación del derecho real de superficie.

Metodología empleada:

a) Línea dogmática / jurídica: Establecimiento de relaciones entre diseño de políticas habitacionales con su financiamiento por organismo internacionales e inversión privada, y mecanismos diseñados en ley 27.453 sobre Asociaciones Publicas Privadas.

b) Línea sociológica: Factibilidad de la implementación del derecho real de superficie. Fuentes de financiamiento. El Estado como actor social primordial en cuanto a) arbitrar créditos para la construcción de inmuebles en los terrenos superficiarios b) gestional la disponibilidad de los derechos de propiedad entre las distintas esferas gubernamentales incorporando tierras al mercado, adquiriéndolas de distintas formas.

1.- Desarrollo.

A) Abordaje de la integralidad en la integración socio-urbana en las políticas habitacionales en nuestra región. Breve recorrido por su cristalización normativa actual.

En la provincia de Santa Fe, se diseñó el Plan ABRE, que lanzado en 2013, se centró en recuperar vínculos sociales en los barrios menos integrados de los grandes centros urbanos de la provincia. Desde diciembre de 2015, el Plan se ejecutó en 43 de barrios de la ciudad de Rosario, Santa Fe, Villa Gdor. Gálvez, Santo Tome, Pérez y Granadero Baigorria. Los ejes abordados fueron convivencia, participación, infraestructura y hábitat. El enfoque se centró en seleccionar un conjunto de territorios y comenzar el trabajo en estos barrios.

Por su parte, a nivel nacional encontramos tres planes nacionales¹, a saber:

1. Plan Nacional de Vivienda: Su objetivo es atender el déficit habitacional cuantitativo (40% del déficit total habitacional que equivale a 1.400.000 viviendas), a través de la promoción de la vivienda social, el acceso al financiamiento para la vivienda y el fomento a las asociaciones públicos-privadas para la vivienda. La SubSecretaria de Vivienda y Desarrollo Urbano es la responsable de la financiación del Plan (con posibilidad de financiar planes provinciales similares). En el caso de las líneas de crédito son los fondos fiduciarios los encargados de administrar y ejecutar las partidas.
2. Plan Nacional de Hábitat: Se enfoca en solucionar el déficit habitacional cualitativo, que representa el 60% del déficit total, sobrepasando los dos millones de vivienda a través de la inversión en obras de infraestructura básica.
3. Plan Nacional de Agua Potable y Saneamiento: Apunta a subsanar el déficit de infraestructura y servicio de agua y saneamiento con la meta de alcanzar en este año, el 100% y el 75% de cobertura respectivamente.

Debe señalarse que tras diversas demandas sociales, se sanciona la Ley Nacional 27.453 “*Régimen de regularización dominial para integración socio urbana*” por la que se

¹ Ministerio del Interior, Obras públicas y Vivienda; Resolución 122 E/2017.

aborda la problemática de vivienda, infraestructura y servicios sanitarios, transporte y cuidado del medio ambiente. Por la misma se autoriza a la expropiación, conforme Ley 21.449, de los inmuebles en que se asienten los barrios populares relevados en el Registro Nacional de Barrios Populares en Proceso de Integración Urbana (RENABAP) creado por Decreto 358/17. Por su parte autoriza a la Agencia de Administración de Bienes del Estado, conforme artículo 7 inciso 5 “Establecer un marco regulatorio especial para la regularización dominial de las viviendas, que se encuentran en los bienes identificados en el RENABAP...”, el art. 10 dispone que estos proyectos deben concretarse con la participación, coordinación y acuerdo de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los municipios..., el art. 13 faculta al Ejecutivo Nacional a la creación de un fideicomiso con el objeto de financiar la totalidad de las actividades que resulten necesarias para llevar adelante el objeto de la ley...” El fideicomiso mantendrá la propiedad fiduciaria de la totalidad de los inmuebles identificados en el RENABAP²

Cabe mencionarse que en la Legislatura de la provincia de Santa Fe, se presentaron y debatieron a) Proyecto de ley Marco de Planificación Urbana y Acceso al Suelo y al Hábitat, que introduce un cambio de paradigma en el enfoque de la política pública articulando las políticas de vivienda con los procesos de producción y crecimiento de las ciudades, y establece mecanismos de reparto de las cargas y los beneficios derivados del ordenamiento urbano (analizados en el desarrollo de este proyecto de investigación) y, b) Proyecto de ley de adhesión a la ley nacional 27.453.

