

Impuesto a los bienes urbanos ociosos (IBUO)

**Una herramienta tributaria contra la especulación
inmobiliaria y al servicio de la planificación**

Jorge Paolinelli
Tomás Guevara
Guillermo Celso Oglietti

Guevara, Tomás

Impuesto a los bienes urbanos ociosos: una herramienta tributaria contra la especulación inmobiliaria y al servicio de la planificación / Tomás Guevara; Jorge Paolinelli; Guillermo Celso Oglietti. - 1a ed. - Viedma: Universidad Nacional de Río Negro; Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Café de las Ciudades, 2014.

194 p. ; 14x20 cm.

ISBN 978-987-3667-02-2

1. Urbanismo. 2. Hábitat. 3. Derecho Tributario. I. Paolinelli, Jorge
II. Oglietti, Guillermo Celso III. Título
CDD 343.04

Publicado por Editorial café de las ciudades.

Autores: Jorge Paolinelli, Tomás Guevara y Guillermo Celso Oglietti

Edición: Marcelo Corti

Diseño de tapa y diagramación: Laura Corti

Imagen de tapa: (a determinar)

Impresión: Imprenta Dorrego SRL

ISBN 978-987-3667-02-2

Impreso en la Argentina / Agosto 2014

Hecho el depósito que marca la ley 11.723

Prohibida su reproducción total o parcial.

Derechos reservados.

El Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Territorio, Economía y Sociedad (CIETES), es una iniciativa encabezada por un equipo de investigadores de la Sede Andina de la Universidad Nacional de Río Negro, hondamente preocupados por las condiciones sociales, económicas y del hábitat de nuestra comunidad. Compartimos la visión de que nuestra universidad en particular, y las universidades públicas en general, son instituciones cuya finalidad última consiste en servir a la comunidad a través de la generación y transmisión de conocimientos que contribuyan a su desarrollo y bienestar. De esta cosmovisión se desprende que una de nuestras obligaciones como docentes universitarios e investigadores comprometidos es la de participar activamente en las instituciones ciudadanas, aportando las herramientas que brinda el conocimiento y el método científico en todos los campos que ayuden a revertir las persistentes condiciones de pobreza material, subdesarrollo estructural y desigualdad de oportunidades que aquejan a nuestra sociedad.

Autores

Dr. Jorge Paolinelli

Lic. Tomás Guevara

Dr. Guillermo Celso Oglietti

Colaboradores

PhD. Evelyn Colino

CPN. Gustavo Díaz

Lic. Mariana Dondo

Arq. Victor Gallardo

Lic. Alejandra Nussbaum

Agradecimientos

Los autores desean hacer un agradecimiento conjunto y un reconocimiento a quienes tuvieron la iniciativa política para crear la Universidad Nacional de Río Negro, a sus autoridades que están llevando adelante este proyecto imprimiéndole una fuerte impronta de vocación de servicio a la comunidad, a nuestros compañeros y alumnos de la Universidad, al editor Marcelo Corti, a Eduardo Reese por su desprendido apoyo, y a los colegas del CIETES, un equipo de muy diversos orígenes, formaciones y trayectorias hermanado en la aspiración colectiva de contribuir significativamente al desarrollo y bienestar de nuestra región.

Por último, deseamos agradecer el apoyo del FONCYT-MINCYT y la Secretaría de Investigación y Transferencia de Tecnología de la UNRN por haber contribuido al desarrollo de esta investigación a través del financiamiento otorgado a los proyectos FONCYT-PIC-TO-2010-0212 “Impacto socio-económico del turismo. Mitos y realidades de la actividad bajo el marco de análisis de la cepa turística de la enfermedad holandesa” y PI-UNRN 40-B-154 “El ciclo de vida del destino turístico Bariloche. Aprendizajes, recomendaciones de política y bienestar de la población residente”.

Agradecimientos de Jorge Paolinelli

A mi familia y a mis amigos, que siempre están

Agradecimientos de Tomas Guevara

A las autoridades y trabajadores del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), a mi directora Dra. María Mercedes Di Virgilio, a mi familia y amigos que me acompañan y aguantan en este oficio.

Agradecimiento de Guillermo Celso Oglietti

A los que no paran de inspirarnos, como el Maestro Morales, Alberto Cantero y Antoni Domènech, y a los que no paran de apoyarnos, mis amigos, mis viejos, Camila, Vera y Valentina.

Índice

- 13 Prólogo**
Tres cuestionamientos y una reflexión final. Por Eduardo Reese

- 19 Introducción**

- 33 Parte I. Fundamentos teóricos y conceptuales**
- 34 Introducción**
- 35 1. Principios jurídicos**
- 36 1.1. La función social de la propiedad**
- 52 1.1.1. El poder de policía**
- 54 1.1.2. El orden público**
- 57 1.1.3. Sobre las restricciones al dominio**
- 59 1.1.4. Restricciones al dominio en urbanizaciones cerradas**
(countries, clubes de campo, etc.)
- 60 1.1.5. La función social de la propiedad en otras constituciones**
- 62 1.1.6. La función social de la propiedad en las constituciones**
provinciales de la Argentina
- 63 1.2. El derecho a la vivienda**
- 68 1.3. El enriquecimiento sin causa**
- 75 1.4. La justa distribución de cargas y beneficios del proceso de**
urbanización
- 83 1.5. Facultad tributaria de los Municipios, concurrente con la**
Nación y la Provincia
- 91 1.5.1. La Municipalidad en la Provincia de Río Negro**
- 95 2. Argumentos urbanísticos**
- 97 2.1. Experiencia internacional comparada**
- 97 2.1.1. El caso brasileño**
- 101 2.1.1.1. Diadema, San Pablo**
- 101 2.1.1.2. Santo André, San Pablo**
- 102 2.1.1.3. Porto Alegre, Rio Grande do Sul**
- 102 2.1.2. El caso Colombiano**

108	2.1.3. El caso Español
111	2.2. Sistemas de gestión local de suelo en Argentina
111	2.2.1. San Carlos de Bariloche, Río Negro
115	2.2.2. Tandil, Provincia de Buenos Aires
117	2.2.3. Moreno, Buenos Aires
120	2.2.4. Trenque Lauquen, Buenos Aires
121	3. Argumentos económicos
121	3.1. Retención de suelo urbano y apropiación privada de la renta
126	3.2. Régimen de uso del suelo y racionalidad económica
128	3.3. La propiedad según el análisis económico del derecho
132	3.4. Argumentos desde las finanzas públicas
135	3.5. Sobre los efectos de la utilización de los inmuebles como activos financieros
138	4. Bibliografía
141	5. Normas y textos legales
145	Parte II. Propuesta de ordenanza del Impuesto a los bienes urbanos ociosos
145	TÍTULO I: DEL IMPUESTO SOBRE LOS BIENES URBANOS OCIOSOS.
154	TÍTULO II: DE LOS INMUEBLES BALDÍOS
154	CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE
157	CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS
159	CAPITULO III. BASE IMPONIBLE
160	CAPITULO IV. EXENCIONES
162	TÍTULO III: DE LOS INMUEBLES CONSTRUIDOS SIN USO
162	CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE
164	CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS
166	CAPITULO III. BASE IMPONIBLE
167	CAPITULO IV. EXENCIONES
168	TÍTULO IV: DE LOS INMUEBLES NOTORIAMENTE ABANDONADOS.
168	CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE

168	CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS
171	CAPITULO III. BASE IMPONIBLE
172	CAPITULO IV. EXENCIONES
173	TÍTULO V. DISPOSICIONES COMUNES
174	TÍTULO VI. DE LA EJECUCIÓN FISCAL DE LA DEUDA
176	TÍTULO VII. FACULTAD EXPROPIATORIA
178	TÍTULO VIII. BANCO DE TIERRAS
178	TÍTULO IX: COMISIÓN DE INTERPRETACIÓN
181	Anexos
189	Sobre los autores

Prólogo

Tres cuestionamientos y una reflexión final

*Eduardo Reese*¹

Cuestionamiento 1

Esta publicación tiene por objeto difundir y poner a discusión pública una propuesta que es resultado de las investigaciones, reflexiones y prácticas concretas de un equipo interdisciplinario que, como el Centro Interdisciplinario de Estudios sobre Territorio, Economía y Sociedad (CIETES) de la UNRN, intenta incidir en el fortalecimiento y la mejora de las políticas públicas. De tal forma, es parte de un trabajo más amplio llevado a cabo en la convicción de que la Universidad Pública debe ser un instrumento profundamente comprometido con la transformación de “las condiciones sociales, económicas y del hábitat de nuestra comunidad”.

El doble acto que materializa este libro, hacer propuestas de instrumentación de políticas y exponerse a debatirlas públicamente, contribuye positivamente a vincular el conocimiento universitario con las necesidades y problemas concretos de la sociedad en un marco de renovado diálogo entre reflexión, docencia y práctica. Así

1 Arquitecto y especialista en planificación urbana y regional. Co-responsable técnico y asesor de planes y proyectos urbanos en más de 30 ciudades argentinas. Ha sido Subsecretario de Políticas Socioeconómicas del Ministerio de Desarrollo Humano del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, asesor del Consejo de Planificación Urbana de la Ciudad de Buenos Aires, director del Plan de Ordenamiento Territorial de la Cuenca Matanza - Riachuelo en Buenos Aires, Secretario de Planificación de la Municipalidad de Avellaneda y Subadministrador General del Instituto de Vivienda de la Provincia de Buenos Aires. Actualmente es docente del Taller de Desarrollo Territorial de la licenciatura en Urbanismo del Instituto del Conurbano de la Universidad Nacional de General Sarmiento, de distintas maestrías en varias universidades y del curso de desarrollo profesional “Gestión del Suelo en Grandes Proyectos Urbanos” del Lincoln Institute of Land Policy (Boston, EUA).

se cuestiona profundamente la todavía difundida idea de la neutralidad de la producción intelectual, en la cual la función de los universitarios es la de estudiar la realidad desde un lugar externo y supuestamente aséptico. No puede haber neutralidad cuando lo que se debaten son procesos, como los socio-territoriales, donde se dirimen intereses y poder y están en juego los derechos colectivos.

Cuestionamiento 2

Proponer instrumentos de regulación del mercado de suelo (aun cuando estos, como el impuesto a los bienes urbanos ociosos, estén dirigidos a promover procesos de construcción de ciudades más justas y sostenibles) es en nuestros países un acto completamente contracultural. Y esto es así porque en el imaginario social generalizado (tanto latinoamericano como argentino) la propiedad privada del suelo y sus mecanismos de libre uso y mercantilización forman parte de un núcleo de principios que pareciera que no pueden ser revisados, interpelados y/o cuestionados porque de lo contrario se atentaría contra la esencia misma de la organización de la sociedad.

No es este el espacio para revisar como se conformó y naturalizó esta falsa creencia. Sin embargo, conviene recordar que hay un completo acuerdo desde muy diferentes y hasta antagónicas posiciones ideológicas en considerar que el mercado es el peor asignador de los recursos cuando se trata de tierra, vivienda, urbanismo y ambiente. Dicho de otro modo, los mecanismos de mercado no pueden garantizar el uso sostenible y equitativo del suelo ni la reproducción de la ciudad en los mismos términos. De allí también la amplísima coincidencia existente respecto de la necesidad de un Estado que cuente con las capacidades necesarias para regular y orientar estos procesos.

La propuesta de este libro se inscribe en el amplio campo de las tensiones entre la lógica del lucro y la lógica de las necesidades y entre derechos individuales y derechos colectivos, que definen, en esa

encrucijada, diferentes modelos de desarrollo territorial. La opción por la construcción de un modelo equitativo y sostenible es fundamentalmente política: los efectos perversos del mercado sobre la ciudad no son fatales sino resultado de opciones políticas perversas. Se trata entonces de modificar los paradigmas y las prácticas naturalizadas que hasta hoy se imponen en la desigual estructuración de la ciudad.

Cuestionamiento 3

Una de las principales cuestiones que impiden el acceso a un terreno y a una vivienda digna de los hogares argentinos es el obscuro nivel de los precios que tiene los productos en el mercado inmobiliario en relación a los ingresos medios de la población. Por cierto, esta forma parte de una larga sucesión de factores concurrentes donde las causas y efectos de cada uno de ellos tienen límites difusos.

Sin embargo un análisis prolijo del funcionamiento de los mercados muestra que una de las razones más evidentes que motorizan la espiral inflacionaria de los precios inmobiliarios es el amplio despliegue que tienen en la práctica los mecanismos especulativos que operan como una suerte de profecía autocumplida: la retención de inmuebles se justifica en la espera por obtener mejores precios, esta contribuye decisivamente a reducir la oferta y a crear condiciones artificiales de escasez, lo que a su vez induce a alcanzar más rápidamente las valorizaciones esperadas.

Este mecanismo, usual y generalizado en nuestras ciudades, no solo es legal sino que los agentes del mercado los legitiman socialmente, de manera reiterada, bajo el argumento de la preservación del valor del patrimonio frente a las incertidumbres políticas y económicas que padecen nuestros países.

El objetivo central de la propuesta es el de cuestionar ética, social y políticamente estos argumentos y mecanismos y proponer un instrumento que contribuya a debilitar uno de los eslabones más

importantes de la cadena de factores que tradicionalmente han generado la exclusión de los sectores medios y pobres a un hábitat digno. Como se dice en la fundamentación del proyecto de ordenanza que los autores han confeccionado, “lo que se grava no es la propiedad inmobiliaria, sino la especulación y desnaturalización de la propiedad inmueble que está implicada en la persistencia de inmuebles subutilizados o no utilizados dentro del ejido urbano”.

Las profundas desigualdades en el acceso a los beneficios de la ciudad son la evidencia empírica de haber convertido ese profundo hecho social que es la construcción de la ciudad en pura mercancía, y ese producto colectivo complejo en sumatoria simple de propietarios individuales. El mercado de suelo está en la raíz de la segregación socio-espacial de nuestras ciudades. Las alzas especulativas del precio del suelo desplazan a los sectores populares y a la vivienda social hacia localizaciones cada vez más distantes y segregadas.

16

Como hemos dicho en otra oportunidad², “las formas de funcionamiento de los mercados de tierra urbana han venido produciendo a través de los años una ciudad económicamente desigual, socialmente excluyente, espacialmente segregada y ambientalmente insostenible. Los mercados de suelo son relaciones sociales y por eso es posible y necesario incidir en ellos.

Para intervenir en los mecanismos que determinan su funcionamiento, promover un uso sostenible y justo de este recurso, reducir sus precios, producir tierra equipada para los sectores medios y pobres urbanos y repartir más equitativamente las cargas y los beneficios es necesario:

- promover una nueva visión y legislación en la que el interés común prevalezca sobre el individual, penalizando la retención especulativa de la tierra;

2 Construcción del territorio, mercado y política. La experiencia de la ley de hábitat popular en la Provincia de Buenos Aires. Revista Forjando No 5 (en prensa). Centro de Estudios e Investigación Dr. Arturo Jauretche - Banco de la Provincia de Buenos Aires.

- articular las políticas urbanas y las habitacionales con las políticas de tributación de la tierra;
- crear mecanismos para la recuperación y distribución de las rentas del suelo que permitan producir tierra urbana equipada y bien localizada para eliminar las desigualdades urbanas;
- fortalecer las políticas públicas de regulación urbana y realizar transformaciones profundas a los marcos normativos vigentes”.

Las cuestiones analizadas más arriba señalan el marco problemático que fundamenta y en el cual se inscribe el proceso de elaboración de la ordenanza que se presenta. En este contexto, se hace imprescindible discutir y crear un nuevo orden urbanístico y jurídico respecto al derecho a la ciudad y a la propiedad inmueble.

Reflexión final

17

La propuesta que expresa este libro abre la puerta a posibles formas de articulación entre movimientos sociales, organismos públicos y universidad en la construcción de nuevas políticas urbanas. Esto no es un hecho nuevo y la experiencia muestra que ha tomado distintas formas en diferentes lugares y momentos históricos³.

Los problemas que presentan nuestras ciudades no radican en la “falta de planeamiento” (como se ha difundido insistentemente) sino en el orden elitista y excluyente de las políticas territoriales. La ordenanza propone, además de dispositivos concretos, abrir la discusión a una nueva concepción del urbanismo, no como mecanismo asegurador de la renta especulativa del suelo (como ha sido tradicionalmen-

3 En este sentido, cabe resaltar el trabajo asociativo realizado desde 2004 entre el Foro de Organizaciones de Tierra, Infraestructura y Vivienda y la Universidad Nacional de General Sarmiento que permitió la sanción de la Ley 14.449 de Acceso Justo al Hábitat en la provincia de Buenos Aires y la constitución del colectivo multisectorial Habitar Argentina, que lleva propuestos 5 proyectos de ley en el Congreso Nacional (ver habitarargentina.blogspot.com.ar).

te) sino como una función pública que tiene el deber prioritario de garantizar la defensa de los derechos y los intereses colectivos que desarrolla el principio de la función social de la propiedad.

La historia del urbanismo occidental es la historia del conflicto entre políticas públicas y la propiedad privada del suelo. Por ello, el desarrollo territorial no es un problema técnico que se resuelve con instrumentos tecnocráticos. Se trata de un problema esencialmente político: que el territorio sea objeto de la política, y de liderar un rumbo de desarrollo que cambie sustantivamente las tendencias.

La experiencia y los aprendizajes en la articulación entre acción colectiva, negociación política y contribución académica son un poderoso vehículo para enfrentar de mejor forma los nuevos y seguramente numerosos retos y conflictos que implica la aplicación de instrumentos que, como esta ordenanza, intentan alcanzar el horizonte de una ciudad más justa.

Introducción

El punto de partida que inspira la presente propuesta es la incontrastable evidencia de que las ciudades de Latinoamérica y de nuestro país, y en particular nuestra ciudad, San Carlos de Bariloche, están atravesadas por graves tensiones y conflictos derivados de la escasez de suelo urbanizado al alcance de las mayorías. Nuestras sociedades se han mostrado incapaces para regular y planificar el mercado del suelo, de modo que no han podido compatibilizar de manera satisfactoria el crecimiento económico de la década pasada con una mejora sustancial en términos del acceso al hábitat. Esta problemática es una fuente persistente de conflictividad e insatisfacción, ya que no sólo no escampa en los momentos de declinación económica, sino que subsiste y en cierta medida se agrava durante los períodos de bonanza. Con el actual andamiaje jurídico e institucional al servicio de la regulación del mercado del suelo, el problema de la emergencia habitacional se va a agudizar independientemente de cuál sea nuestro destino económico.

Nuestro planeta es finito, así como las tierras disponibles para ser incorporadas a la dinámica urbana, y lo serán cada vez más a medida que el crecimiento demográfico y económico presione sobre el escaso suelo disponible. Nuestras praderas, relativamente despobladas después de la conquista, contribuyeron a crear la ficción de una extensión ilimitada y de esta prodigalidad natural surgió la génesis de un marcado desinterés por el uso racional de este recurso. Porque la abundancia es un problema resuelto, que no demanda soluciones y, por lo tanto, no las hubo. Ya hace tiempo Locke propuso una idea sencilla para tratar el problema de la apropiación de suelo y el dere-

cho de propiedad, conocida como la “cláusula de Locke”, que prescribe que una tierra puede ser apropiada por cualquiera, en la medida que se pueda asegurar que “quedará suficiente e igual de buena [tierra] para los demás”. Así, cuando la abundancia de suelo es la norma, se cumple la cláusula y difícilmente una sociedad tendrá interés o necesidad de poner límites y regular el derecho de propiedad. Pero en realidad la cláusula es incumplible al menos por dos grandes obstáculos: definir qué se entiende por suelo suficiente e igual de bueno y quiénes son “los demás”. En efecto, sólo queda suficiente e igual de bueno para los demás si se trata de bienes abundantísimos y homogéneos, sin valor económico, ni diferenciación, porque siempre que alguien se apropia de un bien económico, definido así por su escasez, necesariamente quedará menos para los demás. Y definitivamente, el suelo es un bien que de ninguna forma podemos llamar homogéneo, ya que cada terreno es de una especie única en sus atributos de localización. Asimismo, ¿qué se entiende por “los demás”? Un mínimo de responsabilidad intergeneracional nos recomendaría incluir entre “los demás” a las futuras generaciones. En este sentido, la cláusula de Locke reformada debería justificar una apropiación o un derecho absoluto de propiedad, cuando quede suficiente e igual de bueno para los contemporáneos y también para sus descendientes futuros. Es claro que nunca existió, ni existe, tal abundancia de suelo y, si bien el desinterés por regularlo puede haber sido relativamente justificado en nuestro pasado remoto y despoblado —como el que predominaba cuando se crearon nuestras constituciones nacionales y el cuerpo del derecho que regula la propiedad— es sin duda evidente que en nuestras sociedades modernas dicho desinterés no tiene en la actualidad ninguna justificación.

En efecto, tras una etapa de crecimiento económico sostenido en toda la región, de creación de empleo, recuperación de márgenes de soberanía política e independencia económica y avances indiscutibles en términos de justicia social, las problemáticas y conflictos urbanos parecen, paradójicamente, haberse agudizado. En Argentina,

a pesar de la inversión récord por parte del Estado en materia de vivienda y urbanización a través de los Planes Federales —que ya llevan terminadas o en ejecución más de un millón de soluciones habitacionales— la resolución definitiva de la problemática habitacional está lejos de ser realidad. La dotación de infraestructura de servicios básicos es deficiente para una parte significativa de la población; todavía hoy encontramos barrios enteros que no cuentan con los servicios más elementales para el desarrollo de una vida digna en el entorno urbano. Los equipamientos comunitarios, especialmente los espacios verdes y recreativos, son marcadamente insuficientes. El acceso al suelo, la vivienda y el hábitat en condiciones dignas es todavía una meta pendiente y no sólo para las clases más desfavorecidas. La informalidad urbana aqueja a un porcentaje elevado de la población latinoamericana y, pese a que en Argentina el problema históricamente fue menor a la media regional, ha venido agravándose en las últimas décadas y ya afecta a una parte significativa de su población, incluyendo a la clase media. Un reflejo de esta situación son las ocupaciones masivas de tierras, que constituyen un fenómeno de alta visibilidad que alarma a la sociedad y presiona sobre la agenda política.

Sin embargo, el Estado tiene pocas o nulas posibilidades para enfrentar satisfactoriamente estos desafíos con el andamiaje regulatorio disponible. Si bien el sector de la vivienda está atravesado por déficit acumulativos —como la insuficiencia de la inversión y la ineficiencia del gasto— que son comunes con otras problemáticas sociales, en el caso de la vivienda se añade un condicionante estructural fundamental: el funcionamiento *disfuncional* del mercado de suelo urbano. El resultado es transparente: no existe una producción adecuada de suelo urbanizado para satisfacer las múltiples demandas derivadas del crecimiento y el desarrollo urbano en términos sustentables y equitativos. Las razones son diversas, algunas propias del sistema económico capitalista en el que vivimos y otras propias de nuestra Latinoamérica y sus ciudades. Esta disfunciona-

lidad se explica en gran medida por las limitaciones del marco institucional, regulatorio y jurídico, que no brinda las herramientas suficientes y necesarias para administrar esta escasez y porque, como hemos señalado, la ficción de la abundancia nos ha impedido apreciar la magnitud del problema y generar la cultura de planificación y regulación urbana que predomina en otros países del globo, incluyendo a los más liberales. Incluso nuestro Código Civil redactado por Dalmacio Vélez Sarfield en 1871, de gran impronta liberal, reconoce que de la propiedad no solo emanan derechos sino que implica obligaciones y un uso acorde a la moral, y que esta moral es hija del espíritu de los tiempos. En efecto, sin bien el art. 2.513 (*“Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”*) y el 2.514 (*“El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”*), parecen definir un derecho de propiedad prácticamente ilimitado, surge de ellos la noción de que el límite está dado por el abuso y la noción de abuso del derecho lo establece el art. 1.071 de dicho código (*“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contrarie los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”*). De la misma manera, nuestra Constitución Nacional establece en el art. 14 que los habitantes gozan de los siguientes derechos *“conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”*, en clara alusión a que no existen derechos absolutos, sino que los derechos que el orden jurídico ha puesto en cabeza de cada quien, deben ejercerse dentro de los claros y precisos límites que nacen de la vida en comunidad.

En definitiva, el derecho en general y nuestro Código Civil en particular le imponen una serie de restricciones al ejercicio del derecho de propiedad, determinando diversos límites establecidos

por la moral, por las necesidades de convivencia, por el interés público, etc., valorizando las necesidades comunes y sustentándolas en criterios distributivos de cargas y beneficios que surgen del vivir en comunidad, o simplemente por cuestiones de estricta justicia. De este modo, el Código Civil ha dejado una puerta abierta, la de la moral, para que el espíritu de los tiempos determine los límites que le caben al derecho de propiedad.

Cabe notar que, en general, a medida que las sociedades se urbanizan y ganan en complejidad, el derecho de propiedad gana en restricciones. Habitualmente, cada restricción al derecho de propiedad está vinculada con la consolidación de un nuevo derecho. Simplemente, imaginemos, sólo a manera de especulación intelectual, si sería posible la existencia de la vida en común si los derechos fueran absolutos. Por ejemplo, sobre mi propiedad, ¿puedo construir en mi lote urbano los metros que pretenda y de la manera que se me antoje? La respuesta es un no rotundo, de manera tal que debemos necesariamente concluir que, desde el primer momento de la primera consagración de los derechos en nuestro país, estos fueron otorgados y reconocidos por el conjunto social, con las limitaciones que surgen, precisamente, de la vida en común, ya que siempre los derechos se manifiestan en absoluta interferencia intersubjetiva. Significa ello que los derechos existen en la medida y con sustento en la existencia del otro, lo que a su vez determina límites expresos en su ejercicio. Dicho de otra manera: tengo derechos porque existe mi prójimo, que no es otro que el más próximo. De ello, también se construyen los límites que impone la existencia del otro, en el ejercicio de mis propios derechos. De todos modos, cuando se habla del derecho de propiedad, con frecuencia los propietarios demandan “libertad” absoluta para hacer lo que les plazca con sus dominios. Al tratar el asunto de la libertad, conviene acudir a la claridad del catedrático español José Luis Sampedro: *“Cuando me hablan de libertad recuerdo siempre el lema de la revolución francesa: la libertad vuela como las cometas. Vuela porque está atada. Usted coja una cometa y láncela, y*

no vuela. Pero átela a una cuerda y entonces resistirá al viento y subirá. ¿Cuál es la cuerda de la cometa de la libertad? La igualdad y la fraternidad. Es decir, la libertad responsable frente a los demás.” En este sentido, la cuerda de la cometa de la libertad de los propietarios es igualmente la responsabilidad frente a los demás.

Así, las ciudades prohíben y/o regulan las actividades riesgosas, contaminantes o simplemente molestas para la vida normal de sus ciudadanos y a nadie en sus cabales se le ocurriría cuestionar seriamente estas limitaciones al derecho de propiedad actual, que tan solo unos años atrás eran impensables. El derecho de los ciudadanos a la calidad de vida y a la salud es parte de nuestra moral en la sociedad urbana moderna y, como tal, ha creado nuevos límites al derecho tradicional del propietario.

24

Existe un factor relevante para comprender la disfuncionalidad del mercado de suelo urbano, que se refiere a la circunstancia de que el suelo y los inmuebles son utilizados como activos financieros, casi sin restricciones. Nuestra cultura, de raigambre latina, tiene una gran valoración por la tenencia de la vivienda en régimen de propiedad, a diferencia de las culturas del centro y norte de Europa, por ejemplo. Asimismo, el universo de nuestros ahorristas en general está caracterizado por una escasa cultura financiera que, en concurrencia con el subdesarrollo relativo de estos mercados (en términos de transparencia, inflación, información y accesibilidad para pequeños inversores, etc.), termina atrayéndolos a las seguras y rentables inversiones inmobiliarias en detrimento de otras de carácter productivo o socialmente más rentables. Así, muchos ahorristas optan por darle a sus capitales la forma inmobiliaria, por lo que muchos inmuebles son retenidos (i.e. salen del mercado) por sus propietarios, quienes especulan con obtener una ganancia financiera gracias al acrecentamiento del valor que genera una actividad tan poco productiva y valorada socialmente como esperar el paso del tiempo. Pero la fuente de esta ganancia no es el tiempo, como sucede con

ciertos bienes cuyo valor crece con la edad (como los vinos añejos cuyo sabor mejora), sino que los precios de estos lotes vacíos o inmuebles subutilizados crecen como consecuencia de la expansión de la ciudad, del crecimiento demográfico y de la inversión pública en equipamiento que se tiende hacia ellos. Esta valorización no es fruto del esfuerzo del propietario sino de la ciudad, que invierte en su desarrollo gracias al esfuerzo de sus vecinos e instituciones. Es una situación de flagrante enriquecimiento sin causa y representa una perversa distribución de las cargas y beneficios del proceso de urbanización, que se recuestan exageradamente sobre las espaldas del conjunto de los vecinos residentes, mientras que los propietarios ausentes colectan beneficios inmerecidos.

La retención de inmuebles desencadena una serie de efectos socialmente perjudiciales. En primer lugar, atenta contra la efectiva vigencia del derecho a la vivienda, un derecho humano básico consagrado en nuestra Constitución. Dificulta el acceso a la misma tanto por parte de las clases menos pudientes (que en muchos casos se ven forzadas a recurrir a mecanismos menos legítimos para acceder al suelo, como las ocupaciones o loteos irregulares, en general sin infraestructura ni equipamiento) como de la clase media. En segundo lugar, perjudica al sector de la construcción y el empleo que genera, dado que la oferta de lotes a precios razonables es limitada y una gran proporción del ingreso debe destinarse a financiar el suelo, en lugar de dedicarlo a construir. También se encarece la propiedad a la que accede el Estado para construir vivienda de interés social, equipamiento urbano u otras infraestructuras que hacen a la calidad del hábitat, el bienestar de la población urbana y la competitividad de las ciudades. En efecto, la reducida densidad resultante de nuestras ciudades disminuye las ventajas de red y aglomeración, eleva los costos del transporte público y privado y de la inversión en infraestructuras entre otros elementos. Porque en lugar de densificarse, nuestras ciudades se extienden, y al hacerlo se encarece el

factor de producción suelo —su precio y alquiler—, sube el coste de todas las actividades productivas que incorporen algo de suelo en su estructura de insumos, aumenta el consumo energético y disminuye el salario real. En general, la competitividad urbana se ve comprometida al igual que el potencial de crecimiento económico urbano, aumentando la conflictividad social y la insatisfacción ciudadana.

En este marco estructural, claramente perjudicial para el desarrollo urbano, la propuesta que a continuación presentamos tiene la pretensión doble de contribuir a engrosar la batería de institutos jurídicos y fiscales disponibles en nuestro país para regular el mercado del suelo, y a difundir la importancia de esta problemática y los principios básicos que fundamentan la regulación del mismo. La herramienta propuesta consiste en un instrumento de planificación urbana y ordenamiento territorial que tiene como objetivo fundamental la regulación del mercado de suelo urbano, para inducir a los propietarios de lotes, fracciones y otros inmuebles urbanos ociosos a colocarlos en el mercado para que puedan cumplir la función social inherente a la propiedad territorial. Así, se ofrece una herramienta tributaria al servicio de la planificación, que induce a los agentes a aumentar la oferta de terrenos disponibles, urbanizados o a urbanizar, promoviendo una disminución del precio del suelo y contribuyendo significativamente a lograr, entre otros, los siguientes objetivos específicos:

- Facilitar el acceso al suelo urbano, la vivienda y el hábitat a las clases medias y sectores populares, crecientemente afectados por la especulación inmobiliaria y el elevado precio de los inmuebles;
- Abaratar los costos del suelo disponible para la infraestructura pública, interviniendo de manera fundamental para eliminar los precios de anticipación y las expectativas desmedidas de los propietarios del suelo;
- Mejorar la competitividad de la economía local y regional, al disminuir el costo de la vivienda, las presiones salariales y el costo del factor de producción suelo incorporado en la produc-

ción de todos los bienes y servicios;

- Elevar el salario real y el estándar de vida de la ciudadanía, a través del acceso a un mejor hábitat a los residentes en la vivienda propia o en alquiler.

El impuesto es progresivo en el tiempo y en la propiedad (i.e. la alícuota sube mientras más tiempo persista el propietario en la conducta de retención o mientras más propiedades retenidas posea) y garantiza que su aplicación rigurosa inducirá las conductas previstas, ya sea gracias a que estimula al propietario a darle a su inmueble un uso más acorde con el plan director existente —utilizándolo él mismo u ofreciéndolo en el mercado para que un comprador lo haga— o a que le permite acumular al municipio los fondos necesarios como para expropiar el inmueble y darle el uso apropiado.

Como se puede observar, si bien el instrumento propuesto es de tipo fiscal, el objetivo fundamental que persigue no es recaudatorio, sino que apunta a estimular una conducta por parte de los propietarios de suelo urbano. Para ello, se vale como herramienta de una imposición que afecta a los bienes urbanos considerados ociosos. Sin embargo, este instrumento es de aplicación focal y no está destinado a ser aplicado a escala masiva sobre todo el ejido de una ciudad, sino en las zonas definidas como prioritarias por las autoridades de planeamiento municipal. En efecto, la vastedad del área de afectación de este impuesto está delimitada por la atención a los detalles y la minuciosidad que exigen las buenas intervenciones de planificación urbana y, por ejemplo, no tiene sentido aplicar el tributo a sitios densamente poblados (sin espacios vacíos) o donde no se desee aumentar la densidad de uso del suelo (costas de lago u otros reservorios de naturaleza a preservar). La dependencia de planeamiento municipal es la autoridad de aplicación que debe definir las prioridades de zonificación para aplicar y hacer efectiva la normativa. De todos modos, las consecuencias fiscales del instrumento pueden ser significativas, no sólo porque los ingresos podrían contribuir a financiar las políti-

cas municipales de adquisición de suelo para destinarlo a vivienda social o a equipamiento público, sino por el impacto esperado sobre la actividad económica. Es por ello que, independientemente de los efectos directos en términos de recaudación, este instrumento tiene potencial para generar importantes impactos indirectos en términos económicos. En efecto, una utilización más intensiva del recurso suelo permitiría aumentar la recaudación tributaria de las actividades que se generen sobre el nuevo suelo disponible, estimularía la actividad de la construcción, bajaría los costos de la inversión, aumentaría el salario real sin elevar el nominal y elevaría la competitividad urbana a través de las ventajas de red y de aglomeración, entre otros efectos positivos. De acuerdo a un ejercicio razonable de simulación, a largo plazo la implementación del Impuesto a los Bienes Urbanos Ociosos (IBUO) podría llegar a generar un incremento del ingreso real urbano en torno al 3%-6%, una caída en el precio de los alquileres e inmuebles construidos superior al 10%, un aumento de la actividad de la construcción y del empleo sectorial cercano al 20%, un descenso en los precios de los lotes vacíos que podría girar entre 20% y 50%, un aumento de la competitividad urbana cercana al 3% y un incremento de los beneficios empresariales en torno al 30%.

28

Nuestra propuesta consiste en una normativa “llave en mano”, que incluye una redacción de ordenanza municipal con un grado de desarrollo que facilitará el análisis y comprensión tanto de la fundamentación como de la reglamentación del tributo por parte de los órganos legislativos municipales o provinciales encargados de su implementación y difusión. Consideramos que esta iniciativa puede ser útil para todas las provincias, independientemente del grado de autonomía municipal que permitan sus respectivas constituciones. Las autoridades provinciales podrían ejercer un rol significativo, reglamentando o apoyando la implementación y difusión de la propuesta a nivel de sus municipalidades. No obstante, nuestra aspiración es que esta propuesta contribuya a generar un debate sobre la importancia de dotar a los gobiernos locales de este tipo de herramientas de regu-

lación de la dinámica y el desarrollo urbano, porque creemos que este nivel de gobierno es el más idóneo para intervenir en la problemática del planeamiento urbano por su inherente incumbencia territorial.

El trabajo está organizado en dos secciones, siguiendo una secuencia lógica que se inicia con una fundamentación en la primera parte y continúa en la segunda parte con la propuesta de ordenanza de creación del instrumento propiamente dicha. En la primera parte se despliegan los fundamentos legales, urbanísticos y económicos del IBUO. Los fundamentos legales consisten en la función social de la propiedad, el derecho a la vivienda, el enriquecimiento sin causa, la justa distribución de cargas y beneficios del proceso de urbanización y la facultad tributaria original de los municipios. Los fundamentos urbanísticos se valen de la riqueza de la legislación y normativa urbana comparada de otros países, como España, Colombia y Brasil, que documentan largas trayectorias trabajando desde hace años en esta materia, además de algunas experiencias de gestión de suelo que han tenido lugar en nuestro país, como San Carlos de Bariloche, Moreno, Tandil y Trenque Lauquen. Los fundamentos económicos incluyen aspectos tales como el cuestionamiento a la retención del suelo urbano y la apropiación privada de la renta del suelo, la racionalidad económica del régimen de uso del suelo, el abordaje económico del derecho de propiedad privada, la conveniencia desde la perspectiva de las finanzas públicas y la inconveniencia de la utilización de inmuebles como activos financieros. Tras la fundamentación, la segunda parte del trabajo presenta la propuesta de ordenanza municipal propiamente dicha, que reglamenta el impuesto a los bienes urbanos ociosos y representa un aporte útil y práctico a disposición de los legisladores. La ordenanza contiene comentarios al pie de página que facilitan su interpretación y análisis, siguiendo el estilo de las codificaciones modernas. El articulado está organizado en nueve títulos. El primero de ellos define qué es lo que se entiende por IBUO, mientras que los títulos segundo, tercero y cuarto desarrollan los

tres hechos imponibles que contempla el instrumento: inmuebles baldíos, inmuebles construidos sin uso e inmuebles notoriamente abandonados. El resto de los títulos establece las disposiciones comunes a los tres hechos imponibles, el mecanismo de ejecución fiscal de las deudas impositivas, la facultad expropiatoria, el Banco de Tierras y la creación de una Comisión de Interpretación para saldar aquellas cuestiones que queden irresueltas por la normativa y para generar sucesivas adaptaciones, modificaciones y mejoras a la misma.



Predio de la ex villa El Pocito, en el centro de la ciudad de Córdoba.

Parte I. Fundamentos teóricos y conceptuales

“All the property that is necessary to a Man, for the Conservation of the Individual and the Propagation of the Species, is his natural Right, which none can justly deprive him of. But all Property superfluous to such purposes is the Property of the Publick, who, by their Laws, have created it, and who may therefore by other laws dispose of it, whenever the Welfare of the Publick shall demand such Disposition. He that does not like civil Society on these Terms, let him retire and live among Savages. He can have no right to the benefits of Society, who will not pay his Club towards the Support of it.”¹

Benjamin Franklin (carta a Robert Morris, 25/12/1783)

33

“Si hay algo que ilumine nuestros pensamientos, que haga perseverar en nuestra alma la alegría de vivir y de actuar, es nuestra fe en los valores individuales como base de redención y, al mismo tiempo, nuestra confianza de que no está lejano el día en que sea una persuasión vital el principio filosófico de que la plena realización del yo, el cumplimiento de sus fines sustantivos, se halla en el bien general.”

Juan Domingo Perón, *La comunidad organizada*

- 1 Traducción: "Toda la propiedad que a un hombre le sea necesaria, con el propósito de conservarse y propagar la especie, es su derecho natural, del cual nadie puede privarlo. Pero toda propiedad superflua a este propósito es propiedad del Pueblo, quien la ha creado con sus leyes, y quien gracias a otras leyes podría disponer de ella en cualquier momento cuando el bienestar del Pueblo así lo requiera. Aquel a quien no le guste la sociedad civil en estos términos, dejémosle retirarse para vivir entre los salvajes. No tiene derecho a recibir los beneficios de la Sociedad quien no paga la tarifa que permite solventarla".

Introducción

Los fundamentos teóricos y conceptuales del proyecto de ordenanza que se presenta en la segunda parte de este libro pueden ser divididos en tres ejes. En primer lugar, los argumentos jurídicos, que incluyen la concepción del derecho de propiedad como un derecho-deber complejo, al que le es inherente una función social, la valoración del derecho a la vivienda digna en el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, la teoría del enriquecimiento sin causa, el principio de equidad en la distribución de cargas y beneficios del proceso de urbanización y, por último, la doctrina de la autonomía municipal.

34

En segundo lugar, argumentos urbanísticos, que hacen a los diferentes modelos de desarrollo urbano vigentes y a los efectos urbanos, sociales y económicos de la retención de suelo urbanizado sin mejoras, y que incluyen un repaso por la legislación nacional e internacional comparada en la materia.

En tercer lugar, argumentos económicos, que refieren a la teoría de la renta del suelo urbano como fundamento de la apropiación privada de renta generada por un proceso colectivo, y al perjuicio económico que la retención de suelo urbanizado le imprime al conjunto de la comunidad, al malograr la inversión acumulada en el proceso de urbanización. Estos argumentos están vinculados a las finanzas públicas y al análisis económico del derecho.

1. Principios jurídicos

Son cinco las cuestiones jurídicas que se desarrollan aquí para dar cuenta de la potestad y necesidad de los gobiernos locales de imponer un gravamen a los bienes urbanos ociosos.

En primer lugar, la función social de la propiedad, un principio caro a la tradición del Constitucionalismo Social, originado, entre diversas vertientes, en la Doctrina Social de la Iglesia (DSI). Este principio está presente en las constituciones de otros países de la región latinoamericana, como Brasil y Colombia, y de Europa, como España. Si bien ya estaba incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución Argentina de 1949, la reforma antijurídica de 1957 lo eliminó. Fue reincorporado en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional en la reforma de 1994 a través de tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica de la Convención Americana de Derechos Humanos. Asimismo, fue incorporado en muchas constituciones provinciales.

35

En segundo lugar, el derecho a una vivienda digna, un derecho humano fundamental incorporado en el artículo 14 bis de la Constitución Argentina y que forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales, que también fueron reforzados jurídicamente en la reforma de 1994.

En tercer lugar, la teoría del enriquecimiento sin causa, un principio jurídico de larga data que puede ser rastreado en los orígenes de la filosofía y el derecho en Grecia y en la tradición jurídica romana.

En cuarto lugar, el principio de justa distribución de cargas y beneficios del proceso de urbanización, que se deriva lógicamente del principio jurídico de igualdad ante la ley.

Finalmente, en quinto lugar, la doctrina de la autonomía política, económica y financiera de los municipios en nuestro ordenamiento jurídico.

1.1. La función social de la propiedad

El primer y más importante tema que es necesario desarrollar como fundamento de un gravamen a los bienes urbanos ociosos es el principio que establece la función social de la propiedad. Este es un principio que cuenta con una arraigada historia en diversas tradiciones jurídicas. En lo que atañe a nuestro proyecto de Ordenanza, este principio nos permite fundamentar que mantener en estado ocioso un bien urbano implica un incumplimiento flagrante de este principio, porque la retención ociosa de los bienes urbanos atenta contra los intereses generales de la comunidad y excede lo que puede considerarse el ejercicio regular de la propiedad. Es este incumplimiento a la función social de la propiedad el fundamento del gravamen que aquí se postula. Para ello, reconstruimos el origen de este principio en la tradición jurídica y su presencia en nuestro ordenamiento legal.

36

Desde la Revolución Francesa y la Independencia Norteamericana el principio del constitucionalismo moderno se extendió prácticamente a todas las sociedades. Este principio establece la necesidad de una ley fundamental, de articulado breve, con eficacia normativa directa que establezca las bases y la distribución del poder, con sus reglas sustanciales y formales, principios fundacionales y limitaciones, y donde se recoja un catálogo de derechos humanos y libertades públicas con sus correspondientes garantías (Fariñas Dulce, 2009). Las ideas que estructuran el constitucionalismo moderno son la soberanía popular, la supremacía y la rigidez constitucional, la separación de poderes, su independencia y control recíproco, el principio de legalidad, etc.

Esta primera etapa del constitucionalismo moderno está fuertemente asociada al ascenso y consolidación del sistema capitalista industrial a escala mundial, que requería para ello de instituciones jurídicas que protegieran la libre iniciativa y la propiedad privada.

De ahí el fuerte contenido individual de los derechos y garantías, con una impronta fuertemente liberal.

En las primeras décadas del siglo XX, ante el recrudecimiento de la conflictividad social vinculada a la consolidación del movimiento obrero organizado y la emergencia de las instituciones del Estado de Bienestar —como la seguridad social— comienza una segunda etapa en el constitucionalismo moderno, que incorpora un fuerte contenido social y de reconocimiento de derechos sociales orientados a garantizar un mínimo nivel de vida para los ciudadanos. La Constitución Mexicana de 1917, la Constitución Alemana de 1919 y la Constitución Española de 1931 son tres de los principales exponentes de esta corriente denominada Constitucionalismo Social. Esta corriente coincide con la perspectiva de la Doctrina Social de Iglesia, que se construye sobre la base de los principios que surgen del evangelio cristiano. Particularmente, su desarrollo histórico comienza con la Encíclica *Rerum Novarum* del Papa León XIII, dada en Roma el 15 de marzo de 1891. En esta encíclica se plantea con singular fuerza la cuestión social y la aguda crisis que produjo la industrialización con su enorme adelanto tecnológico, sin un correlato en el desarrollo de los derechos de los trabajadores².

Por su parte, en el año 1931, el Papa Pío XI dio la Encíclica *Quadragesimo anno* precisamente al conmemorarse los cuarenta años de la *Rerum Novarum*. Este documento pone de relieve el interés general de la comunidad, que debe prevalecer por sobre el interés individual

2 En ella se dice: “A aumentar el mal vino la voraz usura; la cual aunque más de una vez condenada por sentencia de la Iglesia, sigue siempre, bajo diversas formas, la misma en su ser, ejecutada por hombres avaros y codiciosos. Juntase a esto que la producción y el comercio de todas las cosas están casi del todo en manos de pocos, de tal suerte que unos cuantos hombres opulentos y riquísimos han puesto sobre la multitud innumerables de proletarios un yugo que difiere poco del de los esclavos... Y defraudar a uno del salario que se le debe es un gran crimen que clama al cielo venganza... Y si acaeciese alguna vez que el obrero, obligado por la necesidad o movido por el miedo a un mal mayor aceptase una condición más dura, que contra su voluntad tuviera que aceptar por imponerse el amo o el contratista, sería eso hacerle violencia y contra esa violencia reclama la justicia”.

de la acumulación de riquezas, en aras de garantizar el principio de la justicia social³. De la misma manera, Juan XXIII dicta en el año 1963 la Encíclica *Pacem in Terris*, en donde reafirma claramente la función social que es inherente al derecho de propiedad⁴.

En el mismo sentido, la Constitución Pastoral del Concilio Vaticano II *Gaudium et Spes*, aprobada por los Padres Conciliares en 1965, expresa que la actividad económica debe desarrollarse conforme al orden moral y que la distribución de los bienes debe ser equitativa entre los hombres. Asimismo, se establece que la propiedad no debe

38

- 3 En ella se dice: “Por lo mismo, las riquezas incesantemente aumentadas por el incremento económico social deben distribuirse entre las personas y clases, de manera que quede a salvo lo que León XIII llama la utilidad común de todos, o con otras palabras, de suerte que no padezca el bien común de toda la sociedad. Esta ley de justicia social prohíbe que una clase excluya a la otra de la participación de los beneficios... Dese, pues, a cada cual la parte de bienes que le corresponde; y hágase que la distribución de los bienes creados vuelva a conformarse con las normas del bien común o de la justicia social; porque cualquier persona sensata ve cuán grave daño trae consigo la actual distribución de bienes; por el enorme contraste entre unos pocos riquísimos y los innumerables pobres”.
- 4 En ella se dice: “Todo ser humano tiene el derecho natural al debido respeto de su persona, a los medios indispensables para un nivel de vida digno, especialmente en cuanto se refiere a la alimentación, al vestido, a la habitación, al descanso... Por lo demás, conviene recordar que en el derecho de propiedad privada va inherente una función social... El hombre en cuanto tal, decía nuestro predecesor de feliz memoria Pío XII, lejos de ser tenido como objeto y elemento pasivo, debe por el contrario, ser considerado como sujeto, fundamento y fin de la vida social... Así lo enseña Santo Tomás: En cuanto a lo segundo hay que decir que la ley humana, en tanto tiene razón de ley, en cuanto es conforme a la recta razón, y según esto es manifiesto que deriva de la ley eterna. Por el contrario, cuando una ley está en contradicción con la razón, se llama ley injusta, y así no tiene razón de ley; sino que más bien se convierte en una especie de acto de violencia... Por esta razón, aquellos gobernantes que no reconozcan los derechos del hombre o los atropellen, no sólo faltan ellos mismos a su deber, sino que carece de obligatoriedad lo que ellos prescriban... Viene aquí oportuna aquella expresión de San Agustín: Si se abandona la justicia, ¿a qué se reducen los reinos, sino a grandes latrocinios”.

servir únicamente al interés individual, sino que debe velar por el interés y el aprovechamiento de toda la comunidad⁵.

Por su parte, la Segunda Conferencia General del Episcopado Latinoamericano, realizada en Medellín en el año 1968, realiza un importante aporte a esta corriente y particularmente no sólo habla del hombre y sus problemas en general, sino que se refiere a estos temas orientados a la realidad latinoamericana. En el documento se pone de manifiesto la situación de miseria extendida en la región, como un hecho colectivo que debe ser atendido por la autoridad política en aras del bien común. La pobreza es interpretada como opresión sobre las mayorías populares, violencia impresa desde arriba que genera resistencia y rebelión de manera inevitable⁶. La

- 5 En ella se dice: “El hombre vale más por lo que es que por lo que posee... De este modo, la actividad económica, según sus métodos y leyes propias, deben ser ejercidas conforme al orden moral para que se cumpla el propósito de Dios acerca del hombre... Dios destinó la tierra con todo lo que ella contiene al uso de todos los hombres y pueblos, de manera que los bienes creados deben equitativamente llegar a cada uno, presididos por la justicia... Por lo cual, el hombre al usar de esos bienes, no debe considerar las cosas exteriores que legítimamente posee como propias, sino también como comunes, en el sentido de que no aprovechen exclusivamente a él sino, además, a otros.... El que se encuentra en necesidad extrema, tiene derecho a procurarse lo necesario de las riquezas ajenas... Alimenta al hambriento, porque si no lo alimentas, lo matas”. En el mismo sentido, en 1967, por medio de la Encíclica “Populorum Progressio” el Papa Pablo VI dice: “Lenad la tierra y sometedla, la Biblia desde sus primeras páginas, nos enseña que la creación entera es para el hombre, quien tiene que aplicar su esfuerzo inteligente para valorizarla y, mediante su trabajo perfeccionarla, por decirlo así, poniéndola a su servicio. Si la tierra está hecha para procurar a cada uno de los medios de subsistencia y los instrumentos de su progreso, todo hombre tiene derecho de encontrar en ella lo que necesita... La paz no se reduce a una ausencia de guerra, fruto del equilibrio siempre precario de las fuerzas. La paz se construye día a día, en la instauración de un orden querido por Dios, que comporta una justicia más perfecta entre los hombres”.
- 6 En este documento se plantea: “Existen muchos estudios sobre la situación del hombre latinoamericano. En todos ellos se describe la miseria que margina a grandes grupos humanos. Esta miseria como hecho colectivo, es una injusticia que clama al cielo....El ejercicio de la autoridad política y sus decisiones tienen como única finalidad el bien común. En Latinoamérica tal ejercicio y decisio-

Tercera Conferencia, “La evangelización en el presente y en el futuro de América Latina”, conocida como documento de Puebla, dice: “La dignidad de los hombres se realiza aquí en el amor fraterno, entendido con toda la amplitud que le ha dado el evangelio y que incluye el servicio mutuo, la aceptación y promoción práctica de los otros, especialmente de los más necesitados..”.

En 2005, la Conferencia Episcopal Argentina publicó el documento “Una tierra para todos”, en donde se ocupa extensamente de este tema. En ella se cita un discurso de Juan Pablo II en Recife en 1980, donde el Papa afirmaba: “La tierra es un don de Dios, don que El hizo para todos los seres humanos... No es lícito, por tanto, porque no es conforme con el designio de Dios, usar este don de modo tal que sus beneficios favorezcan solo a unos pocos, dejando a los otros, la inmensa mayoría, excluidos” (2005: 9). Esta afirmación recupera toda la tradición de la DSI que aboga por una justa distribución de la tierra y la función de la propiedad privada.

40

Según el citado documento, el enfoque doctrinario se centra en dos principios de la justicia. Por un lado, el *destino universal de los bienes*: Dios ha destinado la tierra y todo cuanto ella contiene para uso de todos los hombres y pueblos, de modo que los bienes creados deben llegar a todos en forma equitativa, bajo la guía de la justicia y el acompañamiento de la caridad. Por otro lado, el *derecho de pro-*

nes con frecuencia aparecen apoyando a sistemas que atentan contra el bien común o favorecen a grupos privilegiados. La autoridad deberá asegurar eficaz y permanentemente, a través de normas jurídicas, los derechos y libertades inalienables de los ciudadanos y el libre funcionamiento de las estructuras intermedias... Si el desarrollo es el nuevo nombre de la paz, el subdesarrollo latinoamericano, con características propias en los diversos países, es una injusta situación promotora de tensiones que conspiran contra la paz... Un orden en que los hombres no sean objetos, sino agentes de su propia historia. Allí, pues donde existen injustas desigualdades entre los hombres y naciones se atenta contra la paz.... La paz en Latinoamérica no es por lo tanto, la simple ausencia de violencia y derramamiento de sangre. La opresión de los grupos de poder pueden dar la impresión de mantener la paz y el orden, pero en realidad no es sino el germen continuo e inevitable de rebeliones y guerras”.

propiedad privada con función social: la propiedad privada o un cierto dominio sobre los bienes externos aporta a cada uno un espacio completamente necesario para la autonomía personal y familiar y debe ser considerado como una prolongación de la libertad humana. Por ello, la “propiedad privada es un instrumento de actuación del principio del destino común de los bienes. Por lo tanto el hombre, al servirse de esos bienes, debe considerar las cosas externas que posee legítimamente, no sólo como suyas, sino también como comunes, en el sentido de que han de aprovechar no sólo a él, sino también a los demás” (ob. cit.: 11).

En esta serie de documentos, y en muchos otros, se puede observar que la DSI identifica a la propiedad como uno de los núcleos de la cuestión social. Identifica en el capitalismo liberal un derecho radical de propiedad sobre los bienes económicos que es indeterminada y no se puede concretar sino en un régimen de propiedad determinado. Este régimen depende de circunstancias económico-sociales muy variadas. La concepción individualista liberal la entiende como un derecho absoluto e inviolable, expresión de la libertad ilimitada de disponer y disfrutar usando y abusando de los bienes como le parezca al propietario. Esta concepción es la que se encuentra originalmente en los Códigos Civiles y que se remontan a la tradición del Derecho Romano y, sobre todo, a la del Código napoleónico. La DSI plantea, en cambio, que al derecho de propiedad le es intrínsecamente inherente una función social, como se plantea explícitamente en la encíclica *Mater et Magistra* (1961), de donde se derivan una serie de obligaciones sociales que entrañan una dimensión comunitaria. Por eso el propietario no puede disfrutar de sus bienes sin tener en cuenta las necesidades de los demás hombres. La DSI establece formas concretas de intervención del Estado en la propiedad, que incluyen la supresión mediante expropiaciones o nacionalizaciones, confiscación de rentas, etc. (Berna Quintana, Guix Ferreres, Osés Ganuza, Sierra de Cózar, 1964).

En este contexto, la limitación del derecho de abuso del derecho de propiedad y su carácter inherentemente social fue el principal aporte de la DSI al constitucionalismo social. El derecho real de dominio desde la época romana otorgaba *ius utendi* (derecho de uso), *ius fruendi* (percibir frutos) y *ius abutendi* (plena disposición o abuso). A partir de la era del constitucionalismo social se considera que el *ius abutendi* debe ser limitado. La propiedad no se degrada, sino que se limita el abuso (*ius abutendi*).

En nuestro derecho se establece la inviolabilidad de la propiedad en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional (CN). El artículo 14 dispone:

Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Y el artículo 17:

La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley. La expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada. Sólo el Congreso impone las contribuciones que se expresan en el artículo 4°. Ningún servicio personal es exigible sino en virtud de ley o de sentencia fundada en ley. Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley. La confiscación de bienes queda borrada para siempre del Código Penal argentino. Ningún cuerpo armado puede hacer requisiciones, ni exigir auxilios de ninguna especie.

No obstante, propiedad y dominio no son sinónimos. La propiedad alude —conforme a la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema— a un concepto mucho más amplio, abarcando no sólo al dominio sino también a todo derecho patrimonial. La propiedad en las palabras de la Corte abarca todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y su libertad. Por el contrario, el dominio alude a la propiedad de las cosas.

El Código Civil (CC), que entró en vigencia en 1871 y reglamentó numerosos aspectos de la CN, optó por una interpretación absoluta y aún abusiva del derecho de propiedad. Resulta interesante para nuestro trabajo detenernos en la redacción original de estos dos artículos (2.513, 2.514). El primero disponía: *“Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, de disponer o de servirse de ella, de usarla y gozarla, según la voluntad del propietario. El puede desnaturalizarla, degradarla o destruirla; tiene el derecho de accesión, de reivindicación, de construir sobre ella derechos reales, de percibir todos sus frutos, prohibir que otro se sirva de ella, o perciba sus frutos; y de disponer de ella por actos entre vivos”*. Y el 2.514 decía: *“El ejercicio de estas facultades no puede serle restringido porque tuviera por resultado privar a un tercero de alguna ventaja, comodidad o placer, o traerle algunos inconvenientes, con tal que no ataque su derecho de propiedad”*. La claridad de ambos textos nos exime de análisis

43

No obstante, del texto constitucional no puede necesariamente inferirse que la propiedad cuyo derecho se garantiza tenga este carácter que le otorgó la norma del CC. Esta interpretación absoluta y abusiva del derecho de propiedad estuvo vigente hasta la reforma constitucional de 1949⁷, que incorporó la concepción del derecho de propiedad promovida por el constitucionalismo social.

7 Sin perjuicio que corresponde mencionar que aún en los órdenes jurídicos establecidos en el fragor de la revolución liberal ocurrida en los Siglos XVIII y XIX, pese a la declamación en cuanto a su condición de derecho absoluto, el derecho de propiedad reconocía varias y variadas limitaciones, como por ejemplo la facultad expropiatoria del Estado por causa de utilidad pública.

En su Capítulo IV, la CN sancionada en 1949 establecía la función social de la propiedad, el capital y la actividad económica. Este capítulo está conformado por tres artículos: el 38, 39 y 40. El artículo 38 establecía que “la propiedad privada tiene función social y, en consecuencia estará sometida a las obligaciones que establezca la ley con fines de bien común”. Por su parte, el artículo 39 establecía que “el capital debe estar al servicio de la economía nacional y tener como principal objeto el bienestar social. Sus diversas formas de explotación no pueden contrariar los fines de beneficio común del pueblo argentino”. Finalmente, el artículo 40 establecía que “la organización de la riqueza y su explotación tienen por fin el bienestar del pueblo, dentro de un orden económico conforme a los principios de la justicia social”. Este último artículo habilitaba al Estado a intervenir en la regulación de la actividad económica en salvaguarda de los intereses generales. Asimismo, establecía la propiedad imprescriptible e inalienable por parte de la Nación de todos los recursos naturales y de los servicios públicos.

44

En 1968, la Ley N° 17.711 introdujo importantes limitaciones al derecho de propiedad en el CC, adecuándose perfectamente a los textos originales de los artículos 14 y 17 de la CN⁸. Así, se establece en el art. 2.506: “*El dominio es el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y a la acción de una persona*”. Por su parte, el artículo 2.513, dispone: “*Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular*”. Y finalmente, en el artículo 2.514: “*El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades*”. En este sentido, la Ley 17.711 plasmó un nuevo paradigma en el régimen de propiedad en nuestro derecho. El propietario mantiene la facultad de servirse de la cosa, de usarla, gozarla y disponer de ella, pero dentro de un infranqueable límite dispuesto por el ejercicio regular de ese derecho.

8 Esto no obsta para señalar que dicha ley fue sancionada durante un gobierno de facto, por lo que tiene un vicio de legitimidad de origen.

Es decir, ya no puede el propietario destruir, degradar o desnaturalizar la cosa sujeta al ejercicio de su derecho de propiedad⁹.

Entonces, el límite al derecho de propiedad establecido en nuestro orden jurídico se encuentra en el ejercicio regular de ese derecho, es decir, la actuación del propietario no debe ser abusiva. Para comprender el significado del concepto de abuso corresponde remitirse al artículo 1.071 del CC, que dispone: *“El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considerará tal al que contraríe los fines que aquélla tuvo en mira al reconocerlos o al que exceda los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres”*.

En este contexto, la consolidación de la función social de la propiedad, prevista en el texto constitucional de 1949, se produjo más allá de que la reforma antijurídica de 1957 la dejara sin efecto. Su concepción impregnó las convicciones jurídicas colectivas y, a partir de este concepto y de los nuevos textos incorporados a nuestro derecho positivo, la propiedad dejó de ser simplemente un derecho, para transformarse en un complejo de derechos y obligaciones.

Por su parte, el problema de la extensión del dominio sólo se plantea respecto de los bienes inmuebles, ya que las cosas muebles pertenecen en su totalidad al propietario sin que corresponda discutir en cuanto a la extensión de su derecho. No ocurre lo mismo con los inmuebles, ya que cabe preguntarse hasta dónde llega el dominio. En este sentido, el artículo 2.518 del CC dispone:

La propiedad del suelo se extiende a toda su profundidad, y al espacio aéreo sobre el suelo en líneas perpendiculares. Comprende todos los objetos que se encuentran bajo el suelo, como los tesoros y las minas, salvo las modificaciones dispuestas por las leyes especiales sobre ambos objetos. El propietario es dueño exclusivo

9 Hasta donde los autores tienen conocimiento el proyecto de Ordenamiento del Código Civil y Comercial de la Nación, que recibió recientemente media sanción en el Senado de la Nación no incorpora novedades sustanciales en la materia.

del espacio aéreo; puede extender en él sus construcciones, aunque quiten al vecino la luz, las vistas u otras ventajas; y puede también demandar la demolición de las obras del vecino que a cualquiera altura avancen sobre ese espacio.

Los glosadores decían que la propiedad de los inmuebles se extiende hasta el cielo y el infierno. Hoy, este planteo no resiste el análisis. Y en razón del ejercicio regular del derecho de propiedad, la extensión del dominio en cuanto al subsuelo o al espacio aéreo debe estar limitada a lo que resulte necesario para el uso adecuado y regular del predio. En nuestro derecho positivo, el Código Aeronáutico establece que el despegue, circulación y aterrizaje de aeronaves es libre en todo el territorio argentino, por lo que cabe concluir que nadie puede, en virtud de su derecho de propiedad, prohibir el uso del espacio aéreo para la circulación de aeronaves. Con respecto al subsuelo, también el Código de Minería ha establecido serias limitaciones en cuanto a la propiedad de las minas. Así se dispone que las minas son bienes del dominio privado del Estado Nacional o Provincial, según corresponda. Con la salvedad que pertenecen al titular del dominio de la superficie las producciones minerales de naturaleza pétreo o terrosa, es decir lo que denominamos canteras.

46

Asimismo, la reforma de la Ley 17.711 introdujo en el artículo 2.340, inciso 3, el siguiente texto: “*Quedan comprendidos entre los bienes públicos: los ríos, sus cauces, las demás aguas que corren por cauces naturales y toda otra agua que tenga o adquiera la aptitud de satisfacer usos de interés general, comprendiéndose las aguas subterráneas, sin perjuicio del ejercicio regular del derecho del propietario del fundo de extraer las aguas subterráneas en la medida de su interés y con sujeción a la reglamentación*”. Es decir, las aguas subterráneas no son propiedad del dueño de la superficie, sino que estas son dominio público del Estado, sin perjuicio de la posibilidad del uso que de ellas haga el superficiario, en el marco del reglamento que a tal efecto dicte la autoridad de aplicación en ejercicio del poder de policía.

Por último, tampoco los yacimientos arqueológicos o paleontológicos de interés científico pertenecen al propietario de la superficie, sino que se los considera dominio público del Estado, conforme al inciso 9 del artículo 2.340 reformado por la 17.711, el que dispone: *“Quedan comprendidos entre los bienes públicos: las ruinas y yacimientos arqueológicos y paleontológicos de interés científico”*.

En definitiva, las características del derecho de propiedad establecidas por el Código Civil después de la reforma de 1968 son las siguientes:

- a. Es un derecho real, lo que significa que se trata de la regulación jurídica de una relación directa e inmediata entre una persona y una cosa. Es decir, entre la cosa sujeta al ejercicio de un derecho de propiedad y la persona que lo detenta existe una relación directa, sin intermediación alguna.
- b. Es un derecho de señorío, de potestad que se tiene sobre una cosa; es el más amplio que se tiene, ya que abarca al resto de los derechos reales que se pueden tener sobre una cosa, vg. posesión, usufructo, etc.
- c. Es perpetuo, lo que significa que el derecho no se pierde por falta de uso o porque otro lo use, si no logra reunir los extremos que posibilitan la usucapión. El artículo 2.510 del CC dispone: *“El dominio es perpetuo, y subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él. El propietario no deja de serlo, aunque no ejerza ningún acto de propiedad, aunque esté en la imposibilidad de hacerlo, y aunque un tercero los ejerza con su voluntad o contra ella, a no ser que deje poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción”*¹⁰.
- d. No es absoluto, conforme a la nueva redacción de los artículos 2.513 y 2.514 (ya transcritos), en razón que el ejercicio de este derecho se encuentra circunscrito al ejercicio regular del mismo,

10 Sin perjuicio de la extinción del dominio por abandono del propietario previsto en el art. 2.607 del CC, el que dispone: *“Se pierde también desde que se abandone la cosa...”*

es decir, veda la actuación abusiva del propietario. Corresponde destacar el enorme avance que significó esta reforma, ya que si bien la jurisprudencia y las convicciones jurídicas del pueblo hacía ya mucho tiempo que le negaban a la propiedad el carácter de absoluto, la nueva norma fortalece de manera contundente los criterios consolidados durante la primera mitad del Siglo XX. Sin perjuicio de lo dicho, debe tenerse en cuenta que se puede calificar a los derechos reales en absolutos en otro sentido, ya que dicha calificación se sustenta en que pueden oponerse *erga omnes*, en contraposición con los derechos creditorios que sólo pueden oponerse al deudor y, por lo tanto, resultan relativos.

e. Es exclusivo. Dos personas a la vez y al mismo tiempo no pueden tener un dominio exclusivo sobre la misma cosa. Sin perjuicio de lo que establece este principio de exclusividad, dos personas a la vez y al mismo tiempo pueden tener la cosa en condominio. Además, el dominio puede coexistir con otros derechos reales que afectan al mismo bien (vg. hipoteca, usufructo, posesión etc.). En fin, resulta un carácter de la propiedad su exclusividad, que se manifiesta con particular fuerza en la facultad de exclusión que posee el propietario con respecto a terceros en cuanto al uso y disfrute de la cosa

En vista de estos antecedentes, es posible afirmar que hoy el propietario de un bien urbano no sólo tiene el derecho sobre la propiedad que detenta sino también las obligaciones que surgen de ella. Nadie puede negar que el propietario de un fundo urbano tiene, además de la propiedad, la obligación del mantenimiento adecuado de las edificaciones que contenga con el fin de evitar eventuales daños mediante su ruina. Esto vale tanto para un bien urbano que se mantiene no edificado o abandonado como para un bien urbano que estando edificado no es utilizado a los fines previstos. Por ejemplo, no puede haber duda alguna que el propietario de una chacra en el valle del Río Negro no puede mantenerla en total estado de incuria

y virtual criadero de la mosca de los frutos, sin que corresponda la actuación de la autoridad de aplicación intimando al propietario a la limpieza y eliminación de frutales antiguos o abandonados.

En fin, la lista de limitaciones y obligaciones impuestas a la propiedad que existen en nuestro ordenamiento jurídico es muy larga. Todo ello nos demuestra acabadamente que la propiedad no sólo es un derecho sino que se transforma en un complejo jurídico compuesto de derechos y obligaciones. En nuestro derecho positivo, la propiedad se encuentra regulada con claras limitaciones en mira del interés público o, dicho en otros términos, nuestro derecho reconoce expresa y concretamente que la propiedad privada tiene un fin social que le viene dado de su propia esencia. Es decir, nuestro orden jurídico se encuentra intensamente alejado de aquel remoto Código Civil de Vélez Sarsfield, que reconocía en el propietario un derecho ilimitado, exclusivo, absoluto, perpetuo. Hoy la propiedad encuentra su proporción y medida en el fin social que se tiene en consideración al momento de reconocerlo, lo que le viene dado por su propia naturaleza. Y esto es así porque, en realidad, el liberalismo naciente frente a la destrucción del antiguo régimen feudal planteó la propiedad como absoluta e ilimitada teniendo en mira la voracidad de los gobiernos despóticos que los propietarios debían soportar —como garantía de un primer eslabón de libertad para los reducidos sectores de la población que habían podido acumular ciertos bienes— y que frente a ese poder ilimitado y despótico se debía construir también un derecho ilimitado y despótico.

Pero en realidad el derecho de propiedad, como cualquier otro derecho o construcción jurídica, tiene en mira a la sociedad, al conjunto de individualidades que componen el grupo social de que se trate. Es decir, el orden jurídico es un producto de las voluntades individuales profundamente unidas en una comunidad concreta. Si el origen de todo derecho es el hombre articulado de manera indisoluble a la sociedad que lo posibilita y le da vida, es una contradicción pretender que existan derechos que enfrenten de manera irreduc-

tible al individuo con el grupo social, de manera tal que el contenido social del derecho de propiedad, como el de cualquier otro derecho que se nos pueda ocurrir, es una característica que siempre calificó a este derecho en particular y al orden jurídico en general, más allá del pequeño y reducido momento histórico en que las ideas liberales redujeron a historia al vetusto sistema feudal.