Pese a diversas iniciativas como las descriptas sobre la sanción de una ley de suelo en Santa Fe, persiste la escasa regulación del mercado inmobiliario por parte del Estado. El mantenimiento de una política fiscal obsoleta en la temática y sin mecanismos idóneos de captación de plusvalía han coadyuvado a la consecución de dos fenómenos que se retroalimentan en forma continua:

- a) por un lado, amplios sectores de la población no pueden acceder al suelo y a la vivienda propia en el mercado formal.
- b) por el otro, reducidos sectores de la población nuclean la propiedad de gran parte del suelo urbano y ejercen el control fáctico del mercado inmobiliario, fijando en forma unilateral los precios y permitiendo la existencia de tierra vacante intersticial³.

² 19.07.19 Ley 27.488 por las que se incorpora nuevos anexos a la Ley 27.453, a fin de incorporar 188 barrios a los 4.228 ya relevados por el RENABAP.

³De acuerdo a datos proporcionados en forma extraoficial, por Servicio de Catastro e Información Territorial de la Provincia de Santa Fe, la superficie urbana baldía de la ciudad de Rosario asciende a 2.969,26 hectáreas, lo que representa el 22,4% del total de suelo urbano. Desde el punto de vista jurídico dominial, la propiedad de la tierra vacante corresponde a los particulares (1.659,01 ha); al Estado Nacional, Provincial o Municipal en calidad de tierra fiscal (952,54 ha) o bajo la forma de bienes del dominio privado (70,90 ha), y

Sin soslayarse las variadas circunstancias que inciden en la conformación del precio del suelo servido, esto es accesibilidad, tamaño, cualificación urbanística y características sociales de los actores sociales intervinientes, puede señalarse que los montos de la Tasa General de Inmuebles y del Impuesto Inmobiliario Provincial se encuentran desactualizados en relación al valor real de la propiedad, situación por la cual a los propietarios les resulta rentable dejar el suelo ocioso -a la espera de su revalorización- antes que lotearlo y que ingrese al circuito formal de operaciones inmobiliarias. Esto se advierte en que *“el país carece de leyes e instrumentos que obliguen a los propietarios privados el cumplimiento de la función social de la propiedad, con el objetivo de darle un uso social, ambiental, económico, histórico y/o cultural en los casos de no edificación, no-utilización o subutilización.”*⁴

B) (Des) Articulación entre los niveles de gobierno, competencias y normativa aplicable.

b.1.- Régimen institucional argentino.

La problemática de la urbanización de los asentamientos informales involucra numerosas aristas. Por un lado, resulta indispensable obtener la provisión de servicios públicos esenciales, infraestructura y equipamiento colectivo. Además, es fundamental el mejoramiento -según criterios mínimos de habitabilidad- no sólo de las viviendas, sino también del medio ambiente circundante. Por otro lado -y siendo el tema que ocupa al presente acápite- la urbanización supone la seguridad de la tenencia y la regularización dominial de las viviendas.

Atendiendo a nuestro plexo normativo, cada Provincia mantiene el poder originario sobre el recurso suelo, atento a que se trata de una competencia reservada, y no delegada, al gobierno nacional. Sin embargo, teniendo en cuenta la organización federal, toda política habitacional que pretenda resultados al mediano y largo plazo supone la articulación conjunta y coordinada de las tres esferas gubernamentales.

Tras la sanción del Código Civil y Comercial la preeminencia del Derecho Público sobre el Derecho de los particulares queda incólume. La Declaración Universal de

a diversos cultos religiosos (12,95 ha). Es importante destacar que la calidad de baldío para el SCIT resulta de la inexistencia de mejoras catastralmente declaradas, por lo cual son considerados como tierra vacante terrenos que, en los hechos, se encuentran ocupados con construcciones irregulares, como es el caso de los asentamientos informales, las villas y los barrios populares.

⁴ SCHUSTER, Gloria; CARDENAS, Edurne y YANOS, Marité. Derecho a una Vivienda Digna. Diagnostico Argentina. Proyecto: “Mujer y Vivienda: Construyendo dignidad”. Disponible en: www.hic-al.org/documento.cfm?id_documento=130 Consultado el 20/09/2017.

los Derechos humanos, art.17, admite que se puede privar de la propiedad privada, de un modo no arbitrario. Sigue exactamente igual el principio de Derecho Humano que expresa “La Ley puede subordinar tal uso y goce al interés general” (CIDH, art. 21 inc 1º). Ambos principios incorporados con mayor jerarquía que el CCC, según indica el art. 75 inc 22º de la propia Constitución Nacional.