Ya el mismo código de Vélez Sarsfield, pese a su indiscutido tinte individualista, reconocía la existencia de restricciones y límites al dominio. Trata sobre ellos en el Título Sexto del Libro Tercero “de los derechos reales”. Nuestra jurisprudencia también ha aportado sobre este tema: *“En lo que respecta al interés social, una propiedad ilimitada sería tiránica con respecto a los individuos y anárquica respecto de la sociedad”* (C. Civ. 1. LL3-698.). Y también: *“la propiedad, como todos los derechos no es absoluta, sino limitada, ya que la afirmación de derechos absolutos importaría la concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia”*. (C. Fed. Cap. LL. 16-907). *“El derecho de propiedad no es absoluto. Está sujeto a las limitaciones que le impone la convivencia y los intereses superiores de la comunidad”*. (C. Civ. 2. Cap. LL. 46-520).

50

Para finalizar, uno de los mentores de la reforma de 1968 (nos referimos a Guillermo Borda) afirma:

La constitución de 1949 fue el primer intento de limitar el carácter absoluto del derecho de propiedad, expresado en los artículos 2.513 y 2.514 del CC. Dispuso que la propiedad tiene una función social. Derogada aquella reforma constitucional, estas disposiciones recobraron pleno vigor, aunque la jurisprudencia se había encargado de atenuar las consecuencias que podían surgir de la aplicación rigurosa de estos textos.

Finalmente, la ley 17.711 sustituyó los antiguos arts. 2.513 y 2.514 por dos nuevos textos que alteran fundamentalmente el concepto de la propiedad, introduciendo una reforma que, quizá

más que cualquier otra, pone claramente de relieve el cambio de filosofía que supuso la reforma (...).

La nota al art. 2.513 (de Vélez) refirma estos conceptos...

Toda restricción preventiva tendría más peligros que ventajas. Si el gobierno se constituyera juez del abuso, ha dicho un filósofo, no tardaría en constituirse juez del uso, y toda verdadera idea de propiedad y libertad sería perdida. Son términos que hoy nos resultan sorprendentes e intolerables...

En medio de sus conflictos sociales, los pueblos de la civilización occidental conservan una firme confianza en el derecho de propiedad, como sustento de un estilo de vida que no se sienten dispuestos a renunciar. Pero al propio tiempo, el avance de la socialización del derecho y su repercusión en el derecho de propiedad es incontenible.

En suma: si bien la propiedad es el derecho más completo y pleno que se puede tener sobre una cosa, no es absoluto. Tiene una función social que lo legitima y dignifica. Y el gran problema de nuestro tiempo es cómo conciliar el derecho del dueño con los intereses sociales, cuál será la medida de la socialización hacia la cual tiende el mundo occidental; cuales, en fin, los límites de ese proceso de socialización, pasados los cuales el derecho de propiedad queda afectado en sus esencias y pierde el gran papel de estímulo de la economía, de incentivo en la actividad humana y queda destruido como derecho natural” (Borda, 1976: 143-145).

51

En fin, la función social de la propiedad se manifiesta en última instancia en claras limitaciones al ejercicio de este derecho de dominio de parte de su titular. En este sentido, podemos observar que es natural a todo orden jurídico la lucha permanente con el poder. Mientras el derecho intenta limitar al poder, éste expresa su vocación de ejercicio ilimitado. La relación entre el orden del derecho y el orden del poder es diversa, dependiendo del momento

histórico que analicemos. Pero lo importante es reconocer que ambos ordenes —el del derecho y del poder— se encuentran en una situación irreductible.

A lo largo de la historia jurídica de los pueblos vemos diversos instrumentos elaborados por cada comunidad orientados, precisamente, a limitar el ejercicio del derecho de propiedad, garantizando la efectiva convivencia social.

1.1.1. El poder de policía

El poder de policía puede definirse como la función legislativa que tiende a limitar la libertad individual y la propiedad con el fin de consolidar la paz social, mediante el logro de la seguridad y del orden. Esta función es estrictamente formal y se mueve por los carriles claramente establecidos en los artículos 14 y 28 de la CN. El 14, que establece “conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio” y el 28 “la reglamentación no puede modificar ni alterar la naturaleza ni la esencia del derecho reconocido por la Constitución”.

52

El antecedente jurisprudencial más conocido y remoto es el caso de los saladeristas de Barracas, sentencia de la Corte Suprema del 14 de mayo de 1887. El caso trata sobre el dictado de una ley de la Provincia de Buenos Aires que prohibía las faenas de los saladeros de Barracas. Ante ello, los propietarios de los saladeros interpusieron una demanda por daños y perjuicios contra la Provincia. La Corte entendió que no existía tal daño o perjuicio, porque la Provincia se había limitado a reglamentar la actividad en razón de la salubridad pública. Por ello, no corresponde reclamar sobre la base de los derechos adquiridos en virtud de los permisos de explotación preexistentes, ya que éstos llevan implícitos las condiciones para su ejercicio, a saber: que no resulte nocivo para la salud pública. La Corte —en este fallo— considera que las limitaciones y restricciones impuestas no constituyen afectación al derecho de propiedad, ni al

de ejercer industria lícita (Arts. 17 y 14 CN), ya que de la propia Constitución surge que estos derechos se encuentran sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio¹¹.

Decimos que el poder de policía, entendido como función legislativa, es formal, ya que la misma se materializa mediante la concreta actuación de la policía administrativa. Así, el poder de policía es el logro de cierto equilibrio, adecuado a las convicciones jurídicas vigentes en la sociedad de que se trate, entre, por una parte, los derechos individuales y la propiedad individual, y por la otra, el bien común¹².

El poder de policía en la actualidad no debe entenderse, como en el pasado, marcado profundamente por la presencia de la coerción y la sanción inmanente en la actuación de la administración; por el contrario, hoy este concepto significa la limitación jurídica de las libertades y derechos individuales en pos del logro de una adecuada convivencia social, ordenada al logro del bien común¹³.

- 11 Ver “Fallo Saladeristas de Barracas v. Provincia de Buenos Aires”, en Anexos. Obsérvese que este fallo de la Corte fue dictado, casi ochenta años antes de que la reforma de la ley 17.711 modificara sustancialmente el contenido ideológico del Código Civil, de lo que se concluye que aún ante una ley profundamente individualista y que reconozca expresamente el carácter absoluto del derecho de propiedad (tal como era nuestro código al momento del fallo transcripto) siempre se observa que no existen, ni pueden existir en la realidad, derechos absolutos.
- 12 “Cuando se estudia la actividad de administración pública que limita los derechos y libertades individuales se menciona siempre a la policía. Este es un término de larga tradición histórica, fue utilizado en Grecia, en Roma, en la Edad Media y en la Edad Moderna y con mayor intensidad en el Estado de derecho... El término policía expresa una función estatal, algo más que el cometido para mantener la convivencia pacífica y evitar los excesos individuales. El término policía recoge así promiscuamente valores de pasadas épocas juntamente con la situación que se reconoce en el Estado moderno a los individuos frente a la autoridad estatal. Para los griegos, la convivencia individual se imponía con sujeción absoluta a la polis; la civitas, para los romanos con sujeción ilimitada al imperio; en la Edad Media, con subordinación a los mandatos de la iglesia y sus representantes terrenales; en el Estado moderno con respeto a los derechos individuales” (Fiorini, 1976: 17-18).
- 13 “La crisis de la policía es evidentemente una crisis conceptual, no es una crisis institucional. Para decirlo en otras palabras: lo que está en crisis es el concepto

En fin, el poder de policía del Estado, mediante la utilización jurídica de la coerción unilateral, se sustenta en la defensa del orden público en su sentido superador de la mera seguridad, salubridad y moralidad, como se lo entendía durante la vigencia del Estado liberal.

1.1.2. El orden público

El primer concepto que surge cuando nos referimos al orden público es el de la limitación de los derechos individuales, es decir, el mismo concepto que surge de una primera aproximación a la noción de policía o limitaciones o restricciones.

54

Así, el orden público es fundamentalmente una noción, una idea concreta del deber ser de la comunidad de que se trate, fundado en las convicciones jurídicas de los individuos alcanzados. Idea o noción que cobra configuración específica en las normas y principios constitucionales del Estado. De manera tal que, para un Estado gendarme, la noción de orden público se reduce a criterios de seguridad, moralidad y salubridad, pero en nuestros días, en pleno desarrollo del Estado Social de Derecho, el orden público alcanza nuevos y más vastos horizontes, incorporando no sólo la idea de seguridad, moralidad y salubridad, sino también bienes de carácter cultural, económico, social, promocional, etc. Al decir de Fiorini (1976), el orden público se presenta como una noción en sí,

que se tenía en el Estado liberal, de la policía, como medida de la administración tendiente a asegurar el orden público por medio de la coacción, pero no el de la institución de la policía como reglamentación de derechos individuales que continúa en plena vigencia... La actividad de policía es, en principio, limitación y control de los administrados. Si se aceptara el criterio predominante del orden público para caracterizar a la policía, quedaría sin explicación la mayor parte de los controles y las limitaciones que la administración aplica actualmente a la actividad de los particulares, teniendo en cuenta el interés general". (Diez, 1979: 189).

nunca como una institución y menos aún como figura jurídica, y bajo su invocación unilateral la libertad individual queda limitada y sin defensa en aras del bien común que intenta realizar el orden público¹⁴.

El derecho privado también desarrolla este concepto de orden público que se manifiesta en ciertas prohibiciones en la libertad de contratar, lo que en última instancia implica un claro límite a la libertad individual. El artículo 19 de la CN dispone: *“Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”*. Aquí se observa con nítida expresión que el orden público es un límite establecido por la CN para el desarrollo de las actividades particulares. Es decir, las acciones privadas de los hombres no pueden afectar el orden público ni la moral pública.

Entonces, se observa claramente que tanto el orden público establecido por el derecho privado como el orden público dispuesto por el derecho público, tienen por fin la limitación de los derechos individuales a fin de hacer posible la existencia común de la sociedad humana¹⁵.

En este sentido, por ejemplo, un empleador podrá contratar un empleado y acordar que en caso de disolución del vínculo sin causa, ni preaviso, el empleador está exento de la obligación de pagar la indemnización sustitutiva del preaviso. Es más, podría

14 Debe tenerse particularmente en cuenta que nos referimos a un estado de derecho, en razón de ello queda fuera de esta consideración toda otra forma de estado.

15 Lo que la sociedad entiende como orden público evoluciona acompañando la evolución de la sociedad que siempre avanza en la dirección de más complejidad. Por ejemplo, hasta hace unos años, no existía un derecho que protegiera el ambiente como parte del bien común, la contaminación no era un problema de orden público como lo es hoy. La nueva constitución ha creado un nuevo derecho constitucional, que limita la libertad privada de contaminar, acompañando una nueva necesidad de orden público que emerge de una sociedad que gana en complejidad.

ser un acuerdo de voluntades logrado auténticamente, sin lesión ni explotación y estar correctamente documentado y en nuestro ejemplo podría tener las firmas certificadas por escribano, lo que además le otorgaría fecha cierta. Sin embargo, esa cláusula sería nula. No el contrato, sólo la cláusula que exime al empleador de su obligación indemnizatoria. Su nulidad se sustenta en que la norma laboral que establece las indemnizaciones a favor del empleado es de orden público y no puede ser dejada de lado por el acuerdo entre los particulares. Es decir, existe una notoria y clara limitación a la libertad individual porque el empleado no tiene la libertad de renunciar a su derecho en razón de que se trata de normas de orden público.

Asimismo, una persona o partido político podrá estar de acuerdo o no con el cupo femenino en las listas de los partidos pero, más allá de la particular coincidencia, la lista deberá respetar el cupo femenino o, simplemente, será impugnada y no podrá participar de las elecciones. Aquí también se observa claramente que el orden público se manifiesta como limitación a la libertad individual.

56

Así vemos que el antiguo concepto de orden público, que se limitaba a mantener la seguridad, la paz, la tranquilidad, la moralidad, la salubridad, etc., se extiende a nuevos bienes e intereses comunes que la comunidad identifica como apetecibles por todos. Que comprende, en el derecho privado, por ejemplo, a la institución de la “legítima” en materia sucesoria, que impide la exclusión a la herencia de ciertos herederos denominados forzosos. O la forma de creación, contenido y extinción de la sociedad conyugal, la que sólo existe a partir del matrimonio y su disolución sólo se opera mediante la nulidad del matrimonio, el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges.

En el ámbito del derecho público, se observa el incremento y nueva amplitud del concepto de orden público, por ejemplo en las leyes de defensa de la competencia y del consumidor (Leyes N° 24.240 y 25.156) o las circulares del Banco Central de la República Argentina que regula minuciosamente la operatoria bancaria. Los controles de tránsito y alcoholemia, las pensiones y jubilaciones,

los registros de armas, la autorización para el funcionamiento de entidades financieras, la reglamentación de las actividades profesionales. En fin, es tan vasto el ámbito en que el moderno Estado Social de Derecho interviene en la vida social que ya casi no queda resquicio alguno donde no observemos, de manera más o menos evidente en nuestra vida cotidiana, la intervención del Estado en el mantenimiento del orden público mediante restricciones o limitaciones a nuestros derechos individuales, con el fin de lograr y realizar una convivencia social más adecuada, es decir lograr un sistema de reparto de cargas y beneficios prudente y proporcionado.

1.1.3. Sobre las restricciones al dominio

Hemos dicho que el carácter absoluto del derecho de propiedad sólo puede interpretarse adecuadamente a la luz de la legislación vigente si entendemos que se refiere a la facultad de oposición *erga omnes*, pero no en cuanto a su contenido. Precisamente, en este punto, vamos a detenernos en aquellas disposiciones legales que, en razón de los más diversos fundamentos, ponen límites precisos a las facultades que el titular del dominio tiene sobre la cosa.

Las restricciones implican la determinación del marco dentro del cual se desenvuelven las facultades inherentes al dominio, de manera tal que estas implican el estatuto normal dentro del que se ejercen los derechos de propiedad. Entonces, ellas no establecen ni determinan un sacrificio excepcional del dominio ni desmembramiento del mismo a favor de un tercero, sea una persona, un grupo o la comunidad. Por el contrario, sólo determinan el cauce jurídico corriente dentro del que debe ejercerse el derecho.

Es por ello que la doctrina manifiesta que las restricciones afectan el carácter absoluto del dominio —como ya hemos dicho, a partir de la reforma de la ley 17.711, en nuestro derecho, la propiedad no es absoluta. Cabe preguntarse cuál es el origen o la fuente de las

restricciones. A partir de lo que hemos dicho antes, en el sentido que las restricciones forman parte del ejercicio normal de las facultades del derecho de propiedad, surge natural que las restricciones deben tener la misma jerarquía legal. Es decir las restricciones deben ser impuestas por ley. Corresponde ahora preguntarnos qué nivel del Estado resulta competente para establecerlas.

Conforme a la doctrina desarrollada sobre la cuestión, cuando la restricción está establecida a favor del interés privado, es decir, cuando se refiere fundamentalmente a razones de vecindad y a limitaciones de neto carácter recíproco, corresponde a las atribuciones constitucionales del Congreso de la Nación, en razón que el dominio cae bajo la regulación del Código Civil, materia específicamente delegada a las autoridades federales conforme a lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la CN¹⁶.

58

En cambio, cuando las restricciones se establecen teniendo en mira del interés general, corresponde su legislación a las legislaturas provinciales o a los concejos municipales, en razón que estos temas integran el derecho administrativo o público provincial o municipal, la que resulta una materia no delegada y, en consecuencia reservada por las provincias al momento de la concreción de la federación (artículo 121 de la CN). El contenido y extensión de la competencia municipal sobre esta cuestión depende de la norma constitucional provincial y, en su caso, de la carta orgánica municipal.

16 Dictar los códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente, leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del Estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados.

1.1.4. Restricciones al dominio en urbanizaciones cerradas (countries, clubes de campo, etc.)

Para finalizar con este análisis referido a las restricciones al dominio particular, en beneficio del conjunto de la sociedad, de los bienes públicos y de las necesidades del conjunto, nos parece particularmente relevante detenernos en las limitaciones al ejercicio del dominio que establecen los reglamentos de copropiedad de las experiencias urbanísticas cerradas, como los conocidos clubes de campo, *countries*, etc., los que incluyen expresa y taxativamente restricciones y limitaciones muy precisas al ejercicio del derecho de propiedad de cada uno de los copropietarios.

En este sentido, Nicolao dice, refiriéndose a los barrios cerrados:

Según la estructura de nuestra propiedad horizontal el sometimiento a ese régimen sólo es posible una vez que lo edificado sobre el suelo ha sido concluido y, por lo tanto, tiene final de obra. Este es un obstáculo más para emplear esta modalidad en las urbanizaciones cerradas, porque el gran número de adquirentes de parcelas que se obligan a construir por su cuenta no permite lograr con facilidad la edificación total del complejo, aun cuando se incluyan cláusulas con plazos y apercibimientos muy rigurosos en los contratos (2011: 367).

El párrafo transcrito nos demuestra cabalmente que si compramos un lote de terreno en una urbanización cerrada, tenemos un plazo perentorio para construir, no la vivienda que queramos, sino solamente la autorizada por el reglamento de copropiedad y la cantidad y extensión de las restricciones al dominio, que surgen de éstos, resultan muy significativas¹⁷.

17 A este fin, transcribimos en Anexos algunas cláusulas establecidas en un reglamento de copropiedad de un country de la Provincia de Buenos Aires, pero que con mayor o menor énfasis, se reiteran en todos los casos consultados y analizados.

Las restricciones al dominio existen en este complejo de derechos y obligaciones que denominamos propiedad, como agregado necesario e inescindible de lo que conocemos como “propiedad urbana”, en la que el dueño de un bien urbano se encuentra muy limitado en su capacidad o aptitud de ejercicio, precisamente en razón y ordenado —el ejercicio de ese derecho— a la realización de los valores en los que subyace y late la vida en común de las ciudades, pueblos, villas o caseríos.

1.1.5. La función social de la propiedad en otras constituciones

El principio de la función social de la propiedad está presente en otras Constituciones de la región, como Colombia y Brasil, y Europa, como España, lo que permite dar cuenta de la extensión de este principio en los ordenamientos jurídicos de diversos países.

60

La Constitución Política de Colombia, artículo 58º. Ley de Desarrollo Territorial 388 de Colombia de 1997, artículo 1º: El artículo 58 de la Constitución de Colombia establece que la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. De la misma manera, el artículo 1º de la Ley 388 establece como objeto de dicha ley garantizar que la utilización del suelo por parte de sus propietarios se ajuste a la función social de la propiedad y permita hacer efectivos los derechos constitucionales a la vivienda y a los servicios públicos domiciliarios, y velar por la creación y la defensa del espacio público, así como por la protección del medio ambiente y la prevención de desastres. El artículo 2º refuerza este objetivo, estableciendo los principios rectores del ordenamiento del territorio: 1. la función social y ecológica de la propiedad; 2. la prevalencia del interés general sobre el particular; 3. la distribución equitativa de cargas y

beneficios. En su artículo 3º, esta ley establece que el urbanismo y el ordenamiento del territorio constituyen funciones públicas.

La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, artículo 5º. Ley Federal Nº 10.257 de 2001, “Estatuto de las Ciudades”. La Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 establece en su artículo 5º los derechos y deberes individuales y colectivos. Entre estos derechos incluye el derecho de propiedad, la que debe atender a su función social. Entre los instrumentos previstos para garantizar dicha función, el artículo 156º, que establece los impuestos municipales, incluye el impuesto predial progresivo. De la misma manera, el Estatuto de las Ciudades establece las normas de orden público e interés social que regulan el uso de la propiedad urbana en pro del bien colectivo, de la seguridad y el bienestar de los ciudadanos, así como del equilibrio ambiental. Para ello, en el artículo 2º se establece que la política urbana tiene por objetivo ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad urbana. Entre otras directrices generales de la política urbana se encuentra el adecuado ordenamiento y control del uso del suelo, de manera que se evite la utilización inadecuada de los inmuebles urbanos y la retención especulativa del inmueble urbano, cuyo resultado sea la infrautilización o no utilización.

61

La Constitución Española, artículo 33º. Ley 8 de Suelo de 2007, artículo 3º y Capítulo V: La Constitución Española establece en su artículo 33º el derecho a la propiedad y la herencia. Pero, también establece que la función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes. La Ley 2 de Suelo de 2007 establece en su Capítulo V una serie de medidas de garantía del cumplimiento de la función social de la propiedad inmobiliaria y de combate a la retención y la especulación. Entre estas medidas se encuentran la expropiación forzosa, la venta o sustitución forzosa,

la separación del derecho de superficie del derecho de propiedad, la constitución de patrimonios inmobiliarios públicos, etc.

1.1.6. La función social de la propiedad en las constituciones provinciales de la Argentina

De las veinticuatro provincias de nuestro país, las constituciones de dieciocho provincias incorporan de una forma o de otra limitaciones y regulaciones al derecho de propiedad, vinculadas a la función social que debe cumplir y a su compatibilidad con los intereses generales de la comunidad: Catamarca, Chaco, Chubut, Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Formosa, Jujuy, La Pampa, La Rioja, Misiones, Río Negro, San Juan, San Luis, Santa Fe, Santiago del Estero, Salta y Tierra del Fuego.

62

En Río Negro, por ejemplo, el artículo 75º de la Constitución considera la tierra como instrumento de producción que debe estar en manos de quien la trabaja, evitando la especulación, el desarraigo y la concentración de la propiedad. Asimismo, considera que es legítima la propiedad privada del suelo y constituye un derecho para todos los habitantes acceder a ella. La Provincia debe velar por mantener la unidad productiva óptima, la ejecución de planes de colonización, el asentamiento de familias campesinas, con apoyo crediticio y técnico y de fomento. La ley establece las condiciones de su manejo como recurso renovable, desalienta la explotación irracional, así como la especulación en su tenencia libre de mejoras, a través de impuestos generales. Por su parte, en su artículo 90º la Constitución establece que la propiedad y la actividad privadas tienen una función social, por lo que están sometidas a las leyes que posteriormente se dicten. La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley, previa y justamente indemnizada. De la misma manera, el artículo 14, inciso 4 de la Carta Orgánica de San Carlos de Bariloche establece que entre los

derechos de los que gozan los habitantes de la ciudad se incluye el derecho al uso racional de los recursos naturales, respetando el principio de utilidad pública y la función social de la propiedad.

1.2. El derecho a la vivienda

Si bien existen importantes razones jurídicas vinculadas a la actividad productiva para cuestionar el mantenimiento de bienes urbanos ociosos, uno de los principales argumentos para fundamentar la creación del presente impuesto está vinculado a la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico del derecho a la vivienda para todos los individuos. Este derecho a la vivienda no puede ser comprendido por fuera del suelo urbano que sirve de soporte material a dicha función social y, por ello, cualquier distorsión o restricción en el acceso al suelo urbano, como la retención de bienes urbanos ociosos, atenta directamente contra la efectividad de dicho derecho y es motivo suficiente de la intervención del Estado con penalidades o gravámenes.

A mediados del Siglo XX, nuestra Constitución incorpora en el artículo 14 bis lo que luego se denominó genéricamente “derechos sociales”. En este artículo la norma dispone expresamente: *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social... En especial, la ley establecerá: (...)La protección integral de la familia, la defensa del bien de familia, la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*. La propuesta de gravar los bienes urbanos ociosos e improductivos se encuentra en sintonía con la consolidación de los derechos sociales que nuestra Constitución establece.

En las últimas décadas del siglo XX, sucesivas reformas constitucionales en la región incorporaron un fuerte contenido igualitario, social y democrático, como por ejemplo Brasil, Colombia, Venezuela, Ecuador y Bolivia. En el caso de Argentina, si bien también se incorporaron algunos de estos derechos en la reforma de 1994, su in-

corporación se dio a través de otorgar rango constitucional a los tratados internacionales que dieron carácter constitucional a los derechos económicos, sociales y culturales, el reconocimiento de los derechos de las minorías étnicas y de pluralismo cultural y jurídico, así como el reconocimiento de los derechos medioambientales (Fariñas Dulce, 2009). En dicha reforma, diversos tratados internacionales incorporaron los derechos económicos, sociales y culturales (DESC) con rango constitucional, entre los que se incluye el derecho a la vivienda.

El artículo 11º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) establece que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Para ello, los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

64

Según la Observación General Nº 4 del Comité DESC a este pacto, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar,

la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de ‘vivienda adecuada’ significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”. El concepto de adecuación incluye las siguientes dimensiones: seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; y adecuación cultural.

Por su parte, el artículo 25º, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Asimismo, también se puede mencionar la “Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad” elaborada en el marco del Foro Social Mundial de Porto Alegre de 2005. Si bien esta carta no tiene un rango de tratado internacional, representa tal vez la formulación más clara a nivel internacional de la necesidad de plantear el acceso a la ciudad como un derecho complejo —que no se limita, aunque lo incluye, al acceso a la vivienda digna. El Derecho a la Ciudad amplía el tradicional enfoque sobre la mejora de la calidad de vida de las personas centrado en la vivienda y el barrio hasta abarcar la calidad de vida a escala de ciudad y su entorno rural, como un mecanismo de protección de la población que vive en ciudades o regiones en acelerado proceso de urbanización. Esto implica enfatizar una nueva manera de promoción, respeto, defensa y realización de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales

garantizados en los instrumentos regionales e internacionales de derechos humanos.

El Derecho a la Ciudad es definido como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad, democracia, equidad y justicia social. Es un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a la libre autodeterminación y un nivel de vida adecuado. Es interdependiente de todos los derechos humanos internacionalmente reconocidos, concebidos integralmente e incluye, por tanto, todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y ambientales que ya están reglamentados en los tratados internacionales de derechos humanos. Entre sus principios y fundamentos estratégicos se encuentra la función social de la ciudad y de la propiedad urbana para garantizar a todos sus habitantes el usufructo pleno de los recursos que la misma ciudad ofrece. Para lograrlo, las ciudades deben promulgar la legislación adecuada y establecer mecanismos y sanciones destinados a garantizar el pleno aprovechamiento del suelo urbano y de los inmuebles públicos y privados no edificados, no utilizados o subutilizados.

66

Existe un debate profundo sobre la exigibilidad de dichos DESC. En este sentido, según un informe del Centro de Estudios Legales y Sociales (s/f):

la jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no está destinada solamente a servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Ejecutivo y Legislativo local, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su

violación constituye la violación de la Constitución misma. En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos podría llegar a significar la adopción de una decisión arbitraria por prescindir de normas de rango constitucional.

Este rango constitucional se verifica en numerosas sentencias de la Corte Suprema de Justicia que citan decisiones de tribunales internacionales cuando se trata de resolver sobre materias de derechos humanos. En el Pacto Internacional (PIDESC) se establece que los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás.

Las obligaciones dimanantes de dicho Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica. Por consiguiente, un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y la falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto. De ahí se deriva la obligación de adoptar medidas, utilizando para ello el máximo de los recursos disponibles, mejorando progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los DESC, y la prohibición de adoptar medidas que impliquen regresividad.

De la misma manera, según diversos analistas, el “condicionante económico” no es argumento jurídico válido para postular la no exigibilidad de los DESC, y por ello son derechos justiciables (Abramovich y Courtis, 1997). “Cuando se acredita que las reglas en cuestión implican una regresión en materia de derechos, se presumen inconstitucionales. Esta presunción, a su vez, implica la inversión de la carga de la prueba, por lo que, en caso de dudas,

el/la juez/a debe hacer lugar al cuestionamiento planteado” (Asesoría General Tutelar, 2010).

1.3. El enriquecimiento sin causa

El enriquecimiento sin causa o ilícito no tiene una declaración positiva específica, sino que debe buscarse en el espíritu de cualquier legislación de todo Estado Social de Derecho. Este antiguo instituto jurídico plantea expresamente que nadie puede enriquecerse sin que exista una causa que lo justifique, que le de sustento y que, en última instancia, legitime el enriquecimiento. Para que se configure el enriquecimiento ilícito se requiere la concurrencia de dos elementos: el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento de otro, lo que implica que el enriquecimiento tiene que estar en relación directa e inmediata con el empobrecimiento.

68

Desde los remotos argumentos de Aristóteles hasta las modernas legislaciones civiles este instituto subyace como sustento y garantía de realización de lo justo, en la materialización de la equidad. Aristóteles, en su *Ética*, nos plantea que la justicia no es un sólo tipo de virtud, sino una suma de virtudes. Particularmente se detiene en la existencia de dos tipos de justicia: una distributiva, que consiste en asignar a los ciudadanos los beneficios que le corresponden conforme a su contribución a la realización del bien común, por lo que este tipo de justicia no tiene en cuenta la igualdad, sino la proporcionalidad. Es decir, la atribución de beneficios se encuentra vinculada al mérito de cada quien. Es lo que hoy podemos definir genéricamente como justicia social, la que atribuye y distribuye las cargas y los beneficios del vivir común, conforme al mérito de cada uno. Entendiendo por mérito a la necesidad de cada persona. En estos casos, se trata de la relación de las personas con la comunidad y particularmente con el sistema de repartos de las cargas y los beneficios que surgen del vivir en común. Se refiere a un conjunto

de relaciones jurídicas colectivas que afectan a un número indeterminado de personas o a la totalidad de los integrantes de una comunidad concreta.

Dice Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*: “*De manera que lo justo es cosa que consiste en proporción... Es pues, esta manera de justo, cosa que consiste en proporción, y esta manera de injusto, cosa que no tiene proporción... Porque la justicia que consiste en la distribución de cosas comunes siempre se ha de tratar por la proporción... y la sin justicia que esta justicia contradice, es la fuera de proporción*”.

El otro tipo de justicia la denomina retributiva o correctiva y se refiere a las relaciones particulares, en el sentido de relaciones jurídicas puntuales y específicas, no necesariamente privadas. Es decir, este tipo específico de justicia se refiere a las relaciones jurídicas que afectan solamente a las partes que intervienen o que de alguna manera se encuentran involucradas. Aquí, la virtud que corresponde hacer prevalecer, es precisamente, la igualdad.

Sigue diciendo Aristóteles:

Pero lo justo que consiste en los contratos, es cierta igualdad, y lo injusto desigualdad... La ley solamente tiene en cuenta la diferencia del daño, y quiere reducir al que hace injuria y al que la padece. Y si de dos el uno hizo daño y el otro lo recibió, el juez pretende tal cosa como aquella, como injusta y desigual reducirla a igualdad... Porque lo que toma más del bien y menos del mal es ganancia y lo que al contrario de esto es daño o perjuicio, de las cuales dos cosas es el medio lo igual, que es lo que llamamos justo. De manera que lo que corrige y enmienda los contratos, es lo justo y el medio entre el perjuicio y la ganancia. Y así, cuando dos contienden sobre esto, luego acuden al juez, e ir al juez es lo mismo que ir a lo justo. Porque el juez no se pretende que es otra cosa que una justicia que habla. Y buscan un juez medio, y aún algunos lo llaman medianeros, porque si alcanzan el medio alcanzan lo que es justo. De manera que lo justo es una medianía, pues lo es el juez mismo que lo juzga. Ni hace otro el juez sino

igualar, de la misma manera que una línea en dos partes dividida, tanto cuanto más la una parte excede de la mitad, le quita y lo añade a la otra parte. Pero cuando el todo estuviere en dos iguales partes repartido, entonces dicen que tiene cada uno lo suyo... De manera que lo justo es el medio entre cierta pérdida y ganancia.

La extraordinaria claridad de Aristóteles mantiene la vigencia de sus razonamientos. Siguiendo este argumento, se puede observar que aquel que en cualquier circunstancia toma más del bien que del mal, obtiene una ganancia; y esta ganancia provoca un enriquecimiento sin causa que constituye a la conducta en ilícita. Dicho en otros términos, quien toma un beneficio que surge de la vida común, sin su correlato necesario y proporcional que son las cargas que trae aparejado el beneficio, produce a su favor un enriquecimiento sin causa y, por lo tanto, contrario a la ley. Es un principio jurídico que también está presente en el derecho romano.

70

Posteriormente, el Código Civil francés, al igual que el argentino que lo tiene como fuente de inspiración, no incorpora explícitamente el principio en términos específicos, sino que se limitó a contemplar aplicaciones particulares y concretas de la idea (Moisset de Espanes, 1979). La exclusión de este principio general se vincula al contexto de formulación del CC en el siglo XIX, que privilegió la seguridad jurídica, en una perspectiva arraigada en el liberalismo económico y el individualismo social. En el siglo XX, se dejan de lado muchos de estos principios liberales e individualistas y se incluye un mayor contenido solidario y social, que receptan expresamente el enriquecimiento sin causa, como el caso mexicano o alemán.

Pese a no estar incorporado explícitamente, está mentado en reiteradas ocasiones en las notas del codificador, como en los artículos 43, 499, 784 y 2589 (López Mesa, 2009). Así, la nota del codificador al artículo 784 del CC establece que: *“el principio de equidad, dice Marcade, que siempre es principio en nuestro derecho civil no permite enriquecerse*

con lo ajeno y que un supuesto acreedor se quede con una suma o con una cosa que no se le debía, o que no se la debía el que la entrega”.

El CC argentino incorpora múltiples artículos donde se concede acción a una persona que ha hecho gastos, mejoras o aportes que, de no serle reconocidos, lo empobrecerían incausadamente en beneficio de otro que, correlativamente, se enriquecería a su costa (López Mesa, 2009). Este método casuista fue frecuentemente criticado al CC.

Moisset de Espanes (1979) identifica cuatro elementos constituyentes del enriquecimiento sin causa, que se verifican en el caso que nos ocupa de los bienes urbanos ociosos:

1. el enriquecimiento de una parte, en este caso el propietario del terreno retenido ocioso o subutilizado que se apropia del plusvalor generado por la acción estatal de urbanización del suelo;
2. el empobrecimiento de otro sujeto, en este caso la comunidad, que habiendo invertido en la urbanización del suelo, ve malograda dicha inversión por decisión del propietario y debe incurrir en sobrecostos crecientes para urbanizar el suelo;
3. debe existir vinculación entre el enriquecimiento y el empobrecimiento, en este caso está dada por la decisión del propietario de no utilizar o subutilizar el suelo urbanizado;
4. el enriquecimiento debe carecer de justificación legítima, como es en este caso, donde el propietario incumple la función social de la propiedad que detenta.

Por su parte, el artículo 954 del CC dice:

Podrán anularse los actos viciados de error, dolo, violencia, intimidación o simulación. También podrá demandarse la nulidad o la modificación de los actos jurídicos cuando una de las partes, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtuviera por medio de ellos una ventaja patrimonial evi-

dentemente desproporcionada y sin justificación. Se presume, salvo prueba en contrario, que existe tal explotación en caso de notable desproporción de las prestaciones. Los cálculos deberán hacerse según valores al tiempo del acto y la desproporción deberá subsistir en el momento de la demanda. Sólo el lesionado o sus herederos podrán ejercer la acción cuya prescripción se operará a los cinco años de otorgado el acto. El accionante tiene opción para demandar la nulidad o un reajuste equitativo del convenio, pero la primera de estas acciones se transformará en acción de reajuste si éste fuere ofrecido por el demandado al contestar la demanda.

También aquí observamos, en la teoría de la lesión enorme, un caso particular de enriquecimiento sin causa, que se refiere a la situación en la cual una persona, explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra, obtiene mediante esa maniobra una ventaja patrimonial evidentemente desproporcionada y sin justificación.

72

En fin, el enriquecimiento sin causa se constituye cuando una persona obtiene una ventaja patrimonial en detrimento de otra, sin causa alguna que la justifique o que de alguna manera la legitime. Ante ello la ley le otorga al empobrecido sin causa una acción para obtener la reparación del daño sufrido, denominada precisamente, enriquecimiento sin causa (*in rem verso*).

Hemos reiterado varias veces la palabra “causa”, para calificar al enriquecimiento. Por eso, debemos distinguir el enriquecimiento que se produce sin causa de aquel que se realiza con ella. Nuestro CC en el artículo 499 establece la causa de las obligaciones y dispone: “No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos de las relaciones de familia o de las relaciones civiles”. De esta manera, podemos observar, por ejemplo, que la obligación alimentaria produce un empobrecimiento del alimentante y un enriquecimiento del alimentado, pero en este caso no estamos en presencia de un enriquecimiento sin causa, por el

contrario, esta relación jurídica y sus consecuencias patrimoniales tienen su justificación y legitimación en las relaciones de familia.

Con lo dicho podemos analizar a qué nos referimos cuando hablamos del enriquecimiento sin causa en relación al fenómeno urbano. Hasta hace relativamente poco tiempo era común considerar como legítima la especulación sobre bienes urbanos. Así, una persona podía adquirir lotes urbanos sobre los que presionaba el crecimiento de la ciudad, mantenerlos baldíos por años, pagar algunos impuestos y tasas y simplemente esperar que el esfuerzo de la comunidad y de los vecinos vayan paulatinamente multiplicando el valor del bien. Si a esto se le agrega el fenómeno inflacionario, el resultado es que invertir en inmuebles urbanos es un refugio seguro ante la inflación y una inversión altamente rentable. En forma semejante, la escasa confianza de los ahorristas en el sistema financiero los impulsa a recurrir a la inversión inmobiliaria como mecanismo de reserva de valor y acumulación de capital, aumentando la presión de demanda puramente especulativa sobre el mercado inmobiliario. La inversión en inmuebles es un producto particular porque tiene una doble utilidad: por los servicios de residencia que brindan a las familias y por los servicios financieros que rinden a los ahorristas.

En este sentido, a nadie se le ocurre pensar, por ejemplo, con referencia a una empresa de medicina o farmacéutica, que es legítima la especulación sobre estas cuestiones, de manera tal que se justifique o permita que un laboratorio ofrezca menos productos para provocar el alza en el precio de algún remedio. Tampoco el común razonamiento justifica la especulación sobre un tratamiento médico particular.

No negamos que ciertos laboratorios o empresas de medicina puedan eventualmente especular con la intención de obtener una rentabilidad mayor. Pero en caso de hacerlo, lo ocultan y el común de las personas lo considera una práctica inmoral y contraria a elementales criterios de justicia y solidaridad social, al margen de que la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia podría

procesarla por sus prácticas monopólicas. Por el contrario, hasta hace poco tiempo no se consideraba una práctica inmoral e injusta que una empresa inmobiliaria adquiriera tierras para especular con su urbanización. Esto tiene que ver con la consolidación y reconocimiento de los derechos humanos, que se fue dando a lo largo de la historia jurídica y política de la humanidad. Es que recién a partir del reseñado constitucionalismo social fue el momento histórico donde estos derechos se reconocieron en su sustancia y, a su vez, se ensancharon.

En el Siglo XVIII hasta el XIX, en pleno auge del constitucionalismo liberal, se reconocieron y consolidaron algunos derechos civiles y políticos que hoy nos resultan obvios y hasta elementales. Pero el devenir y la evolución que trae de sí llevaron a que estos derechos elementales se ensancharan, hasta que en nuestros días no cabe duda que el “derecho de habitar” es un derecho humano que requiere un amplio y rotundo reconocimiento, como se vio más arriba. En esta idea entonces, la especulación sobre bienes urbanos afecta de manera directa e inmediata el derecho humano de habitar. En consecuencia, este tipo de especulación resulta inmoral y antijurídica, de la misma forma que aquel laboratorio medicinal si pretendiese especular con la salud de las personas para obtener un aumento en los precios de sus productos.

Así es que la adquisición de inmuebles urbanos por parte de algunos con el objeto de esperar su mayor valor a partir del esfuerzo del Estado y de los vecinos constituye un enriquecimiento sin causa, que no tiene ni encuentra sustento en nuestra legislación positiva. Es decir que, en el caso que nos ocupa, el empobrecido es la comunidad toda que, por medio del Estado, incurrió en gastos de urbanización de una determinada parcela o finca para cumplir una función social que no es cumplimentada por decisión arbitraria del propietario. De esta forma, el propietario no sólo contraría la función social de la propiedad, sino que se apropia injustificadamente del plusvalor generado por la acción pública y se enriquece a costa de

la comunidad, como se verá más adelante. Este es el fundamento de instrumentos como la participación en plusvalías, pero también es un fundamento indudable para gravar la retención de un bien urbano ocioso con un impuesto, en aras de movilizar el suelo urbano para que cumpla con su mentada función social.

1.4. La justa distribución de cargas y beneficios del proceso de urbanización

De la teoría del enriquecimiento sin causa y del principio jurídico de igualdad ante la ley se deriva claramente el principio de la justa distribución de las cargas y beneficios del proceso de urbanización. Este es uno de los principios jurídicos fundantes del planeamiento contemporáneo. Implica la acción correctiva de todas aquellas desigualdades que pudieran derivarse de la acción de planeamiento y ordenamiento territorial y urbanístico. Es decir, no es más que la aplicación específica al ámbito del urbanismo de los principios de la igualdad jurídica y de la teoría del enriquecimiento sin causa. En definitiva, por su naturaleza social y comunitaria, las cargas y los beneficios de la urbanización, mediados fundamentalmente por la acción del Estado, deben estar equitativamente distribuidos entre los particulares y no deben ser motivos de desigualdades o inequidades.

En vistas de garantizar el cumplimiento de este principio se genera una serie de instrumentos que permiten adecuar las operatorias de desarrollo urbanístico a las exigencias concretas de su implementación, como los reajustes de parcelas, los consorcios urbanos, los convenios urbanísticos, etc.

El Estatuto de las Ciudades de Brasil, por ejemplo, en su artículo 2º establece que la política urbana tiene por objetivo ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad urbana, mediante una serie de directrices generales, entre las cuales incluye la justa distribución de las cargas y los

beneficios generados por el proceso de urbanización. La Ley 388 de Colombia, por su parte, establece en su artículo 2º el principio de distribución equitativa de las cargas y beneficios como uno de los fundamentos del ordenamiento del territorio. También, la Ley 8 de 2007 de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana de España, en su artículo 8º también incorpora explícitamente este principio. Al establecer el estatuto de la propiedad como una combinación de facultades y deberes, no incluye la facultad de urbanizar, sino la facultad de participar en la actuación urbanizadora en un régimen de distribución equitativa de beneficios y cargas.

76

De la misma manera, en la “Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad” se establece que se debe apuntar a inhibir la especulación inmobiliaria mediante la adopción de normas urbanas para una justa distribución de las cargas y los beneficios generados por el proceso de urbanización y la adecuación de los instrumentos de política económica, tributaria y financiera y de los gastos públicos a los objetivos del desarrollo urbano, equitativo y sustentable. Las rentas extraordinarias (plusvalías) generadas por la inversión pública, —actualmente capturadas por empresas particulares— deben gestionarse en favor de programas sociales que garanticen el derecho a la vivienda y a una vida digna a los sectores que habitan en condiciones precarias y en situación de riesgo.

El planteo de la justa distribución de las cargas y de los beneficios excede el fenómeno urbano, de tal forma que la justicia se constituye en el sustrato sobre el cual se han construido, a lo largo de la historia, las diversas organizaciones políticas dadas por el hombre.

La organización política por excelencia es obviamente el Estado. Para comprender la verdadera naturaleza de esta creación cultural del hombre, citamos al notable jurista Arturo Sampay (mentor de la reforma constitucional de 1949):

Siendo el Estado una jerarquía de hombres, es real, objetivo, como el conjunto de individuos que lo integran. De aquí resulta que el Estado tiene a modo de sustancia las personas humanas

que accidentalmente constituyen un todo; un todo integrado por unidades humanas correlacionadas que viven por sí mismas una vida propia en la comunidad, esto es, una multitud, o colectividad... o una estructura... El ser del Estado, aunque unidad real, es una unidad accidental; de donde se deriva que el Estado es un ser accidental. Ahora bien: el ser accidental no tiene un ser absoluto, como lo posee la sustancia, sino que le sobreviene por inherencia, mediante una conjugación compositiva, lo que significa que tiene un ser de segundo grado, porque es una determinación de un ser de primer grado, o manera de ser de la sustancia. Así, verbigracia, el conjunto de personas humanas, la pluralidad de sujetos que son unidad en sí mismos, y unidad absoluta, sobrelleva la unidad de orden del Estado, que no es absoluta, sino una realidad que requiere existir en el ser de los hombres que la sustentan. Por consiguiente, en el plano ontológico, el Estado es un ente del ente, por cuanto su sustancia pertenece a otro ser... Puesto que un Estado vacío de contenido humano, un todo sin sus partes, es un dato irrealizable e impensable... Si el Estado, como vimos, es una multitud de hombres comprendida en un orden, su realidad se determina necesariamente por la categoría relación, pues la esencia de la relación real consiste en ordenar hacia un fin dos o más seres ya constituidos, y su entidad propia es el coronamiento compositivo de tres realidades: el sujeto, el término y el fundamento... El sujeto del Estado es una pluralidad de personas humanas, aunadas a la vez en los cuadros naturales de la familia y de los estamentos utilitarios. En consecuencia, el sustrato del Estado, la persona humana, es un elemento real. El término de esta relatio realis es la finalidad natural del Estado, o sea, el perfeccionamiento del hombre.... Por último, el fundamento del Estado es el ímpetu natural de sociabilidad que desplaza al hombre hacia una ordenada convivencia política (Sampay, 1994: 421-423).

En fin, de acuerdo a Sampay, podemos concluir que el Estado es una unidad de orden, causada por un fin. Esta unidad es necesaria y fundamentada en razón de la naturaleza humana, por lo tanto no es una creación arbitraria, sino que tiene sus raíces en la estructura ontológica del hombre. Si bien la sociedad resulta de la propia esencia del hombre, éste no elige vivir en sociedad, sino que está conminado a ello, es su propia estructura que de manera rotunda lo obliga a ese tipo particular de vida.

La vida humana sólo logra su máxima expresión en su correlato necesario, que es la comunidad. A su vez, es la comunidad la que forma y determina a los individuos que la componen. Esto, nos permite afirmar que no existe el hombre aislado como pretendió verlo la ilustración- lo que requiere a su vez, el agregado indispensable, de que tampoco existe la comunidad carente de individuos, que a los fines de su existencia humana viven en comunidad.

78

Sobre este tema, Perón afirma:

Cuando Eurípides pone junto al yo clamante la masa que, desde el coro, expone las inquietudes y pareceres colectivos, extiende junto al yo la dilatada llanura de la humanidad. Descubre en ella un elemento perfecto de medición. El ser individual halla su proporción vertical y horizontalmente. Al exponer Humboldt el ideal de humanidad se gesta, en el campo histórico, el ideal del hombre universal, erigido en representante supremo de la civilización. Como lo cimentó al afirmar que la Sociología es la base necesaria de la Política. Hegel llevó a sus últimas consecuencias filosóficas esa certera intuición. Afirmó del espíritu, que existe por sí mismo, que sólo podrá llegar al pleno ser en sí en la medida en que el yo se eleve al nosotros o, con sus palabras, al yo de la humanidad. El racionalismo pos-Kantiano había trasladado asimismo su campo visual desde el individuo a la sociedad, desde el hombre a la humanidad... Importa, seguramente, no perder de vista al hombre en esta nueva contemplación revisionista de las jerarquías. No es perfectamente imposible disociar el todo de

las partes o acentuar exclusivamente sobre lo colectivo, como si fuese por entero diferente a la condición de los elementos formativos. La sublimación de la humanidad no depende de su consideración preferente como del hecho de que el individuo que la integra alcance un grado que la justifique. La senda hegeliana condujo a ciertos grupos al desvarío de subordinar tan por entero la individualidad a la organización ideal, que automáticamente el concepto de humanidad quedaba reducido a una palabra vacía: la omnipotencia del Estado sobre una infinita suma de ceros (Perón, 1974: 29,35).

La vida humana debe necesariamente desarrollarse en comunidad, porque el hombre que no vive en comunidad, será cualquier cosa, menos un hombre. Aristóteles lo explica con magistral belleza:

De aquí se colige claramente que la ciudad es una de las cosas más naturales, y que el hombre, por su naturaleza, es animal político y civil, y que el que no vive en ciudad, esto es errante y sin ley, o es mal hombre o es más que hombre, como aquel a quien vituperaba Homero con estas palabras: 'Hombre sin ley, sin suerte, sin morada'. Porque el que tal es, junto con esto de su natural es amigo de la guerra, como que a ningún yugo está sujeto, sino suelto como gavián. Por esto ser el hombre animal político y civil muy más de veras que las abejas, y que ningún otro animal que va junto en manadas; porque, como ya está dicho, la naturaleza ninguna cosa hace innecesaria y, entre todos los animales, sólo el hombre tiene uso de razón y lenguaje... Consta, pues, que la ciudad es cosa que consiste en natura, y que es primero que ninguno de nosotros. Porque si cada uno viviera solitario no podría bastarse a sí mismo; será comparado con la ciudad, de la misma manera que las partes con el todo. Pero aquel que en ninguna cosa puede hacer compañía, o el que por ser para sí mismo suficiente no tiene necesidad de cosa alguna,

ninguna parte es de la ciudad, de manera que o será bestia o será dios... Consta pues, que la ciudad no es la comunicación del lugar, ni el no inferirse agravios unos a otros, ni tampoco por causa del dar y recibir. Bien que de necesidad han de atravesarse estas cosas entre los ciudadanos, pero no porque se hallen estas cosas es por eso ciudad, sino que aquella es comunidad hecha de casas y familias por causa de la vida perfecta y bastante para sí misma (Aristóteles, 1985: 32).

80 No ocurre lo mismo con el Estado, su existencia no hace a la existencia de la vida humana. De hecho el hombre ha vivido bajo la dominación de diversos tipos de Estados. Y aún, durante la vida individual humana los hombres han visto consolidarse y desaparecer Estados (vg. hace pocos años, a la URSS). Los diversos tratadistas que analizaron el origen del Estado comienzan su estudio en el hombre primitivo y se detienen en las distintas eras con que los historiadores dividieron este enorme tiempo que nos separa de nuestros ancestros. Del análisis histórico, podemos concluir que lo único que permanece constante en el devenir histórico de la humanidad es su propia evolución. (Perón, 1974)¹⁸.

18 Heráclito, nos dice: “Todo fluye, nunca nos bañamos dos veces en el mismo río, pues nuevas aguas están fluyendo constantemente junto a ti; nos metemos y no nos metemos en el mismo río. Somos y no somos”. La evolución es constante, imperceptible y permanente. Nada la detiene. La modificación constante es lo único que pervive en el decurso. Los individuos cambian de generación en generación y estos cambios individuales se hacen sentir, a su vez, sobre las estructuras sociales, económicas y políticas de las comunidades. Lo que podemos observar es que la evolución no se realiza caprichosamente, sino que por el contrario se encuentra nítidamente vinculada a cierta búsqueda permanente, a cierto motor que la orienta. Como afirma Coing: “La cuestión básica es, pues, si existe algo así como un derecho de valores y leyes morales identificables por el hombre, que determinen su obrar y constituya una parte del mundo en que vive... El espíritu humano actúa creadoramente en la formación del derecho, pero no arbitrariamente. Es evidente que sigue determinadas conexiones que se le presentan en los problemas. Esto no es mera impresión del observador que reconstruye a posteriori la realidad jurídica. El juez que decide un

La forma superior de vida de los hombres se realiza en la medida de una mayor y mejor captación del valor Justicia. Es, en fin, el valor Justicia el motor evolutivo de la humanidad. Es la búsqueda constante de formas de convivencia más justas lo que orienta y determina a la evolución. El principio que agudamente Coing (1962) denominó “irreproducibilidad de fases éticas superadas”, significa que una vez llegado a cierto estadio evolutivo, ya no es posible ignorarlo, y el individuo ya no puede volver atrás. Es decir, el valor internalizado en cada una de las individualidades que integran al grupo social obliga a cada quien a vivir conforme a ese valor descubierto e interpolado en la realidad social humana. O como lo denomina actualmente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos: “la obligación de no regresividad” que implica la prohibición de adoptar o llevar adelante medidas que de alguna manera restrinjan en nivel logrado —en una sociedad concreta— de goce y ejercicio de un derecho. No queremos caer en la simplificación que implica entender a la historia como una línea recta que comienza en el primer hombre y llega nuestros días, develando a cada paso mayores porciones del valor justicia. Obviamente, la historia del hombre está llena de marchas y contramarchas, de idas y vueltas, de avances y retrocesos. Lo que efectivamente puede graficarse como una línea recta que comienza en el primer hombre y llega a nuestros días, es el punto medio entre los excesos y defectos que cada momento histórico trajo de sí.

El Estado, hemos dicho, es una creación del hombre. Es una creación cultural a la que aplica su inteligencia, con el objeto de hacer

proceso no tiene la impresión de haber dado una solución cualquiera, sino la de haber ofrecido la prefigurada por la cosa misma” (1962). Lo que orienta la evolución de los hombres y consecuentemente los cambios estructurales en sus relaciones sociales, políticas y económicas (lo que también podemos denominar revolución) es su vocación indeclinable hacia formas superiores de vida. “En el seno de la Humanidad que soñamos, el hombre es una dignidad en continuo forcejeo y una vocación indeclinable hacia formas superiores de vida. Tales factores no operan, por cierto, en una consideración simplemente masiva de la biología social. De su ignorancia o sojuzgamiento depende precisamente el éxito de nuestra época. (Perón, 1974: 36).

su vida, más fácil, más simple, más humana. El origen del Estado creemos encontrarlo como agregado necesario al primer, prosaico y elemental sistema de reparto creado por el hombre. Por la simple razón que este sistema de reparto de cargas y beneficios entre los integrantes del grupo debió, a su vez, concentrar cierto grado de poder para hacerlo efectivo. Es decir, el hombre vivió siempre en grupo, e invariablemente debió crear normas de convivencia para la subsistencia, tanto individual como grupal. La subsistencia individual estaba dada por la eficiencia en el manejo de los recursos disponibles. La subsistencia grupal se lograba por la más perfecta realización del valor justicia conforme al estadio evolutivo de los individuos que conformaban el grupo. Así, si la convivencia social y su sistema de reparto sólo se sustentaba en el poder de algunos, que sometían a muchos, el destino del grupo era, simplemente su propia destrucción. De la misma manera si los criterios de reparto no se adecuaban a los nuevos horizontes alcanzados por la evolución, el grupo entraba en crisis, la que se resolvía mediante la adaptación al nuevo estadio evolutivo, o sencillamente desaparecía.

De esta forma, vemos como el principio de la justa distribución de las cargas y beneficios del proceso de urbanización no es más que la aplicación particular de un principio jurídico general, fundamental en el ordenamiento de nuestras sociedades. En este sentido es contundente este pasaje de “La República” (Platón), con el que cerramos esta sección:

—¿Crees que la ciudad, o un ejército, o una banda de pitaras o ladrones, o cualquier asociación de ese género que se proponga un objetivo común mediante la injusticia, podría llevarlo a cabo si sus componentes obrasen entre sí con injusticia?

—No, por cierto —dijo.

—¿No tendrían mayor éxito si no obrasen con injusticia?

—Desde luego que sí.

—¿Y no obedece esto a que la injusticia, Trasímaco, provocaría entre ellos disensiones, odios y luchas, mientras que la justicia engendra concordia y amistad? ... ¿No es, pues, evidente que la injusticia, donde quiera que se la encuentre, ya sea en una ciudad, o en una tribu, o en un ejército, o en una sociedad cualquiera, parece impedir la acción en común a consecuencia de las diferencias y discrepancias que excita, además de que la hace enemiga de ella misma y de cuantos elementos le son contrarios?

1.5. Facultad tributaria de los Municipios, concurrente con la Nación y la Provincia.

Desde todos los tiempos, los hombres vivieron en sociedad y, de alguna manera, debieron buscar formas para organizar la convivencia. La ciudad se nos presenta no como una creación intelectual del hombre, sino como una respuesta natural a esa necesidad de convivencia.

Ya más avanzado el tránsito de la historia, vemos aparecer de manera muy rudimentaria la autonomía del agrupamiento humano, en el aislamiento y consolidación de las ciudades-estado de Grecia. El poder de Roma se sustentaba en una “superestructura organizativa de ciudades” (Zuccherino, 1977) sobre la base, primero, de la conquista romana y, luego, del respeto del imperio por su autonomía.

En España, otrora Provincia Romana, se discute si el régimen municipal romano continuó aún después de la invasión de los godos o, por el contrario, el poderoso municipio hispano fue una creación genuina de la península. Esta discusión no nos interesa, pero sí resulta importante detenerse en el desarrollo del municipio español, antecedente de nuestro cabildo. En este sentido, expresa Zuccherino:

En efecto, la historia del municipio hispano se vincula con la larga gesta de la Reconquista. En ella, los pueblos que resultaban ser avanzada contra los moros en esta lucha palmo a palmo por la posesión del territorio español, eran beneficiados, por parte del

monarca, con la concesión de los famosos Fueros, base autónoma de las ciudades hispanas. Próxima a realizar la gran epopeya, los Reyes se dieron progresivamente a la tarea de desconocer los privilegios antes acordados. Paulatinamente el círculo absolutista se fue cerrando. Fernando el Católico... mucho contribuyó a ello... La llegada de su nieto Carlos I al trono en 1516 acentuó la tendencia y en 1521, luego de la bravía resistencia de Padilla que culminó en derrota en Villalar, bien puede afirmarse la liquidación de la orgullosa autonomía de las ciudades hispanas (1977: 200).

84

A nuestro territorio, con los españoles llegan también sus instituciones, entre ellas su modelo municipal. En muchos sentidos, la colonización española en América siguió la misma fórmula exitosa de la reconquista, basada en la concesión de privilegios y autonomía. En definitiva, en la descentralización. Una vez consolidada la colonización, la fórmula se revirtió desconociendo privilegios otorgados y encaminando la organización política y económica hacia la centralización (Rosa, 1974). Por ello, muchos autores niegan relación alguna entre los antiguos cabildos y nuestras municipalidades. La antigua institución española llega a nuestra tierra con una profunda imagen libertaria, como fértil espacio de construcción política y consolidación de libertades frente al poder absoluto del monarca. Luego, como la autoridad del rey resultaba remota y llegaba muy morigerada, el cabildo se consolida como espacio donde los españoles concentran el poder local ante la presencia y constante demanda de los criollos.

Luego de la Revolución de Mayo, mientras que el Cabildo de Buenos Aires era dominado por los comerciantes de la ciudad —desde donde se prohijaba el centralismo porteño en el interior de la República— los cabildos eran el fermento sobre el cual se irían consolidando las futuras provincias. Hasta que en 1821, el gobierno de Buenos Aires suprime a los cabildos. Esta supresión ocurrió sólo en la Provincia de Buenos Aires, no así en el resto de las Provincias, en donde siguieron

vigentes hasta la sanción en 1853 de la Constitución Nacional, que comenzó a delinear esta nueva institución municipal.

En ese primer momento, del texto de la CN puede extraerse la idea de municipalidades autónomas, ya que el artículo 5 habla de régimen municipal, que perfectamente puede entenderse como gobierno municipal. Además, la sanción por el propio congreso constituyente de la ley de Capitalización y la de creación de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, ambas de 1853, establecieron la autonomía del gobierno municipal de Buenos Aires. Pese a ello, en la realidad se consagra la idea del municipio como delegación del poder provincial y, en consecuencia, se lo considera una entidad autárquica. Esto es así hasta que, en la segunda década del Siglo XX, comienza nuevamente a plantearse el tema de la autonomía municipal, idea que se va abriendo paso, primero en la doctrina, luego en algunas constituciones provinciales, para finalmente consolidarse en la reforma de 1994.

En el CC Argentino, el artículo 32 define qué son las personas jurídicas: *“Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas”*. Luego, en el artículo 33 se las clasifica entre personas jurídicas de carácter público y de carácter privado. Vélez Sarsfield incluyó en la caracterización de las personas jurídicas de carácter público la cualidad de ser de existencia necesaria: *“Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público: 1°. El Estado nacional, las provincias y los municipios. 2°. Las entidades autárquicas. 3°. La iglesia católica”*.

Antes de la reforma, la doctrina se dividía entre los que lo consideraban a la municipalidad un mero poder delegado de las provincias y los que lo concebían como una organización autónoma. Nosotros consideramos que, aún antes de la reforma mencionada, la municipalidad tiene naturaleza autónoma, en razón que no se trata de una simple delegación administrativa (como puede verse en algunas comunas o municipios de menor jerarquía o comisiones

de fomento tratadas en distintas constituciones provinciales) sino que desde siempre fueron instituciones de naturaleza política (vg. los cargos ejecutivos y legislativos son elegidos directamente por el pueblo del municipio, etc.). Esta naturaleza política impide ver a la institución municipal como una simple delegación administrativa. Además, el artículo 75, inciso 30, de la CN¹⁹ reconoce en las municipalidades potestad impositiva sobre los establecimientos de utilidad nacional. De cualquier manera, más allá de esta discusión doctrinaria, las municipalidades integran la estructura política de la República, de manera tal que resulta legítimo hablar del Estado Nacional, del Estado Provincial y del Estado Municipal.

Por su parte, como respuesta al desarrollo doctrinario de la autonomía municipal, comienzan a dictarse algunas sentencias en este sentido. Particularmente importante es la dictada por la CSJN en el caso “Rivademar”, de 21 de marzo de 1989, (Fallos 312:326). En este fallo, la autonomía municipal recibe un contundente apoyo al reconocer:

1. El origen Constitucional de las municipalidades. Cualquier entidad autárquica es creada mediante una ley, en cambio la existencia de la institución municipal encuentra su origen en la historia institucional de la República y en la Constitución Nacional y cada una de las constituciones de los Estados miembros.
2. La existencia de una población afectada. Esta población es parte activa del fenómeno político municipal, ya que sus integrantes eligen y pueden ser elegidos como órganos del gobierno de este Estado local.
3. La imposibilidad constitucional que las Provincias supriman a las Municipalidades. Ni el gobierno Federal, ni los gobiernos

19 Art. 75.- Corresponde al Congreso:... 30. Ejercer una legislación exclusiva en el territorio de la capital de la Nación y dictar la legislación necesaria para el cumplimiento de los fines específicos de los establecimientos de utilidad nacional en el territorio de la República. Las autoridades provinciales y municipales conservarán los poderes de policía e imposición sobre estos establecimientos, en tanto no interfieran en el cumplimiento de aquellos fines.

locales tienen facultades para suprimir la existencia de la institución municipal, lo que perfectamente podrían hacer con cualquier entidad autárquica que dependa de ellos.

4. Carácter de legislación de las ordenanzas municipales. Las ordenanzas municipales tienen verdadero carácter legislativo, ya que se dictan para la generalidad de las personas afectadas, en el sentido que resultan obligatorias en todo su ejido. Así, por ejemplo, las normas relativas al uso del suelo son obligatorias en su ámbito territorial, con prescindencia de cualquier otra norma, sea Provincial o Federal; lo mismo ocurre con la habilitación de industrias o comercios en su territorio y exactamente igual con cualquiera de las materias de competencia municipal. Cabe detenerse en que las entidades autárquicas carecen de esta potestad.

5. Son personas de derecho público y de existencia necesaria. Ya lo disponía en este sentido el antiguo artículo 33 del CC, en la redacción de Vélez Sarsfield, en el que reconocía esta condición para: 1. El Estado, 2. Cada una de las Provincias federadas, 3. Cada uno de sus Municipios. Por el contrario, a las entidades autárquicas no les corresponde la calificación de existencia necesaria, ya que poseen un carácter esencialmente contingente.

6. La posibilidad de creación por parte de las Municipalidades de Entidades autárquicas. El hecho que las Municipalidades puedan crear entidades autárquicas, bajo su dependencia, determina que ellas mismas no puedan a su vez, considerarse autárquicas.

En este contexto, la Municipalidad en nuestro derecho es una persona jurídica de derecho público de existencia necesaria, que encuentra su sustento en la Constitución Nacional (artículo 5)²⁰ y

20 Art. 5º.- Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.

se constituye como gobierno de la ciudad sobre una población que habita un territorio determinado, con el objeto de administrar sus propios intereses locales.

El Régimen Municipal está regulado por normas constitucionales federales y de cada una de las constituciones de los estados miembros. Con respecto a la Constitución Federal, se refieren al régimen municipal los artículos 5 y 123. El primero dispone que cada provincia dicta para sí una constitución, bajo ciertas condiciones; una de ellas es la de “asegurar el régimen municipal”. Por su parte, el artículo 123²¹ dispone expresamente que las provincias crean sus instituciones y se rigen por ellas, las que deben asegurar la autonomía municipal y reglar los alcances de esta en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero. La nueva redacción de este artículo, conforme a la reforma de 1994, termina con la discusión sobre si los municipios son autónomos o simples entidades autárquicas dependientes de las provincias. Ya no caben dudas de la naturaleza autónoma de las municipalidades.

88

Según Piaggio (2003), del artículo 123 de la CN se entiende que “las facultades tributarias del municipio son amplias y el criterio de oportunidad, mérito y conveniencia con que se materializa su ejercicio no resulta en principio revisable por el Poder Judicial, en tanto y en cuanto no se exceda el marco de atribuciones reconocidas por el constituyente ni su ejercicio comprometa el logro de los fines que la Constitución Nacional atribuye al Gobierno Federal”.

En fin, desde la sanción de la nueva Constitución en 1994 y la modificación de la jurisprudencia de la Corte sobre este tema, se puede afirmar que en nuestro sistema político institucional, los gobiernos municipales son autónomos sobre la base de los siguientes aspectos:

21 Art. 123.- Cada provincia dicta su propia constitución, conforme a lo dispuesto por el artículo 5° asegurando la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero.

- a. INSTITUCIONAL: Este aspecto nos manifiesta que los gobiernos de las ciudades tienen la facultad de dictar sus propias cartas orgánicas, verdaderas constituciones que organizan su sistema de gobierno y establecen los derechos, declaraciones y garantías de sus habitantes.
- b. ELECCIÓN POPULAR. Desde el aspecto político observamos que el pueblo de la ciudad, mediante el pleno ejercicio del sufragio, determina la composición de los diversos órganos del gobierno municipal.
- c. ADMINISTRACIÓN: Los gobiernos municipales poseen plena autonomía para la administración de sus propios recursos y su afectación a la prestación de servicios públicos y para la realización de obras públicas. Asimismo, esta autonomía se manifiesta en el ejercicio del poder de policía en forma exclusiva y excluyente sobre las materias reservadas a su propia competencia por la Constitución Provincial y su Carta Orgánica.
- d. ECONÓMICO-FINANCIERO: Las municipalidades tienen facultades para la disposición y afectación de sus propios recursos y la potestad de crear, percibir y perseguir el cobro de tasas e impuestos, en el marco de las facultades otorgadas por su Carta Orgánica.

La autonomía implica siempre la existencia de un poder legislativo, que se mueve dentro de los límites impuestos por el poder soberano a la autonomía otorgada. Así, estos poderes legislativos no pueden dictar normas en oposición al poder soberano (artículo 31 CN). Significa que la entidad autónoma tiene la potestad de darse sus propias normas fundacionales y de organización y administración de su propio gobierno, en el marco del orden jurídico que lo abarca. Por su parte la autarquía implica la facultad que tienen ciertos órganos para administrarse a sí mismos, que deriva de la norma que le concede esta potestad. En fin, autarquía significa auto-administrarse.

Para que exista verdaderamente la autonomía municipal, se requiere reconocer a este nivel del Estado la facultad de dictar su propia Carta Orgánica, es decir, reconocer en las municipalidades la existencia de la facultad y ejercicio del poder constituyente de tercer grado.

Vamos a distinguir aquellos municipios que tienen la facultad de dictar sus propias cartas orgánicas (Municipio convención) de aquellos que carecen de esta potestad (Municipio delegación). Nos apresuramos en decir que a la luz del nuevo artículo 123 de la CN, en nuestro sistema institucional sólo corresponde la existencia de municipios convención.

90

Los Municipios por delegación son los que carecen de la facultad de dictar su propia norma constituyente, de manera tal que la obtienen por parte del poder legislativo provincial, mediante una ley general de municipalidades. En esta norma, el Estado Provincial determina la forma de gobierno, sus facultades, potestades, competencias, obligaciones, etc. De esta forma queda claramente expresado el municipio como entidad casi autárquica, ya que su norma fundante le viene de afuera, impuesta por el órgano legislativo provincial. Esta situación no se compadece con lo dispuesto por el nuevo artículo 123 de la CN. Pero además, tampoco surgía de nuestra vieja Constitución, ya que destruye la existencia del tercer nivel de gobierno de nuestro sistema federal, en razón que este tipo de organización municipal no puede concebirse como un verdadero gobierno local, sino simplemente como una delegación local del gobierno provincial.

Los Municipios por convención son aquellos a los que la Constitución provincial les reconoce la potestad de dictar su propia Carta Orgánica. De manera tal que, al igual que la Constitución Nacional reconoce en cabeza de los Estados Provinciales la facultad y el derecho de dictar su propia Constitución y organizar su propio gobierno, con las limitaciones establecidas en el artículo 5 (conformidad con los principios, declaraciones y garantías de la CN, que asegure la administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria), las provincias reconocen a las municipali-

dades su potestad originaria, exclusiva y excluyente para dictar su propia norma fundante..

Así se construye el federalismo argentino, enmarcado en la existencia de tres niveles de gobierno con plena autonomía unos de otros y con facultades propias y concurrentes.

En este tipo de municipio autónomo, se logra una adecuada caracterización de nuestro sistema político y se ensambla apropiadamente el origen del poder municipal (voto directo del pueblo en uso de su soberanía) con la estructura autónoma del gobierno local. Lo contrario resulta una contradicción insalvable, ya que el pueblo elige un gobierno, que a la postre resulta ser simplemente un delegado del poder provincial.

En fin, la autonomía municipal, se manifiesta fundamentalmente en la potestad municipal de dictar su propia constitución (Carta Orgánica). De manera tal que esta autonomía implica el derecho del pueblo de la ciudad a darse un gobierno propio y a su ejercicio, mediante el dictado del acto fundacional (Carta Orgánica) de donde surja su organización político-administrativa, y sus competencias, en el marco legal de la estructura general del Estado, particularmente la adecuación de su Carta Orgánica con las declaraciones, derechos y garantías que surgen de la Constitución de la Nación y la de la Provincia respectiva.