Por su parte, en la CN perduran los art. 17 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). 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. 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.⁵

En el sistema institucional argentino, coexisten organismos que gozan de estabilidad -como el Sistema Federal de Vivienda sancionado por ley nacional N° 24.464 de 1995 y entes provinciales - con programas cuyo *status* normativo es endeble por estar sujetos a vaivenes políticos y recambios gubernamentales, recuérdese la triada Plan Nacional de Vivienda, de Hábitat y Agua potable y Saneamiento. A partir de esta articulación de normas de diversa jerarquía, tanto nacional como provincial, se entreteje el andamiaje político jurídico por el que se planifica el diseño, implementación, financiamiento y monitoreo de las políticas habitacionales en nuestro país.

b.2.- Lineamientos internacionales de buena urbanización: la ciudad compacta y el desarrollo del derecho real de superficie (DRS).

En cuanto a la postulación de parámetros sobre una buena urbanización, a saber: ciudad inclusiva, ciudad participativa, ciudad compacta, ciudad segura, ciudad sostenible y ciudad

⁵ Petrelli, Hernán; El urbanismo y el nuevo CCC. Un análisis crítico de la legislación argentina

resiliente. Nos interesa el concepto de ciudad compacta ya que refiere al fortalecimiento de la planificación urbana e instrumentos de regulación del mercado de suelo. Por ello, entre las posibles formas de posibilitar la tenencia segura, nos avocamos a analizar el DRS⁶- inc g) artículo 1887 CCC- derecho real temporario, que se constituye sobre un inmueble ajeno, que otorga a su titular la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del derecho de plantar, forestar o construir, o sobre lo plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo, según las modalidades de su ejercicio y plazo de duración (...) ⁷.

El DRS puede constituirse a través de dos modalidades⁸: 1ª el superficiario puede realizar construcciones, plantaciones o forestaciones sobre la rasante, vuelo y subsuelo del inmueble ajeno, haciendo propio lo plantado, forestado o construido (derecho real sobre cosa ajena). 2ª el derecho se constituye sobre plantaciones, forestaciones o construcciones ya existentes, atribuyendo al superficiario su propiedad (la propiedad superficiaria supone un derecho real sobre cosa propia). En ambas modalidades el derecho del superficiario coexiste con la propiedad separada del titular del suelo. Gurfinkel de Wendy entiende que *“hay una clara desmembración del derecho real: en tanto que el dominio vacuo es conservado por el titular del terreno, el superficiario accede a su dominio útil”*.⁹

Se establece una limitación a la extensión temporal del DRS: el plazo no puede exceder de 70 años en el caso de construcciones, el cual se computará desde la adquisición del derecho de superficie (*esto es, desde que el superficiario, reunidos los requisitos de título y modo, tiene el uso del terreno y puede comenzar la construcción o plantación*¹⁰). Además, el derecho podrá constituirse sobre todo el inmueble o sobre una parte determinada, con proyección en el espacio aéreo o en el subsuelo, o sobre construcciones ya existentes aun dentro del régimen de propiedad horizontal¹¹.

Pueden ser objeto del derecho los inmuebles pertenecientes a personas humanas y personas jurídicas privadas, y los inmuebles del dominio privado del Estado Nacional, Provincial y Municipal.

⁶ Encuentra su antecedente inmediato en la Ley 25.509, que establecía la creación del derecho real de superficie forestal, y preveía su constitución sobre inmuebles susceptibles de forestación o silvicultura. Además, la institución fue recogida en los Proyectos de 1987, 1993 y 1998.

⁷ Artículo 2114 CCyC

⁸ Artículo 2115 CCyC

⁹ GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. Derechos Reales. 2ª Ed. Act. T II. (2º Edición, 1º Reimpresión, CADA, AbeledoPerrot, 2016). Pág. 917.

¹⁰ GURFINKEL DE WENDY, Lilian N. Derechos Reales, ob. cit.

¹¹ Artículo 2116 CCyC

El DRS se orienta fundamentalmente al *aprovechamiento útil del suelo*, logrando beneficios concretos para el propietario del terreno -quien recibe una contraprestación y mantiene la disposición jurídica y material del mismo-, para el superficiario -que podrá ser un particular o el propio Estado asumiendo la función de construcción de viviendas o la rehabilitación de las ya existentes-, y para la sociedad en general -en el sentido que se evitan suelos vacantes y ociosos que no son objeto de una real explotación.