1.5.1. La Municipalidad en la Provincia de Río Negro

En la Sección Sexta de la Tercera parte, artículos 225 a 241, la Constitución de la Provincia de Río Negro se refiere al Poder Municipal. El artículo 225 establece específicamente la autonomía municipal:

Esta Constitución reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegura el régimen municipal basado en su autonomía

política, administrativa y económica. Aquellos que dictan su propia Carta Orgánica municipal gozan además de autonomía institucional. La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal. Solamente pueden intervenir por ley en caso de acefalía total o cuando expresamente lo prevea la Carta Orgánica. En el supuesto de acefalía total debe el interventor disponer el llamado a elecciones conforme lo establece la Carta Orgánica o en su defecto la ley.

Luego, el artículo 226 reconoce como municipio a aquellas poblaciones con asentamiento estable de más de dos mil personas. Por su parte, el art. 228 se refiere a la Carta Orgánica Municipal:

Los Municipios dictan su Carta Orgánica para el propio gobierno conforme a esta Constitución, que asegura básicamente: 1. Los principios del régimen representativo y democrático. 2. La elección directa con representación proporcional en los cuerpos colegiados. 3. El procedimiento para su reforma. 4. El derecho de consulta, iniciativa, referéndum, plebiscito y revocatoria de mandato. 5. Un sistema de contralor de las cuentas públicas. 6. La nacionalidad argentina de los miembros del gobierno municipal. La Carta Orgánica es dictada por una Convención Municipal convocada al efecto, compuesta por quince miembros elegidos según el sistema de representación proporcional. Para ser convencional, se requieren las mismas calidades que para ser concejal, con idénticos derechos y sujeto a iguales incompatibilidades e inhabilidades.

El artículo 229 enumera las atribuciones municipales:

El Municipio tiene las siguientes facultades y deberes: 1. Convoca los comicios para la elección de sus autoridades. 2. Convoca a consulta, iniciativa, referéndum, plebiscito y revocatoria de mandato. 3. Confecciona y aprueba su presupuesto de gastos y

cálculo de recursos. 4. Designa y remueve a su personal. 5. Declara de utilidad pública a los fines de expropiación, los bienes que considere necesarios, con derecho de iniciativa para gestionar la sanción de la ley. 6. Adquiere, administra, grava y enajena sus bienes conforme a la ley o norma municipal. 7. Contrae empréstitos con destino determinado, previa aprobación con el voto de los dos tercios de los miembros del cuerpo deliberativo. En ningún caso los servicios de la totalidad de los empréstitos pueden afectar más del veinticinco por ciento de los recursos anuales ordinarios. 8. Participa con fines de utilidad común en la actividad económica; crea y promueve empresas públicas y mixtas, entes vecinales, cooperativas, consorcios de vecinos y toda forma de integración de los usuarios en la prestación de servicios y construcción de obras. 9. Participa activamente en las áreas de salud, educación y vivienda; y en los organismos de similar finalidad y otros de interés municipal dentro de su jurisdicción y en los de competencia regional y provincial. 10. Forma los organismos intermunicipales de coordinación y cooperación para la realización de obras y la prestación de servicios públicos comunes. 11. Elabora planes reguladores o de remodelación integral que satisfagan las necesidades presentes y las previsiones de su crecimiento. 12. Organiza y reglamenta el uso del suelo de acuerdo a los principios de esta Constitución. 13. Municipaliza los servicios públicos locales que estime conveniente. 14. Interviene en el adecuado abastecimiento de la población. 15. Ejerce el poder de policía e impone sanciones en materias de su competencia. 16. Ejerce en los lugares transferidos por cualquier título al gobierno nacional o al provincial, las atribuciones que no obstaculicen el cumplimiento de los objetivos de utilidad nacional o provincial. 17. Las necesarias para poner en ejercicio las enumeradas y las referidas a su propia organización y funcionamiento.

Por último, establece una categoría específica para aquellas localidades que tengan menos de dos mil habitantes estables, a las que denomina comunas y les otorga un régimen jurídico compatible con la idea de “Municipio delegación”.

Asimismo, los artículos 230 y 231 establecen que el Tesoro Municipal está compuesto, entre otros recursos, por los impuestos y demás tributos necesarios para el cumplimiento de los fines y actividades propias. Éstos pueden ser progresivos, abarcar los inmuebles libres de mejora y tener finalidad determinada en los casos previstos por ordenanza especial. Asimismo, establecen que la facultad de los municipios de crear y recaudar impuestos es complementaria de la que tiene la Nación sobre las materias que le son propias y las que las leyes establecen para el orden provincial.

La Ley 2.353 reglamenta el régimen municipal y comunal en la Provincia de Río Negro para los municipios que no hayan dictado su propia carta orgánica, a las comunas y, supletoriamente, a los municipios con carta orgánica en las cuestiones no previstas en ella. En su artículo 2 esta ley establece específicamente que los municipios y comunas gozan de plena autonomía.

El artículo 15 regula el carácter de las municipalidades y particularmente define su autonomía. *“Carácter: Los municipios son independientes de todo otro poder en el ejercicio de las funciones que les son propias, gozando de autonomía política, administrativa y económica de acuerdo a lo dispuesto por la Constitución y la presente ley. Su autonomía se funda en la soberanía del pueblo, que delibera y gobierna a través de sus representantes y ejerce los derechos de iniciativa, revocatoria y referéndum”.*

En el artículo 72 se determinan las pautas tributarias: *“La igualdad, proporcionalidad y progresividad constituyen la base de los tributos de orden municipal y de las cargas públicas de su jurisdicción. Las exenciones sólo podrán realizarse inspiradas en principios de justicia social y fundadas en la protección del individuo, su familia y/o la promoción de alguna actividad previamente declarada de interés municipal”.*

2. Argumentos urbanísticos

El segundo eje de argumentos que desarrollamos aquí para justificar la creación de un gravamen sobre los bienes urbanos ociosos está referido al fenómeno urbanístico. Esto es, al crecimiento y desarrollo del tejido y el espacio urbano en nuestras ciudades.

Los procesos de urbanización pueden ser subdivididos en tres fases principales. En primer lugar, la extensión, que implica el corrimiento de la “frontera” urbana y la incorporación de tierras rurales al ejido urbano. En segundo lugar, la consolidación, que implica la constitución de todas aquellas infraestructuras y servicios que hacen a la modalidad urbana de imbricación de actividades: agua potable, cloacas, electricidad, gas, transporte, accesibilidad, etc. También incluye la adecuación del suelo, mediante la edificación, para el desarrollo de determinadas actividades, sean residenciales, comerciales o industriales. En tercer lugar, la densificación, que implica el paulatino aumento de la intensidad de uso del suelo hasta el máximo permitido según las regulaciones. Esta densificación permite el aprovechamiento de economías de escala y de aglomeración que son propias del modo de imbricación urbano.

En este contexto, la improductividad de la propiedad inmueble urbana genera vacíos en el tejido urbano que coartan el normal desarrollo del proceso de urbanización. Es decir, que determinadas parcelas o fracciones de suelo urbano son incorporadas al ejido urbano por el proceso de extensión, pero no se produce la consecuente consolidación ni densificación, generando desfasajes y desacoples en el proceso de urbanización.

Estos desfasajes generan un consumo poco racional de suelo urbano, porque se hace necesario incorporar más suelo del estrictamente necesario, extendiendo la “frontera” urbana más allá de lo deseable. El consumo extensivo de suelo genera sobre costos en el proceso de urbanización, al encarecer las infraestructuras y el costo de desplazamientos, y genera además un elevado costo ambiental,

por el uso sub-óptimo del recurso escaso del suelo y por los mayores costos energéticos asociados al transporte y la poca densidad.

El desfasaje entre la incorporación y el uso del suelo urbano puede generar problemas de acceso a dicho suelo, especialmente para aquellos sectores de menores recursos, promoviendo la informalidad de los asentamientos urbanos, lo que a su vez termina generando un círculo vicioso entre la extensión y la informalidad. La informalidad urbana está estrechamente asociada a un extenso conjunto de problemáticas sociales, económicas y ambientales. Asimismo, genera problemas de financiamiento para los gobiernos locales y municipales, porque aumenta la demanda de servicios pero no siempre aumenta la base fiscal en la misma proporción. Esto también vale para los inmuebles improductivos, que suelen ser morosos en términos de tasas e impuestos. Desde otro ángulo, los impactos socioeconómicos de la improductividad de los inmuebles urbanos se cargan en mayor o menor grado sobre las espaldas de los vecinos, que no solo deben asumir en una mayor proporción los costos del desarrollo urbano de consolidación y densificación sino que, además, sufren un empeoramiento de sus potencialidades económicas como consecuencia de que los mayores precios de los inmuebles urbanos y su renta impactan negativamente sobre la competitividad de todas las cadenas productivas.

96

Como se ve, existe una multiplicidad de argumentos urbanísticos para fundamentar la decisión de gravar con impuestos a los inmuebles improductivos en el ejido urbano. Los inmuebles urbanos ociosos atentan contra el cumplimiento de las instancias de planificación, que plasman en herramientas e instrumentos de gestión un determinado modelo de desarrollo urbano. En dichas instancias, la propiedad inmueble urbana está ordenada a determinados usos y debe cumplir con determinadas funciones que son esenciales para la conformación del espacio urbano.

Entre las diferentes instancias de planificación se encuentran, entre otras, los códigos de edificación, que regulan las construccio-

nes; los códigos de planeamiento, que regulan los usos y la intensidad de los mismos; los planes estratégicos, que orientan el desarrollo urbano en función de un modelo de ciudad; etc.

2.1. Experiencia internacional comparada

Existen abundantes antecedentes en materia de normativa urbana orientados a la regulación de suelo urbano, tanto europeos (Trueba Cortés, 2010), como norteamericanos y latinoamericanos (Smolka y Amborski, 2003).

2.1.1. El caso brasileño

En Brasil, como consecuencia de una larga tradición fiscal federalista competitiva y el desarrollo de un poderoso Movimiento de Reforma Urbana durante la década de 1980, se culminó con la sanción de una reforma constitucional en 1988. Por esta reforma, la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988, en artículo 5º, establece la función social de la propiedad y le otorga al poder municipal la competencia para definir el uso y la ocupación de la tierra urbana. Tiene la facultad de ejecutar la política de desarrollo urbano. Para ello, establece la creación de Planes Directores Municipales, como instrumentos básicos de la política de desarrollo y expansión urbana.

En su artículo 156º establece como competencia de los Municipios establecer impuestos sobre la propiedad predial y territorial urbana, que pueden ser progresivos para asegurar la función social de la propiedad.

En su artículo 182º permite al poder público municipal exigir el adecuado aprovechamiento al propietario de suelo urbano no edificado, infrutilizado no utilizado, bajo pena de parcelamiento o

edificación obligatoria; aplicar un impuesto sobre la propiedad progresivo en el tiempo; expropiar con pago mediante títulos de deuda pública de emisión previamente aprobada por el Senado Federal, con plazo de rescate de hasta 10 años, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales.

Finalmente en su artículo 183º establece la usucapión breve, por única vez, después de un plazo de cinco años de posesión ininterrumpida y sin oposición, de aquellas parcelas de dominio privado de hasta 250 m2 utilizadas como vivienda única familiar.

Posteriormente, se sancionó en 2000 la Ley Federal N° 10.257, conocida como el “Estatuto de la Ciudades”, que reglamenta los artículos 182 y 183 de dicha Constitución y genera una serie de instrumentos a los fines de concretar la función social de la propiedad (Santos Carvalho y Rossbach, 2010). Entre sus artículos incorpora el Impuesto a la Propiedad Territorial Urbana, previsto, entre otras situaciones, para gravar inmuebles que se encuentren ociosos. También prevé la progresividad de las alícuotas a ser aplicadas a medida que transcurre el tiempo, como una forma de generar incentivos al propietario para que cese en su práctica, y la aplicación final del mecanismo de expropiación sanción, a través de títulos públicos, como una forma de incorporar suelo para las políticas urbanas y penalizar la especulación.

El Estatuto de la Ciudad no trata exclusivamente de la tierra urbana sino que adopta un enfoque holístico e incluye: directrices y preceptos sobre planes y planificación urbana, sobre gestión urbana y regulación estatal, fiscal y jurídica, regularización de la propiedad informal, participación social en los planes, presupuestos, leyes complementarias y gestión urbana, alianzas público-privadas, y otros temas. En definitiva, esta ley trata de definir cómo regular la propiedad urbana de manera que los negocios que la envuelven no constituyan un obstáculo para el derecho a la vivienda. Fortaleció el papel del municipio como regulador del derecho de propiedad

de la tierra urbana, minimizando los conflictos y cuestionamientos surgidos (Santos Carvalho y Rossbach, 2010).

El Estatuto de la Ciudad contempla la edificación o parcelación obligatoria para evitar la retención especulativa de tierras, en aras de cumplir con la función social de la propiedad. Para ello, se establece después de determinado tiempo un impuesto sobre la propiedad predial y territorial urbana progresivo en el tiempo (IPTU), transcurrido el cual se puede optar por la expropiación mediante títulos públicos, como forma de sanción y con la finalidad de reforma urbana, considerada de utilidad pública. El monto de indemnización se fija según el valor real que corresponde a la base del cálculo del IPTU, descontando el monto de las inversiones públicas en el área del inmueble. En este valor no se pueden computar las expectativas de beneficios, los lucros cesantes y los intereses compensatorios.

Este mecanismo se puede aplicar a los inmuebles no edificados, no utilizados y subutilizados. Estas definiciones son establecidas por cada Municipio en el Plan Director, según los parámetros urbanísticos que se adecúen a su realidad. En caso de venta o transferencia, las obligaciones pasan al nuevo poseedor del inmueble. Una vez identificado un inmueble en estas condiciones, se notifica al propietario y se establece un plazo para que cumpla con la obligación. Prohíbe expresamente conceder exenciones o amnistías relativas a la tributación progresiva a la que alude este impuesto.

En caso de no poder cumplir por sí mismo con la obligación de parcelación o edificación, el propietario puede asociarse con otros privados a través de figuras como los consorcios urbanísticos, atendiendo al principio de justa distribución de cargas y beneficios. Incluso se prevé la asociación público-privada en estas operatorias, donde el propietario del inmueble cede el mismo, a cambio de algún producto de la operación urbanística (viviendas, suelo urbanizado, derechos de construcción, etc.).

Otro de los instrumentos incorporados en dicha ley es la compra y cesión onerosa del derecho de construir, que implica la separación jurídica del derecho de construcción del derecho de propiedad, quedando este reducido a un núcleo básico. Por encima de este núcleo básico se requiere autorización del Estado y la cesión es onerosa, lo que permite también redistribuir la renta del suelo urbano. También es un mecanismo interesante de dinamización del mercado inmobiliario.

La implementación de estas normativas encontró muchos escollos y oposición, tanto política como jurídica. Por ello, en 2003, el gobierno brasileño tomó la definición política de impulsar la misma con la creación del Ministerio de las Ciudades, y se unió a la Alianza de las Ciudades, una iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) creada en 1999 para apoyar a los gobiernos nacionales y subnacionales en la formulación de programas masivos de mejoramiento de barrios informales y marginados, así como la formulación de estrategias de desarrollo de la ciudad por medio de amplias consultas entre todos los actores urbanos, especialmente el sector privado y las comunidades pobres. Fue el primer país en vías de desarrollo en tomar esta decisión. Como parte del mismo proceso, en 2004 se creó el Consejo Nacional de las Ciudades como órgano consultivo del Ministerio de las Ciudades.

El Estatuto de las Ciudades estableció la obligación a todos los municipios de más de 20 mil habitantes de realizar un Plan Director, que además debía contemplar mecanismos democráticos de participación de la sociedad. Estos Planes debían tener como ejes la inclusión territorial, la gestión democrática y la justicia social. Su formulación e implementación es trabajosa y no han avanzado de manera homogénea en todas las regiones y estados. Se reseñan sólo algunos casos para ilustrar algunos de los instrumentos de gestión del suelo incorporados en dichos Planes.

2.1.1.1. Diadema, San Pablo.

Su primer Plan Director de 1973 prácticamente ignoraba la presencia de favelas y de la ciudad irregular. Después de la Reforma Constitucional, se elaboró un nuevo plan, en 1994, que incorporó instrumentos urbanísticos destinados a garantizar la función social de la propiedad. Su gran innovación fue la creación de las Áreas Especiales de Interés Social (AEIS), así como la parcelación y edificación obligatoria, la operación urbana y el consorcio inmobiliario. Algunos de estos instrumentos requirieron, por haber sido objetados judicialmente, la sanción de una norma sobre Uso y Ocupación del Suelo. Después de 14 años de gestión urbana, las AEIS mostraron ser un instrumento adecuado para garantizar el acceso al suelo urbano para sectores populares (Santos Carvalho y Rossbach, 2010).

Después de la sanción del Estatuto de la Ciudad, en un contexto de un impulso general a la política de desarrollo urbano, se elaboró un nuevo Plan Director en 2002, que hizo gran hincapié en la participación popular en su formulación. Entre los nuevos instrumentos incorporados se encuentran el derecho preferente de compra y la concesión onerosa del derecho de construir. En 2008, se volvió a reformular el Plan Director, evidenciando el carácter dinámico del planeamiento urbano.

101

2.1.1.2. Santo André, San Pablo

En su Plan Director de 2004 (Ley 8.696) incorporó los siguientes instrumentos, previstos en el Estatuto de la Ciudad: parcelamiento o edificación obligatoria (PEUC); impuesto territorial y predial progresivo en el tiempo; expropiación-sanción mediante títulos de la deuda pública; zonas especiales de interés social; cesión onerosa y transferencia del derecho de construcción; entre otros.

Definió un piso de 1.000 m² para implementar los PEUC localizados en zonas de cualificación urbana, reestructuración urbana y recuperación urbana que se encuentren por debajo del coeficiente de aprovechamiento mínimo establecido.

Se establecieron diferentes etapas para su implementación, que priorizaron los inmuebles de mayor tamaño y menor aprovechamiento, hasta llegar a los inmuebles de menor tamaño y mayor aprovechamiento (Bruno Filho y Denaldi).

2.1.1.3. Porto Alegre, Rio Grande do Sul

Sancionado en 1999 (Ley 434), pero reformulado en 2010 (Ley 646) y 2011 (Ley 667). Crea un sistema municipal de gestión del planeamiento como un proceso dinámico y flexible, encargado de promover el desarrollo urbano ambiental. Entre los instrumentos que incorpora, estipulados en el Estatuto de la Ciudad, se encuentran: transferencia de potencial constructivo; otorgamiento oneroso del derecho de construcción; contribución por mejoras; incentivos y beneficios fiscales y financieros; parcelamiento y edificación obligatoria (PEUC); consorcio urbano, entre otros.

En este caso, el instrumento de PEUC se utiliza en aquellas áreas definidas como Áreas Urbanas de Ocupación Prioritaria: son aquellas áreas definidas de ocupación prioritaria dentro de las Áreas de Ocupación intensiva.

En caso de no cumplir con el PEUC se prevé la aplicación del IPTU progresivo hasta un máximo de 6% anual del valor de catastro. A partir de ese momento se puede optar por la expropiación-sanción mediante títulos de la deuda pública. El valor de indemnización es el valor real, utilizado como base del cálculo del IPTU, descontando las inversiones públicas que pudieran llegar a realizarse en el inmueble. Se prevé la aplicación de la figura de Consorcio Urbano para cumplimentar con la función social de la

propiedad. Los inmuebles deben ser destinados a proyectos habitacionales de interés social.

2.1.2. El caso Colombiano

En Colombia, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 58^o establece el derecho a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

No obstante, establece explícitamente que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

El mismo artículo define claramente que la propiedad, además de un derecho, es una función social que implica obligaciones, y que como tal, le es inherente una función ecológica. Según Maldonado et al. (2006), el hecho de que la propiedad sea definida por su función social, a la que es inherente una función ecológica, va más allá de condicionarla a dicha función social, como puede ser el caso brasileño, y como es en la mayoría de los países latinoamericanos. Los propietarios, a la vez que gozan de derechos o atribuciones, deben cumplir obligaciones o responsabilidades urbanísticas y ambientales. Este conjunto de derechos y deberes configura el régimen urbanístico, que se concreta a través de los instrumentos legales de planeación territorial municipal. La planeación no es indicativa, sino que tiene fuerza jurídica, regula y obliga a los agentes públicos y privados. La legislación colombiana contempla obligaciones específicas a cargo de los propietarios del suelo, en relación con aportes de suelo y financiación de la urbanización y con el retorno a la colectividad de una parte importante de los incrementos en los precios del suelo que la misma colectividad genera. Cuando las

responsabilidades u obligaciones urbanísticas son clara y expresamente asignadas al propietario, se logra una reducción del precio del suelo, es decir, del monto de recursos sociales que se apropia el propietario, agente pasivo que no aporta recursos de inversión, ni de ahorro, ni de trabajo. Este monto de recursos que no es apropiado puede ser destinado a la financiación de la urbanización, y no puede ser trasladado al usuario final.

Aún en la lógica del derecho privado, no se puede concebir ningún derecho como absoluto, ni tampoco su ejercicio arbitrario o ilimitado. La propiedad es considerada en el sistema jurídico colombiano como un derecho, en lo que tiene que ver con los efectos propios de las leyes civiles, y como un deber, en lo que tiene que ver con las normas de carácter público e interés general. Esto permite conciliar los derechos del propietario con las necesidades colectivas. Las normas de ordenamiento territorial no limitan o coartan un derecho originalmente absoluto o ilimitado, sino que establecen hasta dónde y bajo qué condiciones puede llegar el ejercicio de ese derecho en el terreno del urbanismo. La función social, entonces, equivale al conjunto de responsabilidades o deberes que fueron incorporadas a la propiedad en las normas urbanísticas y ambientales, que se concretan en cada plan de ordenamiento territorial y que configuran su alcance y contenido, y delimitan ese derecho, incluso con lo que tiene que ver con su contenido económico o expresión patrimonial.

De forma similar al caso brasileño, Colombia tiene un nivel de descentralización y autonomía municipal muy elevada. Entre otras cuestiones, el artículo 317 establece como facultad exclusiva de los municipios el gravar la propiedad inmueble, como una de las formas de intervención en la gestión de suelo urbano.

La Ley 388 define un régimen urbanístico ambiental de la propiedad, que se traduce en una serie de obligaciones o responsabilidades inherentes al ejercicio del derecho de propiedad. La función social y ecológica de la propiedad no se concibe como externa, como una limitación administrativa del Estado, sino que dicha fun-

ción está integrada a la estructura misma de la propiedad, es un elemento esencial de la misma. Los planes de ordenamiento territorial (POT) y los instrumentos que los desarrollan —como los planes parciales— cumplen el importante papel de definir los alcances y las posibilidades de ejercicio del derecho de propiedad en lo que respecta a las actuaciones urbanísticas (subdivisión, parcelación, urbanización, edificación), que ya no hacen parte de la acción urbanística particular, sino de la función pública de ordenamiento del territorio. En otras palabras, tanto los planes como los instrumentos definen el alcance y el contenido de la propiedad.

El deber de urbanizar corresponde en buena medida al propietario del suelo. El hecho de que existan obligaciones del propietario permite definir a las plusvalías como fuente de financiación de la urbanización: valores producidos por la colectividad, movilizados por el Estado para producir bienestar e integración urbana.

Esta discusión plantea el problema del financiamiento de la urbanización. Desde una perspectiva, se plantea si es justo que un limitado número de propietarios financie infraestructuras de escala zonal. Desde otra perspectiva, si es justo que lo financien todos los ciudadanos y que un reducido grupo de propietarios se apropie del plusvalor generado. Debe existir un nexo racional entre la operación urbanística y las infraestructuras que se financian con cargo en ella.

Asimismo, la Ley 388 de 1997, en su artículo 3º, definió el ordenamiento territorial como una función pública de competencia municipal. Las obligaciones urbanísticas pueden ser impuestas a los propietarios a través de los Planes de Ordenamiento Territorial. Los instrumentos que establece para ellos son: cesiones urbanísticas con destino a vías locales, equipamientos colectivos y espacio público en general; cesiones y realización de obras públicas correspondientes a redes secundarias y domiciliarias de servicios públicos de acueducto, alcantarillado, energía, teléfono, así como las cesiones para parques y espacios verdes, vías vehiculares y peatonales y dotación de equipamientos comunitarios; cargas correspondientes

al costo de la infraestructura vial principal y redes de matrices de servicios públicos.

Esta asignación de obligaciones debe realizarse asegurando la justa distribución de cargas y beneficios entre los propietarios de suelo involucrado. Para ello se toman el total de usos y edificaciones autorizadas y se calculan el promedio del valor del suelo derivado de cada uso y de cada edificabilidad y, una vez deducidas las cargas o las responsabilidades urbanísticas, se paga a cada propietario el mismo valor del suelo. Otra alternativa es vincular terrenos donde se permitan desarrollos lucrativos con terrenos destinados a elementos colectivos de soporte de la urbanización, para producir un balance o equilibrio de los precios del suelo de uno y otro. Para asegurar esta justa distribución es necesario aplicar formas de gestión asociada que superen el urbanismo predio a predio, derivado de la división original de la propiedad privada.

106

Siguiendo a Maldonado et al. (2006), una de las principales expresiones de la función social de la propiedad es la posibilidad que tiene la administración pública de adquirir, incluso de manera coercitiva, suelo o edificaciones de propiedad privada para cumplir finalidades de utilidad pública o interés social. La expropiación es una actuación de derecho público, no una compraventa. La indemnización se debe fijar teniendo en cuenta tanto los intereses del propietario como de la comunidad. Esta inclusión del interés colectivo en la fijación del precio indemnizatorio se convierte en una condición jurídica de la propiedad del suelo. Su contenido económico o patrimonial, en caso de adquisición por parte del Estado, debe tener en cuenta no sólo uno sino dos intereses jurídicos legítimos que están en juego: el del propietario y el de la colectividad.

Además de los mecanismos no tributarios de movilización de plusvalías, como la gestión asociada, la Ley 388 contempla un mecanismo tributario consistente en el pago o retorno a la colectividad, representada por la administración municipal, de un porcentaje (entre 30 y 50% según lo fije el Concejo Municipal) del incremento

de los precios del suelo producidos por la autorización específica de cambios en la clasificación del suelo, usos más rentables o mayores aprovechamientos en edificación o por la ejecución de obras públicas. Este instrumento tiene un gran potencial de regulación del precio del suelo y de reorientación de los recursos sociales, incluso más allá de su potencial recaudatorio.

En su artículo 38 establece como principio rector de las funciones de ordenamiento territorial el reparto equitativo de cargas y beneficios derivados del ordenamiento urbano. Para garantizar este principio establece diversos mecanismos de gestión de suelo, como el reparcelamiento, el plan parcial, la cooperación entre partícipes, construcción prioritaria, enajenación forzosa a través de subasta pública, etc., en aras de cumplir con la función social que es inherente a la propiedad (derecho-deber), respetando el mencionado principio. Todas estas figuras apuntan a movilizar suelo urbano y garantizar su desarrollo y urbanización

El artículo 63 de la Ley 388 consagra la expropiación por vía administrativa de acuerdo con ciertos requisitos: la ejecución de proyectos de construcción de infraestructura social, desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, ejecución de proyectos de renovación urbana, preservación del patrimonio cultural y natural, constitución de zonas de reserva, etc. Para ello se requiere además una declaratoria de urgencia que justifique la operatoria.

La Ley 44 de 1990, por la cual se dictan normas sobre catastros e impuestos a la propiedad, creó el Impuesto Predial Unificado, que es regulado por los Códigos de Régimen Municipal. Las Tarifas son fijadas por los municipios, y contempla sobre-tarifas para terrenos urbanizables no urbanizados y a los urbanizados no edificados. Además, se contempla la progresividad del tributo.

La Municipalidad de Bogotá, por ejemplo, a través del Acuerdo 105 de 2003 del Concejo de Bogotá estableció que se entiende por predio urbanizado no edificado “aquel cuyas construcciones o edificaciones tenga un área inferior al 20% al área del terreno y un

avalúo catastral en el que su valor sea inferior al veinticinco por ciento (25%) del valor del terreno”.

2.1.3. El caso Español

El artículo 33 de la Constitución Española establece el derecho de propiedad privada y a la herencia. Pero, también se establece que la función social de estos derechos determinará su contenido, de acuerdo con las leyes.

El artículo 47, por su parte, establece que todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Asimismo establece que los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. Para ello, la comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos. El artículo 148 establece entre las competencias de las Comunidades Autónomas la ordenación del territorio, el urbanismo y la vivienda.

108

En la actualidad el ordenamiento territorial y urbanístico está regido por la Ley de Suelo de 2007 y el último texto refundido en 2008, sancionado por el Real Decreto Legislativo 2. Define al suelo como un recurso económico y un recurso natural, escaso y no renovable.

En su artículo 1º establece el objeto de la ley: “regula las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales relacionados con el suelo en todo el territorio estatal”. De esta manera, de forma similar al caso colombiano, fija el doble carácter de la propiedad como derecho y como deber. El principio según el cual el planeamiento no concede directamente el derecho a edificar tiene su reflejo, en la materia de valoraciones del suelo, en la adopción del criterio según el cual el valor que a éste se le concede debe estar

en función del grado de cumplimiento de las obligaciones y cargas derivadas del Plan que se observe en cada caso.

En sus fundamentos, establece que la clasificación ha contribuido históricamente a la inflación de los valores del suelo, incorporando expectativas de revalorización mucho antes de que se realizaran las operaciones necesarias para materializar las determinaciones urbanísticas de los poderes públicos y, por ende, ha fomentado también las prácticas especulativas, a las cuales se debe combatir.

La ley establece el carácter de interés general y el principio de desarrollo sustentable para las políticas públicas relativas a la regulación, ordenación, ocupación, transformación y uso del suelo, con el fin de utilizar dicho recurso. Como corolario de esto, dispone que la determinación de los usos por parte de la ordenación territorial y urbanística no confiere derecho a exigir indemnización, salvo en casos expresamente establecidos por ley.

En su artículo 6º establece la regulación del derecho de iniciativa privada a participar en la urbanización, construcción o edificación, separando el derecho de superficie (artículo 40) del derecho de propiedad. En su artículo 7º explícitamente establece que “La previsión de edificabilidad por la ordenación territorial y urbanística, por sí misma, no la integra en el contenido del derecho de propiedad del suelo. La patrimonialización de la edificabilidad se produce únicamente con su realización efectiva y está condicionada en todo caso al cumplimiento de los deberes y el levantamiento de las cargas propias del régimen que corresponda, en los términos dispuestos por la legislación sobre ordenación territorial y urbanística. La atribución de edificabilidad supone el deber de edificar en los plazos establecidos en la normativa aplicable. Define a la iniciativa privada para la actividad urbanística como una actividad económica de interés general que afecta tanto al derecho de propiedad como al derecho de libre empresa. La urbanización es un servicio público, desde esta perspectiva, cuya gestión puede ser estatal o encomendada a privados. La urbanización, si bien contempla e incluye la propiedad

privada individual del propietario, la trasciende lógica y físicamente. El privado no tiene la potestad de urbanizar, sino el derecho de participar en la urbanización a través de su iniciativa privada en un régimen de distribución equitativa de cargas y beneficios.

Establece también una reserva de suelo residencial para vivienda protegida para garantizar la oferta de vivienda accesible para los sectores sociales de menores recursos. Establece métodos de valuación del suelo para los instrumentos de reparcelación, venta o sustitución forzosa (artículo 36), y expropiación forzosa (artículo 29), con vistas a excluir del precio de la tierra las expectativas del propietario. El suelo rural se valúa según la capitalización de la renta de explotación, ajustado en función de la localización y accesibilidad. En el caso del suelo urbano, se toma como valor de referencia el uso y edificabilidad establecido por la ordenación urbanística, descontándose los deberes y cargas pendientes de realización.

110 El incumplimiento de los deberes de edificación o rehabilitación previstos habilitará la expropiación o la aplicación del régimen de venta o sustitución forzosa por incumplimiento de la función social de la propiedad.

Con la finalidad de regular el mercado de terrenos, obtener reservas de suelo para actuaciones de iniciativa pública y facilitar la ejecución de la ordenación territorial y urbanística, constituye patrimonios públicos de suelo (Capítulo II). El destino de estos bienes y recursos debe ser la construcción de viviendas sujetas a algún régimen de protección pública u otros usos de interés social.

En su artículo 59º establece, entre los impuestos de carácter local, el Impuesto sobre los Bienes Inmuebles (IBI). El IBI grava el valor de los inmuebles rústicos y urbanos. De la misma manera, en su artículo 3º establece la participación en plusvalías generada por las acciones de los entes públicos. Como corolario de esto, muchos ayuntamientos incorporaron como tributo voluntario el Impuesto al Incremento del Valor Real de los Terrenos.

En su artículo 72º establece un recargo de hasta el 50% a los inmuebles urbanos de uso residencial desocupados con carácter permanente, situación que está presente por ejemplo en los Ayuntamientos de Madrid, Tarifa, Albacete, etc.

2.2. Sistemas de gestión local de suelo en Argentina

Asimismo, pueden destacarse algunas experiencias de sistemas de gestión local de suelo en municipios de Argentina, que han ido avanzando en términos de la intervención del Estado en el mercado de suelo. Entre los principales sistemas de gestión local de suelo en Municipios de la Argentina se pueden destacar los siguientes

2.2.1. San Carlos de Bariloche, Río Negro

111

La Ordenanza Nº 1845-CM-2008 creó el Instituto Municipal de Tierras y Viviendas para el Hábitat Social, como órgano de aplicación de las políticas de hábitat. Este organismo es de carácter autárquico, lo cual no es común en otros gobiernos de nivel municipal en el país. Entre sus principios rectores se encuentran: contribuir al acceso a la vivienda digna, propender a reducir el déficit habitacional, promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda, garantizar la regularización dominial de los inmuebles, etc. En la órbita de este organismo funciona el Banco de Tierras, creado en 2006 por la Ordenanza Nº 1594-CM-2006, por lo que es el organismo encargado de implementar y gestionar la política de suelos en el municipio.

También, mediante la gestión de la Municipalidad de Bariloche, la Provincia de Río Negro sancionó en el año 2007 la Ley Nº 4.237 de “Regularización dominial del área urbana del barrio Villa Llanquihue”, que desarrolla un interesante mecanismo de regularización dominial de asentamientos irregulares que se suma a los instrumentos gene-

rados por la experiencia argentina sobre esta materia. Esta ley establece un Régimen de Regularización Dominial que comprende a los inmuebles ubicados en el área urbana del Barrio Villa Llanquihue.

El mecanismo previsto es el siguiente: en primer lugar, se declara de utilidad pública y sujeto a expropiación a los inmuebles afectados. El juicio expropiatorio se reserva únicamente como último recurso, una vez agotados los otros procedimientos de regularización dominial a los que se les otorga prioridad. Es decir que la expropiación actúa como una especie de paraguas que garantiza, por descarte, el cumplimiento del fin de la ley, que es consolidar al ocupante irregular en propietario, para aquellos casos que no pueda resolverse por las otras alternativas previstas. Para ello se suspenden, a partir de la vigencia de la ley, las acciones tendientes al desalojo de los inmuebles afectados. El Régimen de Regularización establecido por la ley promueve la realización de juicios de prescripción adquisitiva de dominio (usucapión) para aquellos que reúnan los extremos previstos en la legislación de fondo, morigerando las exigencias procesales (plazos, publicación de edictos, etc.). Asimismo, en los casos que corresponda se promueve la aplicación de la Ley Nacional Nº 24.374 (Ley “Pierri”), de regularización dominial y su adhesión provincial mediante la Ley Nº 3.396. El plazo previsto para toda la operatoria es de 15 años.

112

En términos de gestión del suelo, uno de los instrumentos más interesantes de la normativa de San Carlos de Bariloche es el derecho de participación municipal en la renta urbana diferencial generada por acciones urbanísticas, establecido por la Ordenanza Nº 2.080-CM-2010. Esta norma establece a favor de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche el derecho de participación en la renta diferencial urbana, aplicable a todas las personas, físicas o jurídicas, propietarias o poseedoras de inmuebles que se encuentren ubicados dentro de los límites del ejido municipal y que resultaren pasibles de un mayor valor ajeno a las acciones realizadas por el propietario o poseedor.

Constituyen hechos generadores de este derecho de participación municipal en la renta diferencial urbana aquellos actos político-administrativos que autoricen a particulares, ya sea a destinar el inmueble a un uso más rentable o a incrementar el aprovechamiento de las parcelas permitiendo una mayor área edificada. En este marco, son hechos generadores los siguientes: 1. el establecimiento o la modificación de parámetros urbanísticos, del régimen de usos del suelo y de la zonificación territorial sobre parcelas determinadas, así como la incorporación a las áreas urbana y suburbana de los inmuebles clasificados como área rural y la incorporación al área urbana de los inmuebles clasificados como suburbanos; 2. la autorización de un mayor aprovechamiento de las parcelas en edificación, bien sea elevando el FOS (Factor de Ocupación del Suelo) o el FOT (Factor de Ocupación Total) en las áreas urbanas; incrementando el AIM (Área de Implantación), el AEDI (Área de Edificación) y la SC (Superficie máxima a construir) en las áreas suburbanas; todos respecto de la calificación existente en la legislación vigente. Asimismo, se establece que el porcentaje de participación municipal correspondiente a la renta diferencial urbana será del treinta (30 %) por ciento del mayor valor real generado por la acción urbanística estatal.

Otro elemento interesante de esta normativa es que los derechos de participación municipal en la renta diferencial urbana podrán ser satisfechos por el particular mediante diferentes formas, conforme el convenio urbanístico que al efecto resulte aprobado por el Concejo Municipal, incluyendo: 1. la construcción de obras de infraestructura de servicios públicos y/ o de áreas de recreación y equipamientos, priorizando el desarrollo urbano en los sectores más vulnerables de la sociedad; 2. la transferencia al Municipio de una porción del inmueble objeto de la misma, u otro de igual valor al monto liquidado dentro del ejido municipal; 3. otras formas de cumplimiento que satisfagan el interés de la ciudad y que no involucren el pago de sumas en efectivo.

Asimismo, en el año 2011, en San Carlos de Bariloche culminó la elaboración del Plan de Ordenamiento Territorial (POT), que se planteaba como objetivos dar las respuestas necesarias, específicas y urgentes a los desequilibrios urbanos que se presentan en el ejido municipal, con la finalidad de organizar el territorio, para mejorar la calidad de vida de la población, propiciar la inclusión social, mitigar los riesgos y reducir el impacto ambiental.

El POT estableció una serie de propuestas de políticas e instrumentos de gestión. Entre los principales instrumentos se encuentran la elaboración de Planes Especiales, Planes Parciales, etc. Para la concreción de los mismos se establecen tres sistemas de actuación para la cooperación entre propietarios:

1. Sistema de compensación: Sistema de actuación cuya finalidad es la gestión y ejecución de la urbanización de un polígono o unidad de actuación por los mismos propietarios del suelo comprendido en su perímetro, con solidaridad de beneficios y cargas. Por este sistema, los propietarios aportan los terrenos de cesión obligatoria y realizan a su costa la urbanización en los términos y condiciones que especifique el Planeamiento aplicable.

2. Sistema de cooperación: Sistema de actuación por el que los propietarios del polígono o unidad de actuación aportan el suelo de cesión obligatoria y la Administración ejecuta las obras de urbanización. Los costes de urbanización se distribuirán entre los propietarios en proporción al valor de las fincas que les sean adjudicadas en la reparcelación.

3. Sistema de expropiación: Sistema de actuación consistente en la aplicación del procedimiento de expropiación forzosa para el cumplimiento de alguna de las siguientes finalidades: 3.1 Para la ejecución de los sistemas generales o de alguno de sus elementos o para llevar a efecto actuaciones aisladas en suelo urbano; 3.2 Para la urbanización de polígonos o unidades de actuación completos, mediante la aplicación del sistema de expropiación para la ejecución del Plan de que se trate.

De la misma manera, el Plan contempla figuras de actuación como las sociedades de Economía Mixta Público-Privada, las concesiones, los consorcios y convenios urbanísticos, etc. Asimismo, se estipula que todos estos instrumentos deben aplicarse velando por el cumplimiento del sistema para el reparto de cargas y beneficios.

2.2.2. Tandil, Provincia de Buenos Aires

La Ordenanza N° 9.865/2005 sancionó el Plan de Desarrollo Territorial de Tandil y creó el Sistema Municipal de Gestión Territorial (SMGT) como un proceso continuo, dinámico y flexible de gestión territorial, que tiene como objetivos:

1. crear canales de participación de la sociedad en la gestión territorial;
2. garantizar el gerenciamiento eficaz del PDT, direccionado a la mejora de la calidad de vida;
3. instituir un proceso permanente y sistematizado de actualización del PDT.

Asimismo, esta Ordenanza crea la Comisión Municipal de Gestión Territorial (CMGT) que formará parte integrante del Sistema Municipal de Gestión Territorial en forma dependiente de la Autoridad de Aplicación. La CMGT es un órgano de participación sectorial con el objeto de canalizar los aportes de técnicos de los sectores representativos de la ciudad, como una forma de enriquecer y racionalizar los procesos de planificación y gestión municipal. De tal manera, la CMGT propicia, junto a la adopción de otros mecanismos de participación, la construcción de un espacio de consenso de la ciudad a partir de la intervención de diversos actores públicos.

Los instrumentos complementarios de planificación determinan los diferentes niveles de planeamiento urbano según objetivos concretos en cada caso y tienen la función de ajustar las determinaciones del PDT a sectores más reducidos del municipio, con proble-

máticas y oportunidades precisas. De tal forma, son instrumentos específicos que se aplican a ámbitos territoriales particulares y que reconocen las diferentes escalas de intervención en la gestión del Plan. Son instrumentos complementarios de planificación del PDT los siguientes:

1. planes especiales: Son los referidos a estudios parciales del territorio municipal, y tienen por finalidad desarrollar propuestas de planificación en una escala más reducida, ya sea en las Aéreas Urbana, Complementaria o Rural. Se referirán a renovación, protección, estructuración, reestructuración y consolidación de sectores así como al desarrollo de una propuesta integral en una zona o sector previamente delimitado;

2. planes sectoriales: Son los planes que desarrollan un tema o un aspecto específico dentro de los sistemas territoriales. Estos pueden estar referidos a cuestiones de tránsito, transporte de cargas, saneamiento, desagües pluviales, forestación, etc., sin que esta enunciación sea taxativa. En todos los planes sectoriales se deberá garantizar la coherencia de la actividad planificada con el PDT;

3. proyecto urbano de detalle: Es el instrumento mediante el cual es posible completar el ordenamiento de un determinado ámbito del espacio territorial urbano en sus aspectos urbanísticos más precisos: amanzanamiento, parcelario, nivelaciones, edificabilidad, alturas, retiros, afectaciones, usos, etcétera.

De la misma manera, la Ordenanza creó el Fondo de Desarrollo Urbano, que será destinado a financiar las siguientes acciones:

1. los gastos que demanden la compra, expropiación y demás tramitaciones vinculadas a cualquier forma de transferencia de tierras que se afecten al Banco de Tierras Municipales;

2. la ejecución de planes y proyectos municipales de regularización dominial de ocupaciones irregulares, de loteo social, de mejoramiento barrial, de operatorias de vivienda por esfuerzo propio y ayuda mutua y de operatorias de vivienda con participación de cooperativas;

3. la ejecución de redes de infraestructura de servicios básicos y equipamientos sociales que beneficien directamente a sectores de escasos recursos;

4. la ejecución de parques y espacios verdes y recreativos.

Los recursos del Fondo están constituidos por partidas presupuestarias, recobro de las cuotas provenientes de la ejecución de planes, proyectos y redes de infraestructura, la adjudicación de créditos o subsidios provenientes de instituciones públicas o privadas, la participación municipal en las rentas urbanas que genere la acción urbanística, el producido económico que generen los Convenios y Consorcios Urbanísticos, las donaciones o cesiones públicas o privadas que se produzcan, los montos de multas y/o recargos que se recauden como consecuencia de infracciones urbanísticas y/o edilicias.

Entre los principales instrumentos de intervención en el mercado de tierras contemplados por la Ordenanza figuran:

1. el Banco Municipal de Tierras;
2. el Régimen de movilización del suelo urbano, que grava de manera diferencial (300% mayor) los inmuebles que se ajusten a ciertos parámetros definidos por la autoridad de aplicación (transcurridos 5 años a los inmuebles que pasen de Área Rural o Complementaria a Urbana y transcurridos 2 años a los inmuebles urbanos baldíos o con edificación derruida y a los inmuebles urbanos con obras paralizadas, derruidas o demolidas);
3. participación del Municipio en las rentas urbanas generadas por la acción urbanística, incluyendo todas aquellas decisiones administrativas dictadas en razón de una solicitud de cualquier interesado, sea éste una persona física o jurídica, que permitan un uso más rentable de un inmueble o bien incrementar el aprovechamiento de las parcelas con un mayor volumen y/o área edificable.

2.2.3. Moreno, Buenos Aires

La Ordenanza N° 553/2000 establece la creación del Instituto de Desarrollo Urbano, Ambiental y Regional (IDUAR), un organismo descentralizado, que, por iniciativa del Departamento Ejecutivo y mediante una ordenanza, centralizó todas las incumbencias relacionadas con la Gestión Urbana Ambiental y Regional. Es una herramienta de gestión del Gobierno Municipal, para promover, planificar y ejecutar acciones orientadas al desarrollo urbano, ambiental y regional del distrito con un fuerte “criterio proactivo” (Micieli, 2005).

Crea un Programa de Ingreso de Tierras que cuenta con los siguientes instrumentos:

1. Donaciones. El Municipio desarrolló una fuerte estrategia de promoción de donaciones de inmuebles con deudas a través de la Ley Provincial N° 11.622 y Ordenanza N° 4.798/96. La Ley N° 11.622 exime de las deudas de impuestos provinciales a quienes donen los inmuebles a los municipios, con la condición que los municipios también eximan de la deuda de tasas municipales. Se ha constituido en un mecanismo clave en la recuperación de tierras e inmuebles que ya no representan interés para sus propietarios, evitándoles los costos de los juicios de apremios, etc. La Ordenanza N° 4.798 estipula la forma de implementación de la Ley N° 11622 en el partido de Moreno.

2. Convenios con grandes propietarios. Muchos de los loteos generados en Moreno quedaron sin completar la venta en proporciones importantes, por lo que los lotes generaron deuda de tasas a cargo de los titulares (multipropietarios). El Municipio se planteó una estrategia para compensar la deuda de estas firmas con tierra a ser ingresada al patrimonio municipal, a través de la firma de convenios. Esta modalidad de ingreso les ha permitido convenios para un importante ingreso de conjuntos de lotes.

3. Vacancia por abandono calificado (C.C. N° 2.342 inc. 3, Ordenanza N° 939/01). El Instituto Jurídico de la “Vacancia por

abandono calificado” se aplica sobre los inmuebles que padecen un abandono material y jurídico comprobable y calificado de manera tal que resulta suficiente para considerar que existe voluntad de abandonar el dominio por parte de su titular, como forma de extinguir sus derechos reales que ostenta sobre el inmueble, y en consecuencia la heredad pasa a configurar el tipo jurídico previsto en el Art. Nº 2.342 inc. 3 del C.C. como dominio eminente del Estado, bienes vacantes. La Ordenanza Nº 939/01 establece el procedimiento administrativo a seguir para declarar a “prima facie” la existencia de abandono calificado y permite a la Municipalidad constituirse en poseedora del inmueble, otorgarlo en tenencia precaria o custodia para satisfacer fines comunitarios y luego iniciar las acciones judiciales que corresponden. Dejando expresa constancia que el objetivo esencial del Municipio es que los poseedores de la tierra ejerzan sus obligaciones y responsabilidades como propietarios a fin de evitar los graves daños sociales que ello genera al conjunto de la sociedad y en su defecto asumir su custodia en forma legal hasta la resolución judicial. Evitando ocupaciones irregulares y sin planificación alguna, así como la especulación inmobiliaria y el mercado marginal de lotes en claro estado de abandono.

119

4. Subastas por Juicio de Apremio. Juicios a deudores de tasas municipales. En las subastas, el Municipio, a través del IDUAR, ha mostrado su interés de quedarse con la propiedad de la tierra subastada, para incorporarla al Banco de Tierras y a los distintos programas en los que se da utilidad a dichas parcelas.

5. Cesiones enmarcadas en la Ley Nº 8.912 de Ordenamiento Territorial de la Provincia de Buenos Aires

6. Transferencia de tierras nacionales y provinciales. Recuperación de inmuebles en desuso para el Patrimonio Local (Ley Nacional Nº 24.146, Ley Provincial Nº 9.533). Se trata de tierras del Estado Nacional o Provincial que han sido desafectadas para todo uso, que se encuentran en estado de abandono y que el

Municipio viene gestionando su administración para la realización de proyectos de interés local. Como ejemplo: las tierras del ferrocarril en las estaciones de Moreno y Francisco Álvarez o las tierras del Instituto Riglos (30 has. en plena área urbana).

7. Expropiaciones en el Marco de la Ley Provincial 5.708 de Expropiaciones de 1986.

8. Compra directa de inmuebles en el mercado. La creación del Fondo Municipal de Tierra y Vivienda habilita al Municipio a la compra de tierra para destinarla a planes de vivienda y equipamiento comunitario.

2.2.4. Trenque Lauquen, Buenos Aires

120

La Ordenanza N° 3.184/2009 establece la creación del Tributo por Contribución por Mejoras, generado por las actuaciones administrativas y/o inversiones municipales que produzcan una significativa valorización de los inmuebles y que se vuelquen al mercado inmobiliario. Son consideradas dentro de estas actuaciones las acciones administrativas del municipio y otros niveles de gobierno y/o las inversiones en infraestructura y equipamiento autorizadas, realizadas o promovidas por la Municipalidad y que son las siguientes:

1. cambio de parámetros urbanos que permitan mayores superficies de edificación que las anteriormente vigentes (Ley 8912 y ordenanzas reglamentarias);
2. cambio de usos de inmuebles;
3. establecimiento o modificación de zonas que permitan fraccionamientos en áreas anteriormente no permitidas, o de menor intensidad de uso;
4. autorizaciones que permitan realizar urbanizaciones cerradas (clubes de campo o barrios cerrados);
5. obras de infraestructuras de servicios (agua corriente, cloacas, desagües pluviales, gas natural, energía eléctrica);

6. obras de pavimentación;
7. obras de equipamiento comunitario (salud, educación, deportes públicos, seguridad, delegaciones municipales).
8. nuevas plantas de tratamiento de efluentes y de perforaciones y almacenamiento de agua corriente.

3. Argumentos económicos

3.1. Retención de suelo urbano y apropiación privada de la renta

Uno de los argumentos económicos fundamentales para combatir la retención y subutilización del suelo urbano está vinculado con la dinámica específica que adquiere el mercado que está estructurado en función de la renta del suelo urbano. Por ello, vamos a reseñar brevemente los principales argumentos de la teoría de la renta del suelo.

Siguiendo a Jaramillo (2009), se puede afirmar que el suelo urbano es un bien diferente al resto de los bienes de la economía porque en gran medida carece de costos de producción o estos costos son muy bajos. De manera análoga a la tierra rural, lo que genera el suelo urbano es la capacidad de fungir como soporte de actividades productivas y reproductivas en el espacio urbano. El desarrollo de estas actividades y el consumo de sus productos se desarrollan de forma indisociable del suelo. Esto requiere diferenciar dos articulaciones del suelo urbano. La articulación primaria, vinculada a la generación de espacio urbano (construcción) y la articulación secundaria, vinculada a las actividades que se desarrollan con el suelo como soporte: esquemáticamente, residencia, comercio e industria.

El mercado de suelo urbano es un mercado fuertemente localizado, en donde cada parcela de suelo es única e irreplicable en sus condiciones. A diferencia del resto de las mercancías, las características del suelo no son producto de la incorporación de valor mediante el trabajo humano sino que son producto de un proceso colectivo:

el proceso de urbanización. Esto implica que el suelo urbano es por definición un bien escaso y de oferta inelástica.

La propiedad privada permite que el propietario se apropie y monopolice estas características únicas del suelo urbano, determinadas fundamentalmente por sus atributos de localización. En definitiva, existe una elevada diferenciación en el mercado inmobiliario que le permite a cada propietario actuar como monopolista y esta capacidad de monopolizar el espacio urbano es el fundamento de la existencia de la renta del suelo urbano. Como analizan economistas como Morales Schcheinger (2005), la renta del suelo urbano es una parte del valor generado en el proceso de acumulación que es sustraída por el propietario a cambio del uso del espacio urbano. En consecuencia, el propietario no agrega valor al proceso, sino que se apropia de una parte del mismo en detrimento del capitalista y del consumidor final, que ve incorporado dicho valor al costo de la mercancía final.

122

Esto implica que existe un fallo de mercado derivado de la apropiación privada de la valorización del suelo y del carácter colectivo que es la fuente de dicha valorización. Esto es, quien se apropia de la valorización —el propietario— no es quien la genera —la comunidad. Por lo tanto, el resultado económico ante la presencia de un fallo de mercado es que la asignación no es eficiente: la comunidad producirá una cantidad de bienes públicos menor a la óptima porque no puede apropiarse del fruto de su contribución a la valorización. Este fallo en la literatura es denominado “externalidad” en el sentido de que el propietario recibe una externalidad positiva derivada del proceso colectivo de urbanización. La existencia de fallos de mercado es una de las razones que justifica la intervención del Estado, que puede permitir aproximarse a una asignación óptima. Esta intervención pública juega un rol fundamental e irremplazable en el proceso de urbanización al garantizar la realización de las infraestructuras y el equipamiento necesarios para la generación de espacio urbano en las cantidades óptimas.

De todos modos, estas infraestructuras y el equipamiento son costeadas por el conjunto de la sociedad a través de tasas, tributos y gravámenes diversos, por lo que si bien el conjunto de la comunidad consigue la provisión óptima de estas infraestructuras, el impacto sobre la distribución de la renta es desigual. Incluso, puede darse el caso de que el Estado no consiga financiar con estos recursos las infraestructuras urbanas necesarias.

En términos generales, la intervención estatal valoriza el suelo circundante, aumentando los diferenciales de renta que se expresan en una determinada parcela. Esta incorporación de valor por parte de la acción urbanística estatal es el fundamento de la participación estatal en la renta diferencial. Es decir, la participación en la renta diferencial permite que la comunidad se apropie, al menos parcialmente, del plusvalor que genera con su propia acción, para evitar que sea apropiado completamente por el propietario. De esta forma consigue el financiamiento necesario para lograr una provisión óptima de infraestructura y equipamiento y, a su vez, consigue una distribución de las cargas tributarias más equitativa y mejora la distribución del ingreso. Así, esta participación evita que se produzca un enriquecimiento sin justa causa por parte del propietario, pero además es una fuente de recursos para seguir financiando la urbanización. Es un hecho ampliamente consensuado que existen grandes carencias de infraestructura y equipamientos colectivos en las ciudades de Latinoamérica en general, y en las de Argentina en particular. En cierta medida, esta situación lamentable se explica porque las acciones públicas terminan generando más rentas privadas que colectivas. Es decir, el Estado recupera escasamente el valor generado. Siguiendo esta argumentación, tiene poco sentido para las autoridades municipales recurrir a las rentas generales para generar una transferencia que contribuirá principalmente a crear riqueza privada. Desde el punto de vista del enfoque conocido como la teoría de la elección pública, se desprende que la escasa inversión en infraestructura y equipamiento puede ser un resultado inevitable como

consecuencia de la racionalidad de los gobernantes que persiguen el objetivo de maximizar los votos y el apoyo popular.

En el caso de los inmuebles subutilizados o no utilizados, se genera una situación donde existe suelo urbano que, gracias a un esfuerzo colectivo mediado por la acción estatal, está dotado de todo lo necesario para servir de soporte para actividades productivas y reproductivas, pero que por una decisión individual del propietario no cumple con su función económica de servir de soporte a dichas actividades, sino que es retenido esperando su valorización por el efecto del proceso de urbanización y de la acción estatal, que es completamente ajena al esfuerzo del propietario. Esta decisión malogra un esfuerzo colectivo y resta eficacia a la función pública del ordenamiento territorial y urbanístico. Asimismo, la subutilización de los inmuebles urbanos genera una menor densidad demográfica, lo que termina perjudicando al conjunto de la comunidad, en especial, de la zona afectada, ya que es necesario distribuir una misma carga de servicios —en especial de los que implican una distribución en red—, entre una menor cantidad de habitantes. Así, la subutilización le impone un costo económico a la comunidad, que se ve impedida de aprovechar plenamente las ventajas de aglomeración y de red. Si bien la recuperación de plusvalías plantea recuperar posteriormente este plusvalor, lo hace sólo parcialmente, por lo que, de no mediar algún gravamen o penalidad adicional sobre la retención especulativa, todavía puede representar un “buen negocio” para los propietarios.

124

Asimismo, la retención de suelo urbano genera un efecto de escasez en la oferta que agrava la inelasticidad “natural” de la oferta de suelo urbano. Vale señalar que esta escasez depende también de factores geográficos. Así, las localidades turísticas, por ejemplo, por estar enclavadas en entornos naturales atractivos suelen tener poco suelo disponible para urbanizar o, más precisamente, poco suelo disponible para urbanizar sin que esto afecte la sustentabilidad económica basada en el recurso turístico del paisaje. Es por esto que es necesario generar mecanismos que impidan que

se desnaturalice la función económica y social que debe cumplir la propiedad inmueble y que promuevan la movilización del suelo urbano ocioso o subutilizado para aumentar la oferta y permitir de esta manera regular el funcionamiento del mercado de suelo. Como analizan Borrero Ochoa y Morales Schechinger (2008) para el caso de Bogotá, esta regulación puede limitar los procesos de valorización inmobiliaria excesivos o injustificados y morigerar así los aumentos de los precios de los inmuebles, permitiendo aumentar la demanda solvente.

En este caso, lo que se grava no es la propiedad inmobiliaria, sino la especulación y desnaturalización de la propiedad inmueble que está implicada en la persistencia de inmuebles subutilizados o no utilizados dentro del ejido urbano. El mantenimiento de terrenos vacíos o inactivos dentro del área urbanizada a la espera de valorización futura disminuye los espacios disponibles para la vivienda y las actividades económicas necesarias para el desarrollo y aqueja especialmente a los grupos más desfavorecidos (Santos Carvalho, 2010).

Cabe agregar que, dada la inelasticidad de la oferta, los precios de los inmuebles urbanos y de los alquileres son definidos por la predisposición a pagar de la demanda. Es decir, el propietario cobra por su inmueble un precio o un alquiler que es igual a lo máximo que puede solventar la demanda, destinando el inmueble al mejor uso posible. Esto es así porque en la negociación se enfrenta una oferta monopólica del suelo con un proceso competitivo por parte de la demanda —en el que distintos demandantes y distintos usos alternativos compiten por el suelo. En estas condiciones, los mayores precios de los inmuebles y los alquileres impactan sobre toda la cadena productiva urbana, transmitiéndose a través de la cadena de costos a todas las actividades que en alguna medida utilizan el suelo. En este sentido, la retención de inmuebles y la subutilización le imprimen un costo elevado a la comunidad, no solo porque, como se ha señalado, elevan el costo de vida al elevar los precios de los alquileres residenciales y los precios de los bienes y servicios, sino

que también afectan el potencial de desarrollo de la comunidad al disminuir su competitividad.

3.2. Régimen de uso del suelo y racionalidad económica

Existe un argumento económico adicional para postular la incorporación de este impuesto a la retención o subutilización del suelo urbano, vinculado al modelo de desarrollo urbano propuesto para las diferentes ciudades. En términos generales, la bibliografía reconoce dos modelos de desarrollo urbano como tipos ideales (Ainstein, Kralich, Villadeamigo y Guevara, 2012). Por un lado, el modelo de ciudad compacta, con un marcado centro económico y administrativo, continuidad del tejido urbano, densidades medias y altas disminuyendo a medida que aumenta la distancia del centro, centralidad del transporte público, etc. Por otro lado, el modelo de ciudad difusa o extendida, en donde el centro pierde relevancia, las densidades son medias y bajas, hay un uso extensivo del suelo, y se enfatiza el transporte automotor individual por sobre el transporte público. Entre estos dos tipos ideales existe toda una gama de matices, y el proceso de urbanización de cada ciudad determina diferencias y particularidades que impiden una generalización tan esquemática.

De todas maneras, existen algunos rasgos típicos de estos modelos que están estrechamente asociados a las características que adquiere en cada caso el régimen de uso del suelo urbano y que tienen impactos económicos directos en las finanzas públicas. En términos generales, la prestación de servicios públicos y la asignación de recursos es más eficaz en las ciudades compactas que en las ciudades difusas porque la continuidad del tejido urbano abarata el costo de las infraestructuras y permite un uso más racional de los recursos. Al contrario, la ciudad difusa genera un costo excesivo de las infraestructuras, lo que genera una pérdida de competitividad e incentivos al comportamiento rentista que premia la incorporación

de suelo rural al ejido urbano y suele generar vacíos urbanos y discontinuidades en la trama. Como consecuencia, se generan procesos de fragmentación territorial y segregación socio-espacial, cuyo caso extremo son las urbanizaciones cerradas, y que refuerzan el círculo vicioso al profundizar un uso extensivo del suelo.

En este sentido, la urbanización difusa es proclive a la retención de tierras ociosas o subutilizadas que encarecen las infraestructuras y el costo general del proceso de urbanización. El crecimiento urbano en extensión y con baja intensidad de uso del suelo afecta la sustentabilidad ambiental, la eficacia, la eficiencia y la equidad urbana de las ciudades (Ainstein, 2008). Es por ello que es de interés del Estado promover un uso más racional del suelo, cosa que promueve a través de la política urbana y los planes e instrumentos de ordenamiento territorial y urbanístico. Pero, de poco sirven estas herramientas si pueden ser contrariadas por la decisión arbitraria de un propietario que no sólo valoriza su terreno sin esfuerzo alguno sino que además genera un sobre costo para el conjunto de la comunidad y para el Estado.

La adecuada regulación del mercado de suelo puede servir para asegurar la sustentabilidad ambiental y minimizar el impacto de los asentamientos humanos. Nada degrada tanto el ambiente circundante como las urbanizaciones informales o la especulación inmobiliaria. Pero, también, la regulación del mercado de suelo puede servir para garantizar una mayor racionalidad, eficacia y eficiencia en el uso de los recursos económicos, siempre limitados. Por todo esto, es que también importa incentivar e inducir a través de la acción pública comportamientos más racionales en términos del régimen de uso del suelo.

Cabe notar que la aplicación de un impuesto a los inmuebles urbanos ociosos también tiene potencial para generar bienestar económico a través de otros canales. En particular, generaría efectos positivos sobre el sector de la construcción, ya que la tierra abandonaría su destino especulativo como bien de reserva de valor y co-

menzaría a primar su función como componente de la construcción. Asimismo, la reducción del costo de vida permitiría aumentar la competitividad de la localidad, permitiendo el desarrollo de actividades productivas que antes estaban vedadas por los costos elevados, contribuyendo así a generar crecimiento, empleo y diversificar la actividad productiva.

3.3. La propiedad según el análisis económico del derecho²²

128

Los autores que siguen esta corriente nos plantean que el derecho de propiedad se encuentra íntimamente ligado a la conveniencia, tanto privada como colectiva, de apropiarse del fruto del esfuerzo empeñado en la actividad productiva y de aislarse de las externalidades negativas generadas por el resto²³. En este sentido, mediante la propiedad se permite a aquellos que pretenden producir, gozar de los beneficios de su producción y de cierta protección frente a las externalidades negativas que eventualmente puedan generarse a su alrededor.

Para el filósofo Locke, la creación del instituto de la propiedad era legítima cuando se cumplía que la apropiación de tierras “dejara para los demás suficiente e igual de bueno”. En términos económicos la cláusula de Locke es equivalente al óptimo de Pareto, que se alcanza cuando al menos uno mejora su posición, siempre y cuando nadie empeore. Si bien es elemental que ninguna apropiación cumple este requisito²⁴, es más evidente aún que a medida

22 Seguimos en este punto el ensayo de David Schmidtz, 2004.

23 Cabe detenerse en que las externalidades son resultados de conductas o actividades cuyas consecuencias se expanden a aquellos que no participaron de la actividad, que reciben sus costos o beneficios, sin cobrar o pagar por ellos. Cuando el resultado de la externalidad es un costo, se la llama negativa, por el contrario, cuando representa un beneficio, se la denomina positiva.

24 El cumplimiento estricto de la cláusula de Locke es imposible, porque cada propiedad inmueble es particular y cada apropiación no dejará “igual de bueno”

que la escasez de suelo aumenta como consecuencia de que queda menos tierra para los demás, a medida que el crecimiento demográfico presiona sobre la finitud del planeta. En términos económicos, la apropiación no es una movida óptima en el sentido de Pareto, y menos aún en el siglo XXI.

De todos modos, para muchos autores la apropiación original, producida a partir de ese momento histórico concreto en que en un determinado lugar se consolidó la apropiación sobre un inmueble, se produjo una especie de “maravilla casi milagrosa” que permitió multiplicar los recursos para los que vinieron después. La apropiación original disminuye la cantidad de bienes inmuebles posibles de obtener mediante el mecanismo de la apropiación original, pero a cambio de ello, la sociedad sale compensada porque genera un extraordinario aumento de los bienes que pueden ofrecerse a la sociedad. Así afirman: *“El argumento no es meramente que se produce lo suficiente, como consecuencia de la apropiación, como para compensar a los que vienen después y que llegaron tarde por la carrera de la apropiación. El argumento es que la recompensa no está en el sólo hecho de ser un apropiador original. La recompensa es la prosperidad, y los que llegan a posteriori ganan en grande, como cortesía de los que llegaron primero. Si alguien tuviera derecho a compensación, ese alguien deberían ser los primeros apropiadores”* (Spector, 2004: 33-34). En definitiva, esta corriente del pensamiento concluye que la justificación de la apropiación y, en definitiva, de la propiedad que la transmitió, consiste en que contribuye a mejorar la sociedad con la recompensa de más prosperidad. Desde esta óptica, sin esta promesa cumplida de prosperidad, el derecho de propiedad pierde legitimidad, como es el caso de los inmuebles ociosos, por no ser productivos o por imponer costas al resto de la sociedad.

para los “demás” y, especialmente, porque si en estos “los demás” a los que se refiere la cláusula se incorporase, como es debido, a las generaciones futuras, se hace imposible el cumplimiento de la cláusula.

Con respecto a los bienes comunes no regulados, es decir aquellos bienes a los que cualquier persona puede acceder sin ningún tipo de limitación, observamos que es una extraordinaria fórmula para la sobre-explotación. Se ha dado en llamar “la tragedia de los bienes comunes” a esta invitación al exceso de uso, o al abuso, de los bienes inmuebles comunes no regulados, ya que no invitan al uso sustentable ni a su conservación y alienta la depredación del recurso. Nuevamente, la apropiación original se justifica porque la propiedad le permite a quien posea apropiarse del fruto de su producto en el tiempo y, por tanto, estimula una producción sustentable y evita el uso irresponsable de los demás. Cuando el suelo comienza a ser escaso, la factibilidad de los bienes comunes no regulados es cada vez menor como consecuencia de la presión demográfica. Ante esta situación, las diversas sociedades lo resolvieron mediante el mecanismo de la exclusión. Es decir, el bien se encuentra en común para los individuos que pertenecen a la comunidad, excluyéndose de su explotación a todos aquellos extraños al grupo. Esta forma de apropiación original se ha dado en todas las sociedades cuando los bienes comenzaron a escasear, a partir de un aumento de la demanda que supera la posibilidad de recuperación del bien. Nuevamente el objetivo de la normativa no es tan solo cerrar el círculo de los beneficiarios de la apropiación sino especialmente el de garantizar un uso productivo de la misma. El instituto de la propiedad (pública o privada, que en definitiva regulase el uso excluyendo a unos y permitiendo a algunos aprovecharse del recurso) fue una tecnología social que se replicó rápidamente, por la vía del ejemplo o la dominación de la superioridad que implicaba la productividad.

Cabe destacar que el fenómeno de la propiedad, en cuanto a la necesidad de apropiarse de las ventajas que surgen del esfuerzo empeñado en la actividad productiva y excluir las externalidades negativas que emergen del mal empleo de los bienes de uso común, no demanda necesariamente el tipo de propiedad que conocemos

como privada, sino que también estas ventajas señaladas pueden lograrse mediante la instalación de determinados tipos de propiedades comunitarias y de regulaciones.

En este sentido, cabe distinguir la idea de *res nullius* de la *res communes*. Corresponden a la primera la condición “bienes comunes sin regulación”, es decir cuando cualquiera, en cualquier momento, sin ningún tipo de limitación actual o potencial, puede apropiarse del recurso. Como por ejemplo, los peces de alta mar (sin perjuicio que en la actualidad existe consenso internacional para su regulación mediante tratados internacionales, vg. la pesca de ballenas).

Por el contrario, la *res communes* se trata de una forma de ejercicio del derecho de propiedad en la cual el titular no resulta ser una persona física o jurídica sino un grupo de personas (familia, comunidad, grupo, etc.) que distribuye entre sus integrantes las cuotas que a cada quien le corresponde de ese derecho y conserva todo el poder de exclusión de las personas ajenas al grupo.