En el caso del particular, ésta figura resulta de utilidad en tanto supone la posibilidad de permanecer en el dominio del terreno, aun cuando el mismo no está siendo ocupado o puesto a producir, evitando el avance de la usucapión o de una eventual expropiación por motivos de interés público.

En el caso de bienes del dominio privado del Estado, permite regularizar la tenencia sin tener que descapitalizarse transfiriendo el dominio pleno de los lotes a los particulares¹².

En lo que refiere a las facultades que le competen al superficiario, residentes en asentamientos, puede mencionarse: A) Transmitir el derecho superficiario, ya sea por actos entre vivos o por causa de muerte. B) Constituir derechos reales de garantía (hipoteca). C) Constituir derechos reales de disfrute (usufructo, uso, de habitación). D) Afectarlo al régimen de propiedad horizontal y enajenar y gravar las unidades funcionales. E) Constituir derechos personales (locación y/o comodato). F) Afectar al régimen de protección a la vivienda conforme arts. 244 y sigs. CCC, su propiedad superficiaria.

2.- **Conclusión:**

Del abordaje efectuado, podemos señalar como interrogantes: A) La necesidad de un enfoque integrador en las temáticas abordadas por los diversos programas de acción planteados, es decir atender a las temáticas de vivienda e infraestructura pero también apuntalar el cuidado del medio ambiente. B) La diferente jerarquía de las normas que estructuran el entramado de políticas habitacionales, apareja dispersión de esfuerzos tanto en recursos técnicos como financieros. Sumado a ello, los vaivenes políticos hacen mecha en la implementación de aquellas, perjudicándose su continuidad en el tiempo. C) Una preocupación insoslayable es la de comprender la habitabilidad como un tema a largo plazo.

El DRS posibilita la articulación de los diversos organismos nacionales y subnacionales intervinientes, en tanto su estructura normativa habilita a la participación de

¹² Como principio de aplicación del DRS, en enero de 2019, el Gobierno Nacional implementó proyectos de inversión a efectos de conservar el patrimonio de tres inmuebles a saber: Palacio Otamendi (Prov BsAs), Casa Mansilla (CABA) y Establecimiento General Cáceres (Corrientes).

los diversos actores intervinientes en el área. El Estado es un actor social primordial, dentro de las medidas que puede adoptar se encuentran las de: a) arbitrar créditos para la construcción de inmuebles en los terrenos superficiarios b) arbitrar y armonizar los derechos de propiedad entre las distintas esferas gubernamentales a fin de poder incorporar tierras al mercado, adquiriéndolas de distintas formas (utilizando también su facultad de expropiación), y pudiendo conservar su titularidad sin exigírsele el desprendimiento definitivo de las mismas. Los recursos necesarios para afrontar las políticas habitacionales en nuestro país han estado marcados por el desembolso de la banca internacional, ante la inexistencia de recursos propios suficientes para afrontar los proyectos, por ello las etapas de ejecución han quedado supeditadas a los procedimientos y tiempos marcados por aquellos. Implementándose el DRS, también puede acudir a la inversión privada, desarrolladores urbanísticos, atendiendo a la ley 27.453 que habilita a las Asociaciones Publicas Privadas y por su parte, los entes subnacionales han implementado diversos instrumentos de promoción y desarrollo urbano, lo que permitiría reencauzar el suelo ocioso e incrementar actividad del sector de la construcción.¹³

En suma, proponemos como alternativa que posibilite la tenencia segura a los residentes en asentamientos, al DRS como instituto idóneo para reconfigurar el mercado inmobiliario, ya que *“la regulación del derecho de superficie constituye una excelente herramienta para regularizar dominialmente asentamientos informales y garantizar la seguridad en la tenencia de la vivienda de los que allí viven. A su vez, este derecho permite que los Estados no se despatrimonialicen deshaciéndose en forma absoluta de sus tierras y que conserven la facultad de regular el uso y el destinatario de las mismas.”*¹⁴

¹³ A mayor abundamiento remitimos al análisis de. LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN FACILITADORES DEL ACCESO A LA VIVIENDA DIGNA Dra. Adriana Taller, Dra. Analía Antik y Dra. Debora Paredes. <http://ceysrosario.org/wp-content/uploads/2018/07/Rosario-Habitat-2018.compressed.pdf> pag.42

¹⁴ HABITAR ARGENTINA - Propuestas para la Comisión Bicameral para la Reforma, Actualización y Unificación de los CCyC. Disponible en: <http://www.cels.org.ar/Common/documentos/DocRedHabitareformaCCyC.pdf> Consultado el 20/09/2017.