Es más, el moderno concepto de dominio público del Estado puede definirse de manera muy elemental como aquellos bienes que son propiedad de todos nosotros y que se encuentran librados al uso, también, de todos. Sin embargo, estos bienes comunes no entran en la categoría de bienes comunes no regulados o *res nullius*. Por el contrario, estos bienes tienen un propietario, que es el Estado, y su uso se encuentra fuertemente reglamentado por normas de policía en cuanto a su eventual uso y/o explotación. Nadie puede negar la facultad del Estado para establecer, por ejemplo, períodos de pesca y de veda y porciones o cuotas sobre ciertos recursos pesqueros. Regular y/o prohibir la extracción de leña de los bosques públicos, concesionar la explotación de servicios turísticos en determinada playa, exigir cierto equipamiento o contar con guía habilitado para intentar una escalada en la montaña, etc. Es decir, aún los bienes públicos en sentido literal, como por ejemplo, las playas del mar, su uso y/o explotación, se encuentran intensamente regulados. En fin, en estos casos no estamos en presencia

de *res nullius*, sino de *res comunes*, lo que implica la existencia de un derecho de propiedad de alcance y contenido distinto. Así, la *res comunes* es un instituto que, al igual que la propiedad privada, estimula el uso sustentable de los recursos y la exclusión de las prácticas depredadoras. En definitiva, la aplicación de las regulaciones sobre la *res comunes* muestra que esta norma jurídica persigue el propósito de promover un uso productivo y sustentable de los recursos. Extendiendo el argumento, podríamos aventurar que la norma jurídica natural debe seguir el principio de propender al mayor bien común, que en términos de producción implica un uso adecuado y sustentable de los recursos. Así, desde este campo del conocimiento la propiedad no es un derecho inalienable ni un fin en sí mismo sino que, por el contrario, es un instrumento que ha de servir para generar el milagro de la multiplicación, sin el cual el respeto que actualmente le profesan las sociedades al derecho de propiedad es un arcaísmo generado por los valiosos servicios que esta tecnología social le hizo a la humanidad.

132

3.4. Argumentos desde las finanzas públicas

El impuesto a la renta extraordinaria del suelo es un tema clásico tratado por uno de los padres fundadores de la ciencia económica, David Ricardo. En pocas palabras, Ricardo argumentaba que el precio de los granos (i.e. del alimento de la clase trabajadora cuyo salario representaba un costo para la manufactura inglesa cuyos intereses defendía Ricardo en oposición al *lobby* de los terratenientes rentistas) estaba determinado por la productividad de los campos menos productivos que se pusiesen en funcionamiento para abastecer la demanda. En efecto, si las necesidades de abastecimiento implicaban contar con la producción agrícola de un primer, un segundo y un tercer cordón agrícola alrededor de la ciudad (siendo que la distancia y los costos de transporte son la única diferencia de productividad

entre estos cordones), todos los agricultores recibirían el mismo precio en el mercado, pero mientras que el tercer cordón tendría beneficios normales, suficientes para compensar al productor de ese cordón, los del primero y segundo tendrían una renta diferencial porque tendrían menos costos de transporte. Este ejemplo se puede extender a todos los factores que determinan la productividad de una explotación agrícola y no sólo el transporte. En efecto, para abastecer la demanda de alimentos de una población dada, se recurrirá primero a las zonas más productivas, y por último, a las más marginales. El precio final del mercado será igual para todos los productores independientemente de su productividad, y será lo suficientemente elevado como para compensar con una rentabilidad económica normal a estas zonas menos eficientes que tienen que asumir mayores costos por unidad de producción, lo que implica que las zonas más eficientes recibirán una ganancia extraordinaria.

Existe, así, una preferencia teórica de los sistemas impositivos por gravar la renta diferencial cuando esta se genera sin esfuerzo y le imprime costos a la sociedad, ya que el impuesto resultante no es distorsivo, no penaliza el esfuerzo y mejora la distribución del ingreso. Ricardo proponía un impuesto a la tierra como base de un sistema impositivo destinado a promover el crecimiento y la eficiencia: *“un impuesto sobre la renta de la tierra afectaría solamente a esta; recaería completamente sobre los propietarios, y no podría transferirse a ninguna clase de consumidor. El propietario no podría subir su renta porque dejaría inalterada la diferencia entre el producto obtenido en el terreno menos productivo y el cosechado en el resto”* (Cap. X. Ricardo, 1817)²⁵.

25 El original en inglés dice: *“tax on rent would affect rent only; it would fall wholly on landlords, and could not be shifted to any class of consumers. The landlord could not raise his rent, because he would leave unaltered the difference between the produce obtained from the least productive land in cultivation, and that obtained from land of every quality”*. Debe recordarse que Ricardo entiende por renta agrícola no al total del arrendamiento que el agricultor le paga al propietario, sino solo aquella parte que corresponde al pago de la tierra y que no involucra las mejoras o el capital que ha añadido al suelo el propietario. La remuneración a estos capitales nunca

Dado que la curva de oferta del suelo es una vertical, el impuesto será absorbido por el mismo propietario. Es imposible que el propietario lo traslade al inquilino por más que este sea quien materialice el pago. No hay pérdida de eficiencia ya que el propietario sigue teniendo incentivo para mejorar su propiedad y alquilarla para el mejor uso posible, ya que mientras más lo logre mayor beneficio podrá lograr. Japón, bajo la dinastía Meiji, fue el primer país en aplicar este impuesto (que recayó sobre todo en los señores feudales) y consiguió con ello multiplicar la productividad agrícola.

En palabras de Musgrave, el gran compilador de la teoría de las finanzas públicas modernas: *“un impuesto sobre la renta de la tierra es de particular interés en este contexto porque la tierra como factor de la producción es inelástica en su oferta, de manera que la imposición sobre la tierra no implica un exceso de carga. Esta es una de las razones por las cuales los economistas han considerado desde mucho tiempo atrás a la renta de la tierra como una de sus favoritas bases de imposición”* (1984).

134

El grueso del análisis sobre el impuesto a la tierra en el marco de la teoría de las finanzas públicas, siguiendo la tradición ricardiana, se ha concentrado en la propiedad agrícola libre de mejoras. La analogía entre este impuesto y el impuesto a las propiedades urbanas ociosas es directa. En ambos casos se trata de un recurso escaso, el suelo, que tiene un fin productivo y una utilidad social. En el caso de la propiedad agrícola, el de producir alimentos para abastecer a la población y, en el segundo caso, el de servir de basamento para la producción industrial y comercial y para satisfacer las necesidades residenciales de la población. En ambos casos existe una ociosidad del recurso, algún grado de subutilización o improductividad que los transforma en una carga para la comunidad, ya que no cumple su destino de acuerdo al plan urbano.

En general, el impuesto a la renta de la tierra ociosa es comprendido por los economistas como un impuesto destinado a fi-

puede generar renta, dice Ricardo. Es decir, Ricardo propone un impuesto a la tierra, no a las mejoras.

nanciar las cargas municipales o provinciales. De todos modos, en Argentina la recaudación por este concepto es muy baja, entre 3% y 4% de la recaudación total, una cifra muy baja que contrasta con el peso significativo que tiene este impuesto en otros países. En Estados Unidos la recaudación por este concepto alcanza el 10% (que representa entre el 70% y 80% de las fuentes de ingresos municipales), en Japón y Australia un 9%, en Inglaterra el 12%.

3.5. Sobre los efectos de la utilización de los inmuebles como activos financieros

En la actualidad, un propietario tiene la potestad legal de utilizar su inmueble como una alternativa de inversión financiera, porque en nuestro sistema legal la especulación en tierras es un derecho legítimo. Apoyada en este derecho, en nuestro país ha florecido una cultura financiera que estimula la inversión en inmuebles y suelo como reserva de valor. En efecto, el subdesarrollo de los mercados financieros característico de América Latina, la poca confianza en el sector bancario, los procesos inflacionarios, la escasez de alternativas confiables de inversión y nuestra raigambre cultural colonial, que asocia directamente la riqueza con la posesión de tierras y propiedades, ha generado en Argentina una pobre cultura financiera. Una cultura que más bien podemos calificar de rentista, en el sentido de que gran parte de la riqueza de nuestras élites y, por efecto demostración, también de nuestras clases ascendentes, tiene su origen en la valorización del suelo. En este marco, los ahorristas de Argentina, de todos los tamaños, prefieren en gran medida depositar sus excedentes en inversiones sencillas y confiables que demandan pocos conocimientos financieros, como lo son los inmuebles y las divisas. Lamentablemente este tipo de inversiones es, como mínimo, menos rentable para el conjunto social y, en los

peores casos, notoriamente perjudicial para el colectivo, por todos los motivos señalados a lo largo de este trabajo.

Esta preferencia por canalizar el ahorro hacia la inversión inmobiliaria especulativa genera varios efectos indeseados desde el punto de vista económico de la eficiencia y la equidad. Desde el punto de vista de la equidad, contribuye a ampliar la desigualdad, dificultando el acceso de las clases menos pudientes al suelo para uso residencial porque eleva los precios, ya que el suelo no solo tiene un precio por sus servicios de residencia, sino también por sus servicios como activo financiero de reserva de valor. Desde el punto de vista de la eficiencia, esta actividad especulativa estimula la ociosidad improductiva, ya que la rentabilidad se disocia del esfuerzo y, por el contrario, se asocia a la especulación, promoviendo una cultura rentista. No obstante lo señalado hasta aquí, es necesario destacar también otro impacto que afecta sensiblemente el mercado financiero y contribuye a su subdesarrollo, y con esto, a disminuir el potencial de crecimiento del país. En efecto, gran parte de los ahorros no se canalizan al sistema financiero sino a la tenencia de suelo y, por lo tanto, este ahorro no puede aglomerarse, ganar en escala y permitir así grandes inversiones. Al no introducirse en el mercado de crédito, contribuye a reducir su tamaño y a elevar el costo del crédito para actividades más rentables en términos sociales. Así, estos ahorros no se destinan a los usos más productivos sino a los usos más seguros para el escaso nivel de cultura financiera local, generando así grandes pérdidas en términos de eficiencia.

Los costos macroeconómicos no se limitan al mercado del crédito. Cuando un ahorrista decide invertir en tierras para destinarlas a un uso financiero, afecta el uso normal o productivo del suelo y al hacerlo le imprime un costo a la ciudadanía, porque la menor densidad del tejido urbano encarece los servicios y el costo del suelo y todo eso afecta el bienestar y también la competitividad de la ciudad. Es decir, los inmuebles utilizados por debajo de sus posibilidades le imprimen un costo a la ciudad, y así se justifica que

la ciudad le exija una compensación por este daño, cobrándole un impuesto a esta conducta para alentar el uso productivo del suelo y para recaudar fondos que le permitan "compensar" a los más perjudicados de la comunidad.

En este sentido, los instrumentos habituales que gravan la propiedad, como el impuesto predial o a las plusvalía urbanas, no son instrumentos idóneos para minimizar estos costos. Es necesaria una herramienta tributaria complementaria, que le imponga un costo adicional a quien esté utilizando los inmuebles ociosamente, muy por debajo de su uso potencial desde el punto de vista del bienestar de la comunidad. Estamos en un caso donde se produce un fallo del mercado, porque la utilización especulativa de un inmueble conduce a un resultado positivo para el propietario pero perjudicial para el bienestar común por todo lo señalado. Podemos suponer que el especulador es un ahorrista, grande o pequeño, que invierte en suelo para obtener un beneficio (o mantener el valor de su riqueza), es decir, que hace análisis racional de costo-beneficio. En estas condiciones, un tributo que consiga modificar esta ecuación costo-beneficio conseguiría reducir este problema de eficiencia. El tributo debería elevar los costos que encara el especulador para estimular un cambio voluntario en la utilización del inmueble, o permitirle a las autoridades de planeamiento acumular un crédito fiscal que permita expropiar el inmueble para darle un uso más acorde con el plan.

Para finalizar, cabe mencionar que una herramienta complementaria y necesaria para combatir la inversión especulativa en suelo, es la de generar opciones alternativas de inversión en condiciones semejantes de seguridad y rentabilidad. En efecto, el gravamen a los bienes ociosos que se propone en esta normativa, permite desalentar la conducta improductiva satisfactoriamente al alterar la ecuación costo-beneficio del especulador, pero es necesario que esos ahorros encuentren un destino fiable para no estimular la fuga de capitales o hacia alternativas de colocación más improductivas. Es necesario generar alternativas de inversión rentables y fiables para que los

ahorristas con menos cultura financiera puedan colocar sus ahorros, canalizándolos así hacia fines más productivos y consistentes con el principio de eficiencia. Con este objetivo, deberían ser prioritarias las iniciativas que conduzcan a aumentar la cultura financiera y la creación de instrumentos financieros alternativos. Y vale destacar que los esfuerzos de captación de ahorro que están haciendo grandes empresas públicas como YPF, fomentando un tramo minorista y otro mayorista de inversores, apuntan correctamente en este sentido.

4. Bibliografía

138

AINSTEIN, Luis (2008). “A systemic approach to urban sprawl: distinguishing traits, underlying factors, emerging consequences and demanded public policies”. Ponencia presentada en el 44th Congress of the International Society of City and Regional Planners. Dalian, China.

AINSTEIN, Luis, Susana KRALICH, José VILLADEAMIGO y Tomás GUEVARA (2012). “Una modelización comparada relativa a Grandes Aglomerados Compactos y Grandes Aglomeraciones Difusas” En *Estructuración Urbana, institucionalidad y sustentabilidad de ciudades metropolitanas y regiones difusas. Miradas comparadas de Buenos Aires / Londres / Los Ángeles / París / Tokio / Toronto*. AINSTEIN, Luis (editor) (2012). Buenos Aires. EUDEBA. ISBN 978-950-23-1881-3.

ABRAMOVICH, Víctor y Christian COURTIS (1997). “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. En *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*. ABREGÚ, M., y Ch. COURTIS (1997). Ed. Del Puerto/CELS, pp. 283-350. Buenos Aires.

ARISTÓTELES (ed. 1984). *Ética a Nicómaco*. Editorial Orbis. Madrid.

ARISTÓTELES (ed. 1985). *Política*. Vol. I. Editorial Orbis. Barcelona.

ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES (2010). *El derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el rol del Poder Judicial y las Políticas Públicas*. EUDEBA. Buenos Aires.

- BERNA QUINTANA, Ángel, José M. GUIX FERRERES, José M. OSÉS GANUZA, Alejandro SIERRA DE CÓZAR (1964). *Doctrina Social de la Iglesia*. Instituto Social León XIII. Ed. Cocusa.
- BORDA, G. (1976). *Manual de Derechos Reales*. Ed. Perrot. Buenos Aires.
- BORRERO OCHOA, Oscar y MORALES SCHECHINGER (2008). “Impactos de las regulaciones en los precios del suelo no urbanizado: caso de estudio de Bogotá”. *Revista Arquitectura, Ciudad y Entorno*, Año II, No. 7, junio. Barcelona, España.
- BRUNO FILHO, Fernando Guilherme y Rosana DENALDI. (2006) “Questões emergentes à aplicação do parcelamento, edificação e utilização compulsórios: notas e o caso de Santo André-SP” IV Congresso Brasileiro de Direito Urbanístico, 2006, São Paulo. Disponible en <http://www.ibdu.org.br/imagens/Questoesemergentesaaplicacaodoparcelamento.pdf>. Recuperado el 07/07/2014.
- CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES. (2002) “Por una política de vivienda respetuosa de los derechos constitucionales y los derechos humanos”. Disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/politica_vivienda.pdf. Recuperado el 07/07/2014.
- COING, Helmut (1962). *Fundamento de filosofía del derecho*. Editorial Ariel. Barcelona.
- CONFERENCIA EPISCOPAL ARGENTINA (2005). *Una tierra para todos*. Oficina del Libro. Buenos Aires.
- DIEZ, Manuela María (1979). *Manual de derecho administrativo*. Ed. Plus Ultra, Buenos Aires.
- FARIÑAS DULCE, María José (2009). “El nuevo constitucionalismo latinoamericano y la constitución colombiana de 1991: balance de 20 años”. Fundación Carolina. Disponible en www.fundacioncarolina.es.
- FIORINI, Bartolomé (1976). *Derecho administrativo*. Editorial A. Perrot. Buenos Aires.
- JARAMILLO, Samuel (2009). *Hacia una teoría de la renta del suelo urbano*. Universidad de Los Andes, Bogotá.
- LÓPEZ MESA, Marcela (2009). “El enriquecimiento sin causa en el derecho actual (las posibilidades y límites de un instituto controversial). *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, No. 13, 2009, pp. 363-398. La Coruña, España.

- MALDONADO COPELLO, María Mercedes, Juan Felipe PINILLA PINEDA, Juan Francisco RODRÍGUEZ VITTA y Natalia VALENCIA DÁVILA (2006). *Planes Parciales, gestión asociada y mecanismos de distribución equitativa de cargas y beneficios en el sistema urbanístico colombiano. Marco jurídico, conceptos básicos y alternativas de aplicación*. Lincoln Institute of Land Policy. Bogotá, Colombia.
- MICIELI, Alejandro (2005). “Una experiencia de gestión local del territorio en el Municipio de Moreno”. En *Hacia la gestión de un hábitat sostenible*. Juan Manuel BORTHAGARAY (dir). Nobuko, pág. 545-569. Buenos Aires.
- MOISSET DE ESPANES, Luis (1979). “Notas sobre el enriquecimiento sin causa”. *Doctrina Judicial*, No. 10, p.3. La Ley. Córdoba.
- MORALES SCHECHINGER, Carlos (2005). “Políticas de suelo urbano, accesibilidad de los pobres y recuperación de plusvalías”. Disponible en www.territoriosuelo.org.
- MORALES SCHECHINGER, Carlos (2004). “Elementos principales para definir una política fiscal del impuesto a la propiedad inmobiliaria en América Latina”. Documentos del LILP.
- MUSGRAVE, Richard y MUSGRAVE Peggy (1984). *Public Finance in Theory and Practice*. MacGraw Hill, Nueva York.
- NICOLAO, Noemí Lidia (2011). “El régimen de suelos, la propiedad privada y el fraccionamiento de la tierra urbana o suburbana”. En TALLER, Adriana y Analía ANTIK. *Curso de Derecho Urbanístico*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.
- PLATÓN (1978), La República. EUDEBA, Buenos Aires, 1978.
- PERÓN, Juan Domingo (1974). *La Comunidad Organizada*. Editorial Codex. Buenos Aires.
- PIAGGIO, Lucas (2003). “Alcances de los poderes de policía y tributario de los municipios sobre los caminos nacionales concesionados”. *Revista Argentina de la Administración Pública Digital*, No. 301, p. 047. Disponible en www.revistarap.com.ar.
- RICARDO, David (1817). *Principios de Economía Política y tributación*.
- ROSA, José María (1974). *Del Municipio Indiano a la Provincia Argentina (1580-1852)*. Editorial Peña Lillo.
- SAMPAY, Arturo (1994). *Introducción a la teoría del Estado*. Editorial Theoría / Secretaría de Cultural de la Nación. Buenos Aires.

- SANTOS CARVALHO, Celso y Ana Claudia ROSSBACH (2010). *El Estatuto de la Ciudad: un comentario*. Ministerio de las Ciudad: Alianza de las Ciudades. Sao Paulo, Brasil.
- SCHMIDTZ, David (2004). “El derecho de propiedad”. En SPECTOR Horacio, *Elementos de Análisis Económico del Derecho*. Editorial Rubinzal-Culzoni. Santa Fe.
- SMOLKA, Martim y David AMBORSKI (2003). “Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación interamericana”. *Revista EURE*, Vol. XXIX, No. 88, diciembre, pp. 55-77. Santiago de Chile, Chile.
- TRUEBA CORTÉS, María Carmen (2010). “Imposición local sobre la propiedad: experiencia internacional y lecciones para España”. *Revista Investigaciones Regionales*, No. 20, mayo, pp. 117-138.
- ZUCCHERINO, Ricardo (1977). *Derecho Público Provincial y Municipal*. Editorial Lex. La Plata.

5. Normas y textos legales

141

Constitución de la República Argentina de 1994

Constitución de la Provincia de Río Negro de 1988

Carta Orgánica de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro de 2007.

Código Civil y Comercial de la República Argentina. Ley N° 17.711 de 1968.

Ordenanza N° 553/2000 de Moreno, Provincia de Buenos Aires. Establece la creación del Instituto de Desarrollo Urbano, Ambiental y Regional.

Ordenanza N° 9.865/2005 de Tandil, Provincia de Buenos Aires. Sanciona el Plan de Desarrollo Territorial de Tandil y crea el Sistema Municipal de Gestión Territorial.

Ordenanza N° 1594-CM-2006 de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro. Establece la creación del Banco de Tierras.

Plan de Ordenamiento Territorial de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro. Secretaría de Desarrollo Estratégico. Disponible en www.bariloche.gov.ar.

Ordenanza N° 3.184/2009 de Trenque Lauquen, Provincia de Buenos Aires. Establece la creación del Tributo por Contribución por Mejoras.

Ordenanza 2080-CM-10 de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro.

Establece derecho de participación municipal en la renta urbana diferencial generada por acciones urbanísticas.

Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad: Foro Social Mundial. Porto Alegre 2005. Observación N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC). Naciones Unidas, 1991.

Ley N° 10.257 de 2001. Estatuto da Cidade, Brasil.

Ley No. 8 de 2007. Ley de Suelo, España. Ley No. 388 de 1997, Colombia. Ley de Ordenamiento del Territorio.



Propiedad en estado de abandono en San Carlos de Bariloche.

Parte II. Propuesta de ordenanza estableciendo el Impuesto a los Bienes Urbanos Ociosos

A continuación se presenta una propuesta de redacción de una ordenanza municipal relativa al Impuesto a los Bienes Urbanos Ociosos, con el objetivo de que sea útil para el análisis, comprensión y tratamiento de los órganos correspondientes. Este modelo de ordenanza, adaptado convenientemente a las diferencias de contexto político, social, económico, ambiental, cultural y otras especificidades de cada ciudad, puede servir como guía para la confección de instrumentos similares en cualquier municipio.

EL HCD SANCIONA CON CARÁCTER DE ORDENANZA.

TITULO I: DEL IMPUESTO SOBRE LOS BIENES URBANOS OCIOSOS.

145

Art. 1: Créase el impuesto sobre los bienes urbanos ociosos, de acuerdo a las disposiciones que se establecen en la presente ordenanza.

COMENTARIO: Quizá la cuestión más compleja que presenta este proyecto se refiere a la potestad municipal de crear y percibir impuestos. Una antigua posición doctrinaria consolida la idea que las municipalidades en el derecho argentino son meramente entidades autárquicas, de manera tal que el único tributo que legítimamente pueden establecer y percibir son las tasas.

La cuestión queda absolutamente zanjada desde la reforma constitucional de 1994, en donde el art. 123 establece expresamente que las provincias dictan sus propias constituciones asegurando —entre otras cosas— *“la autonomía municipal y reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político, administrativo, económico y financiero”*.

De manera tal que la facultad de imponer impuestos por parte de la municipalidad hay que buscarla respectivamente en la Constitución Provincial y en la Carta Orgánica Municipal.

En nuestro caso, la Constitución de Río Negro dispone en el art. 230: “*El tesoro municipal está compuesto por: ... 2. Los impuestos y demás tributos necesarios para el cumplimiento de los fines y actividades propias. Pueden ser progresivos, abarcar los inmuebles libres de mejora...*”. Y en el 231: “*La facultad de los municipios de crear y recaudar impuestos es complementaria de la que tiene la Nación sobre las materias que le son propias y las que las leyes establecen para el orden provincial*”.

Por su parte, la Carta Orgánica Municipal de San Carlos de Bariloche dispone en su artículo 11, donde establece las competencias del Municipio: “La Municipalidad ejerce plenamente su poder de policía en todo el ejido municipal. En los establecimientos de utilidad nacional o provincial establece la normativa y reglamentaciones que no fueran incompatibles con la finalidad federal o provincial para la que fueron creados; controla y sanciona su incumplimiento y establece impuestos, tasas, contribuciones y otros gravámenes”. Asimismo, en el artículo 98, que establece los recursos de la Municipalidad: “...Los que surjan del ejercicio de las facultades municipales: impuestos, tasas, derechos, aranceles, contribuciones, patentes, multas, ingresos de capital originados por actos de disposición, administración o explotación de su patrimonio, coparticipación provincial y nacional y demás gravámenes que se establezcan...”. Entonces, queda claro que las Municipalidades de la Provincia de Río Negro, y en particular la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, tienen potestad impositiva.

El impuesto que se crea por esta ordenanza tiene por objeto gravar la existencia de bienes urbanos improductivos dentro del ejido. Los bienes sobre los que recae el impuesto son bienes inmuebles. La idea de denominarlos genéricamente “bienes urbanos” trata de exteriorizar y remarcar el concepto de lo que podría denominarse “fenómeno urbano”, sobre el que se construye la convicción de que lo urbano como tal es el

resultado del esfuerzo de tantas generaciones como la historia misma de la ciudad. Es decir, la propiedad sobre un bien urbano es realizable porque anteriormente existieron la acción del Estado y de un número indeterminado de sucesivas generaciones que hicieron posible la propiedad tal cual hoy se puede detentar. Esto incluye no sólo las parcelas y edificaciones, sino un conjunto de bienes y servicios que incluyen la localización, la accesibilidad, el refugio, etc., que tienen un carácter inherentemente social y colectivo, ya que no pueden ser producidos ni reproducidos por ningún particular de forma aislada.

Art. 2: Este impuesto comenzará a regir sobre los inmuebles afectados, conforme a la reglamentación que determine las zonas del ejido incorporadas a cada uno de los hechos imposables que por este acto se crean.

COMENTARIO: Resulta conveniente que la ordenanza no determine las áreas o zonas del ejido sobre las cuales va a regir el impuesto. Por el contrario a fin de evitar resultados contradictorios a los intereses comunitarios (e.g. provocar la sobreocupación de espacios casi colapsados). Lo adecuado es que este tributo se constituya en un instrumento de la autoridad de planeamiento local para orientar y dirigir el desarrollo urbano. Por esta razón, el órgano deliberante crea el impuesto, que luego el ejecutivo aplica conforme a los criterios adoptados en la planificación urbana.

147

Art. 3: La especificación del monto del impuesto será obtenido mediante la utilización de dos factores, uno de determinación y el otro de corrección.

COMENTARIO: El monto final del gravamen afectado a un inmueble urbano (IBUO) particular responderá a la siguiente formulación:

Siendo;

IBUO=Impuesto a los bienes urbanos ociosos

FD=Factor de Determinación

FC=Factor de Corrección

FOT=Factor de Ocupación total en porcentajes

ST=Superficie del Terreno en m²

SC=Superficie Construida en m²

luego,

IBUO=FD·FC·SC, → aplicado a los casos de inmuebles urbanos sin uso.

IBUO=FD·FC·ST·FOT/100, → aplicado a los inmuebles urbanos baldíos/notoriamente abandonados.

Art. 4: El factor de determinación es un multiplicador que se utiliza para calcular el monto del gravamen, a partir de la multiplicación de este factor por el número determinado en la descripción de la base imponible establecida en los arts. 20, 32 y 47.

148

COMENTARIO: El monto del gravamen debe ser de una magnitud tal que efectivamente genere cambios en las conductas de los propietarios de bienes urbanos ociosos, induciéndolos a darles un uso acorde al plan urbano vigente. De este modo, se logrará disminuir el costo que la improductividad de los bienes inmuebles genera a la sociedad en su conjunto. Este objetivo será satisfecho cuando se alcance alguna de las siguientes circunstancias: 1) el poseedor modifique la conducta que dio origen al tributo, respondiendo al incentivo, 2) el Estado expropie el inmueble ocioso para darle una finalidad adecuada. Así, el efecto de este tributo sucederá en algún momento del tiempo que media entre la aplicación de la ordenanza y la expropiación.

El valor del Factor de Determinación depende de dos componentes: a) el plazo máximo de tiempo previsto para que la norma tenga pleno efecto, i.e. el tiempo que debe transcurrir antes de que los inmuebles obligados por la presente normativa sean expropiados (denominado T), y b) el precio promedio del metro cuadrado construible. Este equivale al valor promedio del terreno dividido la cantidad de metros que pueden construirse por ordenanza, o en otras palabras, es igual al

valor promedio del terreno dividido por su superficie construible (superficie construible = superficie total \cdot FOT). El Factor de Determinación por metro cuadrado será aproximadamente igual al precio del metro cuadrado construible promedio dividido T. El gravamen total del impuesto que afecte a cada inmueble ocioso será resultado de la multiplicación del Factor de Determinación (FD) por los metros cuadrados construibles (para los títulos II y IV) o construidos (para el título III) del inmueble.

El FD es proporcional al valor promedio del metro cuadrado del mercado en la ciudad, es decir, que es también un valor del metro cuadrado construible ya que el precio del promedio de los terrenos tiene en cuenta el potencial constructivo. La efectividad de la norma puede quedar mermada si los valores del metro cuadrado difieren significativamente entre las distintas zonas urbanas, por lo que es necesario que la autoridad de aplicación utilice esta normativa adecuándola a las diferentes zonificaciones aplicando diferentes Factores de Corrección (FC) que ajusten las diferencias de precios. Puede haber entonces FC menores a la unidad cuando el tributo se aplique sobre zonas en las que la valorización del metro cuadrado sea inferior al promedio de la ciudad, y FC superiores a la unidad cuando sea mayor. También puede utilizarse el Factor de Corrección para dar prioridad a ciertas zonas, manzanas o incluso lotes, es decir, para aumentar la intensidad de la intervención pública a través del impuesto en aquellas zonas en donde sea prioritario apuntalar la consolidación de la trama urbana.

Puede obtenerse una aproximación al precio promedio del metro cuadrado recurriendo al método comparativo con el mercado, basado en los precios a los cuales el mercado efectivamente realiza transacciones. Una metodología de valuación alternativa se basa en los llamados “precios hedónicos”, que otorgan una valuación específica a los diferentes atributos que tiene un inmueble urbano (superficie, localización, vista, iluminación, equipamiento, etc.) y donde la valuación surge de la suma de cada una de estas valuaciones parciales.

La definición de los metros cuadrados construibles debe responder a indicadores urbanos —FOT y FOS y otros que regulen el uso potencial de cada inmueble. De todos modos, reconociendo la dificultad para identificar para cada inmueble las diferencias en sus posibilidades de implantación, el mecanismo recomendado consiste en realizar el cálculo en función de la información más accesible, el FOT y la superficie de los terrenos. Las inequidades que se producirán inevitablemente si no se conocen todos los determinantes de las posibilidades de implementación, deberán ser dirimidas por el Comité de Interpretación.

Siendo;

FD=Factor de determinación

T=Tiempo antes de que los inmuebles obligados por la presente normativa sean expropiados

PPm2C=Precio del metro cuadrado promedio en la ciudad

luego, $FD=PPm2C/T$

150

No se recomiendan bonificaciones especiales para estimular el ingreso, ya que el propósito de la presente normativa no es el de contribuir a financiar las arcas municipales sino al ordenamiento urbano y la regulación del mercado de suelo.

Varios antecedentes sobre el valor de esta alícuota existen en Brasil, sobre todo tras la aprobación del Estatuto de la Ciudad en 2001, que exige la edificación o utilización obligatoria del suelo urbano en un plazo de tiempo perentorio establecido por cada plan urbano. En caso de incumplimiento, los municipios aumentan la tasa paulatinamente y la tasa puede aumentar hasta el doble cada año (progresividad en el tiempo) y como máximo podrá elevarse hasta el 15% sobre el valor catastral del terreno. “Al quinto año, el municipio podría expropiar el inmueble al valor catastral, incluso descontando el monto de las obras públicas que benefician al terreno e ignorando cualquier expectativa de plus-valorización futura; la indemnización no exime del pago de la obligación fiscal” (Morales, 2004). Con estas alícuotas, la acumulación del tributo permitiría recaudar un valor equivalente al valor comercial del inmueble entre 8 y 9 años (suponiendo un precio estable del inmueble).

Para que este instrumento sea efectivo, la alícuota aplicada en ningún caso debería ser inferior a la valorización anual de los inmuebles, porque de ser este el caso el propietario seguiría teniendo incentivo para retener el inmueble.

Art. 5: El factor de corrección es un multiplicador establecido para las diferentes zonas del ejido urbano, que permite adecuar el gravamen a las características específicas de esa urbanización, así como imponer pesos diferenciales para inducir el desarrollo urbano en determinadas áreas. Este factor de corrección se aplica multiplicativamente sobre el monto del gravamen obtenido.

COMENTARIO: El Factor de Corrección tiene el objeto de ajustar el Factor de Determinación, básicamente en atención a dos elementos: a) las prioridades y directrices que establezcan las autoridades pertinentes, y b) las diferencias en el precio del metro cuadrado construible de las diferentes áreas, barrios, zonas o manzanas de la ciudad. Con respecto al segundo, cabe considerar que el monto del gravamen debe ajustarse por las diferencias en los precios promedio del metro cuadrado construible en las diferentes zonas de la ciudad, para que genere el incentivo que pretende la autoridad de planeamiento y para alcanzar un criterio elemental de justicia tributaria. El Factor de Corrección permite adaptar el Factor de Determinación (cuyo valor es único para toda la ciudad) en respuesta a las distintas valoraciones del metro cuadrado en diferentes zonas, áreas, barrios, manzanas o lotes de la ciudad. Este Factor de Corrección será superior a la unidad cuando el valor del metro cuadrado construible en un área sea superior al precio promedio del metro cuadrado construible en la ciudad y menor a la unidad en caso contrario.

El Factor de Corrección puede elaborarse utilizando una fórmula proporcional o una progresiva. Será proporcional cuando el multiplicador refleje exactamente el diferencial entre el precio del metro cuadrado del inmueble afectado por este impuesto y el precio promedio del metro cuadrado de la ciudad. Por el contrario, la fórmula será progresiva cuan-

do el multiplicador sea mayor (o menor) al proporcional, o cuando el valor del metro cuadrado construible de la zona afectada por este impuesto sea más alto (o más bajo) que el promedio de la ciudad.

Fórmula de cálculo del FC atendiendo a las diferencias de precios del metro cuadrado de superficie construible:

siendo;

PPm2C=Precio del metro cuadrado construible promedio de la ciudad

PPm2A=Precio Promedio del m² construible en la zona A

PPm2A/PPm2C= μ , donde $0 < \mu < \infty$

Fórmula proporcional:

FC= μ

Fórmula progresiva:

FC= $\mu \exp(1+cp)$, o expresado de otra forma: FC = $\mu^{(1+cp)}$

donde cp es el coeficiente de progresividad, cp>0.

Ejemplo de aplicación del IBUO proporcional a los inmuebles baldíos:

siendo Ppm2A=100\$ y Ppm2C =50\$, T=10 años, FOT = 50%, ST = 1000m²

FC = $\mu = Ppm2A/PPm2C = 100 / 50 = 2$

FD=PPm2C /T = 50/10= 5

IBUO = FD·FC·ST·FOT/100 = 5 · 2 · 1000 · 50 / 100 = 5000

Ejemplo de aplicación del IBUO progresivo a los inmuebles baldíos:

siendo cp=0,2, Ppm2A=100\$ y Ppm2C =50\$, T=10 años, FOT = 50%,

ST = 1000m²

FC = $\mu \exp(1+cp) = (Ppm2A/PPm2C) \cdot (1+0,2) = (100 / 50)^{1,2} = 2,297$

FD=PPm2C /T = 50/10= 5

IBUO = FD·FC·ST·FOT/100 = 5 · 2,297 · 1000 · 50 / 100 = 5743,5

152

Art. 6: El factor de determinación lo fija el HCD.

COMENTARIO: El órgano deliberante debe determinar estrictamente el mecanismo a utilizar para establecer el monto del impuesto, como garantía hacia la comunidad, en razón de reposar en ese órgano la representación política del conjunto de la sociedad.

Art. 7: El factor de corrección será establecido por el Depto. Ejecutivo, previa opinión de la autoridad de Planeamiento y Hacienda, el que en ninguna zona podrá ser superior a una cantidad a determinar de veces el valor del factor de determinación multiplicado por el cociente entre el precio del metro cuadrado de cada zona y el precio del metro cuadrado promedio de la ciudad.

COMENTARIO: El Factor de Corrección permite a la autoridad de aplicación ajustar el monto resultante de la aplicación del Factor de Determinación con el propósito de que la normativa estimule la conducta deseada. A ese fin, el HCD debe delegar a la autoridad de aplicación cierta discrecionalidad para permitirle avanzar en este sentido. No obstante, es necesario ponerle un límite a esa discrecionalidad, de ahí surge la limitación que se propone. El FC debe permitirle a la autoridad de aplicación acelerar o profundizar el ritmo del proceso de cambio que propone la ordenanza y asimismo, debe permitirle ajustar el FD respondiendo a las valorizaciones diferentes del metro cuadrado construible que existen en el mercado.

De todos modos, la limitación al FC que se propone en este artículo no debe generar una imposición regresiva que podría darse si se fijase un límite directo al FC, por ejemplo 3, aplicado sobre inmuebles cuyos precios más que triplican los precios promedios de la ciudad. Las zonas de la ciudad con los precios del metro cuadrado muy elevadas tendrían una carga del impuesto menor a la proporcional, afectando así la justicia tributaria y la efectividad de la norma como herramienta de planificación. Es así que el límite que el HCD debe imponer sobre el gravamen, debe aplicarse no sobre el FC sino sobre el FC ajustado por las diferencias zonales del precio del metro cuadrado. Se propone que, como máximo, el FC sea igual a una determinada cantidad de veces el factor de determinación ajustado por el cociente entre los precios promedio del metro cuadrado en la zona de afectación y el precio promedio del metro cuadrado en la ciudad.

Así, el límite propuesto al FC sería igual a

$FC \leq FD \cdot \mu \cdot XX$

Donde XX representa la elección del HCD mencionada en el artículo 7.

TÍTULO II: DE LOS INMUEBLES BALDÍOS.

CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE:

Art. 8: Este impuesto gravará a los inmuebles urbanos subdivididos en lotes aptos para la construcción de viviendas, tanto unifamiliares como multifamiliares, y en su caso para equipamiento urbano (comercio, industria, etc.) que se encuentren ociosos, baldíos e improductivos en cuanto a su potencialidad de uso, ordenado a su destino conforme a las disposiciones relativas al uso del suelo.

154

COMENTARIO: El hecho imponible se encuentra determinado por la existencia de inmuebles urbanos aptos para el desarrollo de la ciudad que se encuentren baldíos. Se persigue con ello agregarle un costo a la propiedad urbana apta sin uso, que de alguna manera desaliente retener la propiedad urbana con fines especulativos (o incluso por mera desidia del propietario).

El objeto de este instrumento es evitar que pueda privatizarse el mayor valor inmobiliario que surge del esfuerzo de un número indeterminado de personas y del Estado, orientados a la mejora urbana, que necesariamente redundan en un mayor valor de los bienes involucrados. Este objeto está sustentado en la prohibición del enriquecimiento sin causa previsto en nuestro ordenamiento jurídico, que se produce por la apropiación particular de la renta diferencial obtenida por el esfuerzo de la comunidad y del Estado orientado a la construcción y consolidación del “fenómeno urbano”. Esta apropiación constituye una flagrante injusticia y no puede ni debe ser legitimada por el Estado sin incurrir en una profunda inequidad.

Art. 9: Con respecto a las fracciones existentes dentro del ejido que resulten aptas para la urbanización y consolidación de la trama de la ciudad, y de acuerdo a la opinión fundada de la autoridad de Planeamiento que determine la necesidad de su urbanización, y que se encuentren ubicadas dentro de las zonas que la reglamentación incorpora a este tributo; se procederá de acuerdo a los siguientes incisos.

Inc a. La autoridad de aplicación requerirá un informe de dominio de la fracción en cuestión al Registro de la Propiedad Inmueble.

Inc. b. Con su resultado, notificará en forma fehaciente al titular registral, al domicilio tributario municipal. Si no se conociera, se requerirá el informe respectivo a la Cámara Nacional Electoral, si fuera una persona física y en caso de persona jurídica, al registro pertinente. Si el resultado fuera negativo, se deberán publicar edictos por tres días en el Boletín Oficial de Río Negro, y se publicará el mismo texto por cinco días en la cartelera municipal, —de lo que se dejará constancia en el expediente— consignando lo siguiente:

1. Nomenclatura catastral del inmueble.
2. Datos de filiación del titular registral; para el caso en que se trate de una persona jurídica los datos que la identifiquen.
3. Síntesis de la decisión de la autoridad de Planeamiento.
4. Intimación al titular de derechos sobre el inmueble para que en el plazo de treinta días exprese su voluntad ante la autoridad de aplicación de proceder a la subdivisión de su fracción.

155

COMENTARIO: El hecho imponible se refiere a lotes urbanos aptos para la construcción urbana —tanto para vivienda de la categoría que fuere, como para infraestructura— que se encuentren baldíos. Para el caso en que existan dentro de los límites del ejido fracciones y se encuentren en la zona determinada por el Depto. Ejecutivo para la aplicación de este tributo, corresponde previamente la opinión fundada de la autoridad de planeamiento local que establezca la necesidad, la conveniencia y la oportunidad de su fraccionamiento en lotes urbanos para su inclusión en la trama de la ciudad. Luego de ello, intimar al

propietario para que en un plazo razonable realice la subdivisión o proponga un proyecto urbano determinado.

Art. 10: Vencido el plazo de treinta días, desde la notificación o desde la última publicación de edictos, sin que se exprese el titular de derechos sobre la fracción en cuestión, se la incorporará sin más, al padrón de inmuebles obligados.

Art. 11: Si dentro del mismo plazo el titular de derechos se opusiere a la subdivisión de la fracción, se le intimará para que, dentro de los quince días, exprese los argumentos y el derecho que le asiste para su oposición y ofrezca la prueba de que intente valerse, ante la “Comisión de interpretación” creada por el Art. 69, la que luego de realizado el trámite establecido en el reglamento de procedimiento que ella misma se dicte, deberá resolver la controversia.

156

Art. 12: Si la resolución fuera denegatoria de la petición del particular, se incorporará el inmueble al padrón de los obligados y comenzará a tributar. Esta decisión agota la instancia administrativa.

Art. 13: Si el titular acepta subdividir su fracción en lotes urbanos, conforme a la reglamentación del uso del suelo y parámetros autorizados por la autoridad de Planeamiento, se le otorgará un plazo de ciento veinte días para que comience el trámite de aprobación de los planos, bajo el apercibimiento que de no hacerlo, la autoridad de aplicación reclamará el pago de las sumas del impuesto devengado desde el momento del vencimiento del plazo, previsto en el art. 10. En su caso, será de aplicación las disposiciones referentes a las excepciones que se establecen en el Capítulo IV.

Art. 14: Si por cualquier motivo imputable al particular, la subdivisión no se materializa dentro de los doce meses del vencimiento del plazo previsto en el art. 10, la autoridad de aplicación reclamará el

pago del impuesto devengado, desde el momento del vencimiento del plazo citado.

Comentario: Se establece un procedimiento ágil, a fin de determinar rápidamente si corresponde la subdivisión de la fracción. El que se inicia ante la autoridad de aplicación y culmina con la decisión de una Comisión Ad Hoc creada a fin de resolver las controversias que esta ordenanza pueda generar, preservando en todo momento el debido proceso adjetivo y los derechos del particular. Asimismo, se establece una clara culminación del procedimiento administrativo para dejar expedita la eventual revisión judicial de la decisión administrativa que garantice el respeto irrestricto a los derechos de las personas.

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS.

157

Art. 15: Quedarán incorporados al padrón de inmuebles obligados, los inmuebles urbanos subdivididos en lotes aptos para la construcción de viviendas, tanto unifamiliares como multifamiliares, y en su caso para equipamiento urbano, ubicados dentro de la zona establecida en la reglamentación, que se registren ante la Municipalidad como baldíos.

Art. 16: En caso de existir fracciones dentro de la zona determinada por la reglamentación se procederá conforme lo disponen los Arts. 9 y siguientes.

Art. 17: Los titulares de derechos sobre inmuebles ubicados dentro de las zonas afectadas por el tributo y registrados ante la municipalidad como baldíos, deberán acreditar las circunstancias de ocupación y habitación del predio, ante la autoridad de aplicación, a los efectos de su exclusión del padrón.

COMENTARIO: Se incorporan al padrón de inmuebles obligados todos los inmuebles registrados ante la Municipalidad como baldíos. En este caso es conveniente que la reglamentación tenga en cuenta tanto un plazo como un trámite razonable y accesible para que los titulares de inmuebles que figuren como baldíos puedan acreditar ante la autoridad de aplicación la situación de habitación del mismo, con el fin de ser excluidos de la obligación impositiva. A su vez, debe generar un mecanismo ágil y económico para la municipalidad y para el particular, orientado a la regularización de obras clandestinas. Este procedimiento tiene como ventajas regularizar la situación de las edificaciones en el ejido urbano y aumentar la recaudación del impuesto inmobiliario provincial, ya que se gravará también las mejoras realizadas. Este aumento de la recaudación es un incentivo para el impulso de esta norma, tanto para el Municipio como para el Gobierno Provincial.

158

Art. 18: Los titulares de derechos sobre inmuebles ubicados dentro de las zonas afectadas por el tributo, que reúnan los extremos establecidos en el Cap. IV de este Título, deberán requerir a la autoridad de aplicación la excepción del pago del tributo, por el plazo establecido en el citado capítulo.

Art. 19: Para el caso en que se rechace el requerimiento, la autoridad de aplicación remitirá inmediatamente las actuaciones a la “Comisión de Interpretación” creada en el Art. 69, la que dará una nueva vista al particular y éste podrá dentro del plazo de quince días argumentar nuevamente sobre las circunstancias de hecho, determinar el derecho que lo avala y ofrecer prueba. Si el particular deja vencer el plazo establecido, el rechazo quedará firme y agotado a su respecto la instancia administrativa, e incorporado el inmueble al padrón de obligados.

COMENTARIO: En este título, a diferencia de los otros dos, es la autoridad de aplicación la que debe enviar a la comisión de interpretación su decisión denegatoria de la petición del particular, para que ésta de una nueva vista, fundamentalmente orientado a la enorme cantidad de situaciones grises que estas decisiones deben afrontar y que ni la norma ni su reglamentación pueden prever adecuadamente. Es el caso, por ejemplo, de un titular de dos inmuebles colindantes que se mantienen como inmuebles independientes, teniendo en uno construida su vivienda y en el otro la entrada del auto, o un quincho, o hamacas para sus hijos, o una cancha de papi-futbol, etc. En este caso, ¿estamos frente a un lote baldío o no? La respuesta depende de varias ponderaciones que deberá analizar la autoridad de planeamiento, pero en última instancia la decisión debe ser tomada por un grupo de personas que posea la representación política de la ciudad y que equilibre adecuadamente el respeto a los derechos de los particulares con los intereses públicos, por sobre cualquier otra cuestión.

CAPITULO III. BASE IMPONIBLE

Art. 20: La base imponible será el potencial constructivo, medido en metros cuadrados del inmueble definido según los parámetros del Código de Planeamiento. Para el caso de tratarse de fracciones, el potencial constructivo se medirá sobre la base del proyecto de subdivisión más eficiente para la fracción en cuestión.

Art. 21: Sobre la base imponible definida en el artículo anterior, se especificará el gravamen, aplicando el factor de determinación definido en el art. 4 sobre la cantidad de metros cuadrados construibles. Y en su caso, aplicando el factor de corrección establecido en el art. 5, referido a la zona en que se encuentra.

Art. 22: Para este hecho imponible se fija el coeficiente de determinación en [una cifra a determinar].

CAPITULO IV. EXENCIONES:

Art. 23: Quedan exceptuados del presente tributo:²⁶

Inc. a. PLANO DE OBRA. Por el plazo de 24 meses, con el cargo de iniciar la obra en dicho plazo, contados desde el momento de la aprobación municipal del plano, para aquellos inmuebles que han obtenido la aprobación municipal del plano de obra. Pasado dicho lapso sin que la obra se haya iniciado, o concluido —en términos de habitabilidad— el inmueble volverá a tributar como un lote baldío, sin perjuicio que la autoridad de aplicación deberá reclamar el pago de los 24 meses devengados, en razón del incumplimiento del cargo impuesto. Toda controversia debe ser dirimida por la “Comisión de interpretación” creada por el Art. 69.

Inc. b. VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL. Quedarán asimismo exceptuados por 24 meses los proyectos de construcción de viviendas de interés social que tengan aprobación municipal. El plazo comenzará a correr desde la transmisión del dominio a favor de la entidad intermedia y/o la suscripción de los instrumentos que acrediten la intención de la compra-venta inmobiliaria.

Inc. c. NUEVOS LOTEOS. Por el plazo de 24 meses, los nuevos loteos, contados a partir de la aprobación del plano de subdivisión.

Inc. d: LOTES NO APTOS. La autoridad de planeamiento determinará los lotes no aptos para la urbanización, en forma permanente o temporal, dentro de las zonas establecidas para el presente impuesto. Los lotes declarados no aptos se encuentran exentos del presente tributo hasta que se modifique su categoría de no apto.

160

26 En este capítulo se enuncian los inmuebles que corresponde que sean excluidos del tributo y se determinan reglas mínimas de procedimiento ante la autoridad de aplicación y, en su caso, para su impugnación ante la comisión de interpretación.

Inc. e. La autoridad de planeamiento podrá declarar no aptos para la urbanización, los inmuebles ya subdivididos en lotes urbanos, por alguno de los siguientes criterios:

1. que carezcan de servicios urbanos y/o infraestructura considerada indispensable para el normal desarrollo de las actividades urbanas (vías circulatorias, sistema de desagüe y drenaje de aguas, red cloacal, sistema de agua corriente, tendido de red eléctrica y alumbrado, etc.)
2. que se encuentren en zonas inundables, bardas, terrenos con pendientes pronunciadas o en zonas consideradas ambientalmente no aptas.
3. Por criterios ambientalistas y/o paisajísticos relacionados con el bienestar de la colectividad.
4. que por cualquier otro motivo, no considere oportuno ni conveniente su urbanización.

Inc. f. Los inmuebles declarados definitivamente no aptos para la urbanización serán incorporados al programa “Recuperación de tierras para espacios verdes” conforme lo establezca la reglamentación.

Inc. g. INMUEBLE ÚNICO. Por el plazo de 24 meses, los inmuebles cuyos propietarios y/o titulares de derechos posean ese único predio urbano cuyo destino sea la vivienda única y permanente del grupo familiar.

Inc. h. ASENTAMIENTOS IRREGULARES. Los inmuebles afectados por asentamientos irregulares, sin perjuicio de su incorporación al “Programa de Desarrollo Urbano y Regularización Dominial”, conforme lo establezca la reglamentación.

Inc. i. NO REQUIERAN EDIFICACIONES. Los inmuebles en los que se desarrollen actividades económicas que no requieran edificaciones e impliquen una adecuada utilización del mismo, ordenado a su destino, conforme a las normas que regulan el uso del suelo.

Inc. j. IGLESIAS - ASOCIACIONES CIVILES. Los inmuebles afectados a iglesias, fundaciones, clubes y demás asociaciones civiles para el culto, la educación, la recreación, la cultura y el deporte.

Inc. k: INMUEBLES HABITADOS. Los inmuebles habitados que posean construcciones no aprobadas por la Municipalidad, sin perjuicio de estar exentos del presente tributo, ingresarán al “Programa de Regularización de Obras Clandestinas”, conforme lo establezca la reglamentación.²⁷

Inc. l. RENOVACIÓN: La renovación por un plazo igual deberá ser tramitada por el interesado ante la “Comisión de Interpretación” creada por el Art. 67. La que se otorgará sólo ante la alegación y prueba de causas fundadas que acrediten los extremos expuestos por el particular, que justifiquen adecuadamente la petición.

Inc. m. Esta renovación sólo podrá ser otorgada por única vez a cada inmueble. La reiteración de la excepción sólo podrá ser autorizada por la Comisión, mediante decisión fundada.

Inc. n: Las excepciones se otorgarán a petición de parte y previa resolución fundada de la autoridad de aplicación.

162

Inc. o. DENEGATORIA - RECURSOS. En caso de denegatoria el particular podrá ocurrir ante la Comisión Art. 69 en el plazo de quince días desde la notificación del rechazo. Vencido el plazo la denegatoria quedará firme y agotará a su respecto la instancia administrativa.

TÍTULO III: DE LOS INMUEBLES CONSTRUIDOS SIN USO.

CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE:

Art. 24: Este impuesto gravará a los inmuebles construidos que se encuentren improductivos, ociosos y sin uso adecuado a su destino, ordenado a lo dispuesto por las normas referidas al uso del suelo.

27 La aplicación de esta norma genera una excelente posibilidad para implementar un plan general de regularización de obras clandestinas amplio y generoso, que permita la tributación acorde a la realidad construida y, eventualmente, resolver la adecuación a la norma de planificación de las construcciones incompatibles con ella.

Art. 25: A este efecto se crean dos categorías: una residencial, y la otra comercial o industrial, conforme al destino de la construcción, ordenado a lo dispuesto por las normas referidas al uso del suelo.

COMENTARIO: El hecho imponible se encuentra determinado por la existencia de inmuebles urbanos edificados y aptos para cumplir su función social de servir de soporte al desarrollo de actividades residenciales, comerciales, sociales, productivas, que por algún motivo se encuentran en desuso. Se persigue con ello agregarle un costo a la propiedad urbana sin uso para desalentar la retención con fines especulativos o incluso por mera desidia del propietario. El stock edificado de la trama urbana debe estar sujeto al estricto cumplimiento del interés general de la comunidad, por lo que no puede ser tolerado sin gravamen o penalidad la retención ociosa de edificaciones en el seno de la trama urbana. Esto se agrava aún más cuando estas edificaciones se encuentran en zonas céntricas o de cierta densidad residencial y de actividades que, por ello mismo, son muy valoradas en el mercado. La retención ociosa de estas edificaciones contribuye a generar un “efecto escasez” que tiende a elevar los precios de venta y alquiler, y aumenta de manera ficticia e injusta el poder de negociación de los propietarios que detentan el monopolio de la propiedad.

El objeto de este instrumento es evitar que puedan generarse distorsiones en el funcionamiento de los diferentes submercados inmobiliarios de una localidad. En este caso, se contemplan dos categorías, la residencial y la comercial o industrial, porque las características de los submercados correspondientes son muy diferentes en cuanto a precios, localización, forma de contratación, etc.

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS

Art. 26: La autoridad de aplicación deberá elaborar el listado de inmuebles construidos que se encuentren improductivos, ociosos y estén sin uso, ubicados dentro de la zona establecida por la reglamentación para la aplicación de este tributo.

COMENTARIO: Se incorporan al padrón de inmuebles obligados todos los inmuebles que sean identificados por la autoridad de aplicación y de los que pueda comprobarse su falta de uso adecuado. Se plantean tres categorías, que responden a los plazos que puede imputarse la falta de uso al inmueble, entendiéndose que este impuesto debe tener un carácter progresivo para aumentar su eficacia en términos de inducir conductas deseadas.

164

Art. 27: Identificados los inmuebles que se encuentran improductivos y sin uso, la autoridad de aplicación deberá:

Inc. a. Determinar el tiempo en que el inmueble se encuentra en las mismas condiciones de improductividad, ociosidad y desuso.

Inc. b. Se establecen las siguientes categorías:

- Categoría 1, para los inmuebles que se encuentran improductivos, ociosos y en desuso de 0 a dos años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.
- Categoría 2, para los inmuebles que se encuentran improductivos, ociosos y en desuso de dos a cinco años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.
- Categoría 3, para los inmuebles que se encuentran improductivos, ociosos y en desuso desde hace más de cinco años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.

Inc. c: A los efectos de la notificación e intimación al titular de derechos de la construcción improductiva, ociosa y en desuso, la autoridad de aplicación deberá:

1. Solicitar un informe de dominio al Registro de Propiedad Inmueble.
2. Intimar al titular de derechos sobre el inmueble a disponer lo necesario para el uso adecuado a su destino, por el plazo de seis meses, mediante notificación fehaciente al domicilio obrante en los padrones tributarios municipales. A falta de éste, se requerirá un informe a la Cámara Nacional Electoral, para el caso de personas físicas, y al Registro respectivo para el caso de personas jurídicas. Si su resultado fuera negativo, se notificará mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Río Negro por tres días. Las constancias de su cumplimiento se incorporarán al expediente.
3. En ambos casos la intimación también se publicará en la cartelera municipal durante el plazo de cinco días, de lo que se dejará constancia en el expediente.

165

Art. 28: Vencido el plazo sin que el inmueble haya sido utilizado, se lo incorporará al padrón de inmuebles obligados, para que comience a tributar. A tal fin se determinará la proporción del impuesto anual que corresponda abonar, según el momento de la incorporación.

Art. 29: IMPUGNACIÓN: El particular intimado podrá requerir la reconsideración de la medida dentro del plazo de treinta días ante la autoridad de aplicación, y ofrecer la prueba de que intente valerse.

Art. 30: DENEGATORIA - RECURSOS: Si la resolución de la autoridad de aplicación fuere denegatoria, el particular podrá impugnar dicha decisión ante la “Comisión de Interpretación” creada por el art. 69,

en el plazo de quince días. Vencido el mismo sin impugnar, la decisión quedará firme y agotará a su respecto la instancia administrativa.

Art. 31: BAJA DEL PADRÓN: En cualquier momento que el inmueble comience a ser utilizado conforme a su destino y ante la petición de parte, se lo dará de baja del padrón de inmuebles obligados, sin perjuicio de las sumas devengadas, las que deberán ser canceladas previo a su baja.

CAPITULO III. BASE IMPONIBLE.

Art. 32: La base imponible será la cantidad de metros cuadrados construidos que tenga el inmueble obligado.

166

Art. 33: Sobre la base imponible definida en el artículo anterior, se especificará el gravamen aplicando el factor de determinación, definido en el art. 4, sobre la cantidad de metros cuadrados construidos. Y en su caso, aplicando el factor de corrección establecido en el art. 5, referido a la zona en que se encuentra.

Art. 34: Para este hecho imponible se establecen los siguientes factores de determinación:

Categoría Residencial 1: coeficiente de determinación: [a determinar]

Categoría Residencial 2: coeficiente de determinación: [a determinar]

Categoría Residencial 3: coeficiente de determinación: [a determinar]

Categoría Comercial - industrial 1: coeficiente de determinación: [a determinar]

Categoría Comercial - industrial 2: coeficiente de determinación: [a determinar]

Categoría Comercial - industrial 3: coeficiente de determinación: [a determinar]

CAPITULO IV. EXENCIONES.

Art. 35: Quedan exceptuados del presente tributo, por el plazo máximo de veinticuatro meses, los siguientes casos (su denegatoria podrá ser impugnada ante la “Comisión de Interpretación” creada por el art. 69):

Inc. a. REFACCIONES: Los inmuebles sometidos a refacciones o mejoras por el plazo en que duren estas hasta un máximo de 24 meses. Para el caso en que las mejoras o refacciones insuman un lapso superior al indicado, deberá solicitarse la pertinente ampliación ante la autoridad de aplicación.

Inc. b. SUCESIONES: Los inmuebles que forman parte del acervo sucesorio, contados desde la fecha de la muerte del causante.

Inc. c. QUIEBRA: Los inmuebles que integran la masa de la quiebra, contados desde el momento del desapoderamiento.

Inc. d. LITIGIO: Los inmuebles sujetos a litigio judicial, sobre los que se han dictado medidas cautelares, por medio de las cuales ninguna de las partes que pretenden derechos sobre el mismo pueden actuar sobre él.

Inc. e. RENOVACIÓN: La renovación por un plazo igual deberá ser tramitada por el interesado ante la Comisión creada por el Art. 69. La que se otorgará sólo ante la alegación y prueba de causas fundadas que acrediten la legitimidad de la petición.

Inc. f. Esta renovación sólo podrá ser otorgada por única vez a cada inmueble. La reiteración de la excepción sólo podrá ser autorizada por la Comisión, mediante decisión fundada.

Inc. g: Las excepciones se otorgarán a petición de parte y previa resolución fundada de la autoridad de aplicación.

Inc. h. DENEGATORIA - RECURSOS. En caso de denegatoria, el particular podrá ocurrir ante la “Comisión de Interpretación” creada por el Art. 69 en el plazo de 15 días desde la notificación del rechazo. Vencido el plazo, la denegatoria quedará firme y agotará a su respecto la instancia administrativa.

TÍTULO IV: DE LOS INMUEBLES NOTORIAMENTE ABANDONADOS.

CAPITULO I. HECHO IMPONIBLE.

Art. 36: Este impuesto gravará a los inmuebles construidos que se encuentren en notorio estado de abandono.

COMENTARIO: El hecho imponible se encuentra determinado por la existencia de inmuebles urbanos que se encuentren en estado de notorio abandono. Esto implica un nivel cualitativamente diferente de responsabilidad por parte del propietario, ya que no sólo incumple la función social de la propiedad al mantener ocioso un inmueble apto para desarrollar actividades, sino que además lo mantiene en un estado de abandono tal que genera nuevos y mayores perjuicios para la comunidad, a saber: incumple sus obligaciones tributarias, genera incentivos para la ocupación irregular, corre el riesgo de caer en estado de ruina o riesgo de derrumbe, impide la consolidación del tejido urbano, afecta visualmente al área circundante, es propicio a la presencia de roedores y otras plagas por la acumulación de residuos y otros desperdicios, etc.

168

CAPITULO II. PROCEDIMIENTO PARA EL ALTA EN EL PADRÓN DE INMUEBLES OBLIGADOS.

COMENTARIO: Se incorporan al padrón de inmuebles obligados todos los inmuebles que sean identificados por la autoridad de aplicación y de los que pueda comprobarse su estado de notorio abandono. Se establecen claramente los extremos que deben cumplirse para considerar un inmueble en estado de notorio abandono, que incluye de manera fundamental el incumplimiento de las obligaciones tributarias por parte del propietario. Asimismo, se plantean tres categorías que responden a los plazos que puede imputarse la falta de uso al inmueble,

entendiendo que este impuesto debe tener un carácter progresivo para aumentar su eficacia en términos de inducir conductas deseadas.

Art. 37: La autoridad de aplicación deberá elaborar un listado de inmuebles en situación de abandono, ubicados dentro de las zonas determinadas por la reglamentación para la aplicación de este impuesto.

Art. 38: Se considerarán abandonados, aquellos inmuebles:

Inc. a. Que no hayan abonado las tasas municipales durante los últimos cinco años.

Inc. b. Que se encuentren en la misma situación con respecto al impuesto inmobiliario.

Inc. c. Que presenten un estado de incuria y abandono notorio y observable a simple vista.

Inc. d. Que se encuentren desocupados.

Art. 39: Para que se considere inmueble abandonado a los efectos del presente gravamen deberán reunirse todos los extremos establecidos en el art. anterior.

Art. 40: En esta situación el Departamento Ejecutivo deberá iniciar inmediatamente el cobro judicial de las tasas adeudadas por el inmueble abandonado.

Art. 41: En caso de duda con respecto a su abandono, se considerará al inmueble como construido sin uso, ocioso e improductivo y se aplicará, en su caso las disposiciones del Título III.

Art. 42: Determinado que el inmueble se encuentra abandonado, la autoridad de aplicación deberá:

Inc. a. Establecer el tiempo en que el inmueble se encuentra en las mismas condiciones de abandono.

Inc. b. Se determinan las siguientes categorías:

- Categoría 1. para los inmuebles que se encuentran abandonados de cero a cinco años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.
- Categoría 2. para los inmuebles que se encuentran abandonados cinco a diez años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.
- Categoría 3, para los inmuebles que se encuentran abandonados desde hace más de diez años anteriores a su incorporación al padrón de inmuebles obligados.

Inc. c: A los efectos de la notificación al titular de derechos de la construcción abandonada, la autoridad de aplicación deberá:

1. Solicitar un informe de dominio al Registro de Propiedad Inmueble.
2. Intimar al titular de derechos sobre el inmueble a disponer lo necesario para la cancelación de la deuda municipal, para la conservación de inmueble y para darle al mismo un uso adecuado a su destino, por el plazo de seis meses, mediante notificación fehaciente al domicilio obrante en los padrones tributarios municipales. A falta de éste, se requerirá un informe a la Cámara Nacional Electoral, para el caso de personas físicas, y al Registro respectivo para el caso de personas jurídicas. Si su resultado fuera negativo, se notificará mediante la publicación de edictos en el Boletín Oficial de la Provincia de Río Negro por tres días. Las constancias de su cumplimiento se incorporarán al expediente.
3. En ambos casos la intimación también se publicará en la cartelera municipal durante el plazo de cinco días, de lo que se dejará constancia documentada en el expediente.

Art. 43: Vencido el plazo sin que el titular de derechos sobre el inmueble haya efectuado lo necesario a los efectos de la cancelación de la deuda municipal, de la conservación del inmueble y de darle

al mismo un uso adecuado a su destino, se lo incorporará al padrón de inmuebles obligados, para que comience a tributar. A tal fin se determinará la proporción del impuesto anual que corresponda abonar, según el momento de la incorporación.

Art. 44: IMPUGNACIÓN: El particular intimado podrá requerir la reconsideración de la medida dentro del plazo de treinta días ante la autoridad de aplicación, y ofrecer la prueba de que intente valerse.

Art. 45: DENEGATORIA - RECURSOS: Para el caso de denegatoria el particular podrá ocurrir ante la “Comisión de Interpretación” creada en el Art. 69 en el plazo de quince días desde la notificación del rechazo. Vencido el plazo, la denegatoria quedará firme y agotará a su respecto la instancia administrativa.

Art. 46: BAJA DEL PADRÓN: En cualquier momento en que el titular de derechos sobre el inmueble haga cesar su estado de abandono y ante la petición de parte interesada, se lo dará de baja del padrón de inmuebles obligados, sin perjuicio de las sumas devengadas, las que deberán ser canceladas previo a su baja.

171

CAPITULO III. BASE IMPONIBLE.

Art. 47: La base imponible será el potencial constructivo, medido en metros cuadrados del inmueble definido en el Código de Planeamiento.

Art. 48: Sobre la base imponible definida en el artículo anterior, se especificará el gravamen, aplicando el factor de determinación definido en el art. 4 sobre la cantidad de metros cuadrados construíbles. Y en su caso, aplicando el factor de corrección establecido en el art. 5, referido a la zona en que se encuentra.

Art. 49: Para este hecho imponible se establecen los siguientes factores de determinación:

- Categoría 1: factor de determinación: [a determinar]
- Categoría 2: factor de determinación: [a determinar]
- Categoría 3: factor de determinación: [a determinar]

CAPITULO IV. EXENCIONES.²⁸

Art. 50: Quedan exceptuados del presente tributo, por el plazo de veinticuatro meses:

Inc. a. SUCESIONES: Los inmuebles que forman parte del acervo sucesorio, contados desde la fecha de la muerte del causante.

Inc. b. QUIEBRA: Los inmuebles que integran la masa de la quiebra, contados a partir del desapoderamiento.

Inc. c. LITIGIO: Los inmuebles sujetos a litigio judicial, sobre los que se han dictado medidas cautelares por medio de las cuales ninguna de las partes que pretenden derechos sobre el mismo pueden actuar.

Inc. d. RENOVACIÓN: La renovación por un plazo igual deberá ser tramitada por el interesado ante la “Comisión de Interpretación” creada por el Art. 69, la que se otorgará sólo ante la alegación y prueba de causas fundadas que acrediten la legitimidad de la petición.

Inc. e. Esta renovación sólo podrá ser otorgada por única vez a cada inmueble. La reiteración de la excepción sólo podrá ser autorizada por la Comisión, mediante decisión fundada.

Inc. f: Las excepciones se otorgarán a petición de parte y previa resolución fundada de la autoridad de aplicación.

172

28 En este capítulo se enumeran los inmuebles que corresponde exceptuar del tributo, y se determinan reglas mínimas para el procedimiento ante la autoridad de aplicación y para el caso de su impugnación ante la comisión de interpretación.

Inc. g. DENEGATORIA - RECURSOS: Para el caso de denegatoria, el particular podrá ocurrir ante la “Comisión de Interpretación” creada en el Art. 69 en el plazo de quince días de la notificación del rechazo. Vencido el plazo, la denegatoria quedará firme y agotará a su respecto la instancia administrativa.

TÍTULO V. DISPOSICIONES COMUNES.

Art. 51: CUOTAS: Este impuesto es anual y se liquidará en seis cuotas bimestrales.

Art. 52: RETROACTIVIDAD: En los casos que el obligado al pago impugne la determinación del impuesto o la incorporación al padrón de inmuebles obligados y el resultado sea adverso a sus reclamos, el impuesto se liquidará desde el momento dispuesto en la decisión impugnada.

173

COMENTARIO: Este artículo apunta a evitar la mala fe por parte del propietario que intente demorar la incorporación del inmueble al padrón de obligados interponiendo recursos sin justificación fundamentada.

Art. 53: MONTO MÍNIMO: El impuesto determinado no podrá ser inferior a la suma de \$ [a determinar].

COMENTARIO: Se debe asegurar un monto mínimo del impuesto para asegurar su viabilidad económica: se debe apuntar a que el costo de administración del tributo esté cubierto por este monto mínimo.

Art. 54: SUJETO OBLIGADO: Todo tenedor, poseedor o titular de dominio de inmuebles urbanos que se encuentren en las condiciones establecidas en el art. 8, art. 24 y art 36.

Art. 55: NATURALEZA DEL IMPUESTO: Este impuesto es *propter rem* y progresivo.

COMENTARIO: El impuesto persigue a la cosa, es decir al bien urbano ocioso, por lo que no depende de quién sea el sujeto que detente el dominio de la propiedad. El monto de la obligación no se ve afectado por el traspaso de dicho dominio.

Art. 56: PROGRESIVIDAD: El factor de determinación dispuesto en los art. 22, art. 34 y art. 49 será de aplicación progresiva, teniendo un incremento anual, por tres variables:

1. por falta de pago de este tributo durante el año inmediato anterior, se incrementará un % anual [a determinar].
2. por el mantenimiento del estado de hecho que dio origen a su alta en el padrón de inmuebles obligados:
 - Hecho imponible Art. 8, se incrementará un % anual [a determinar]
 - Hecho imponible Art. 24, se incrementará un % anual [a determinar]
 - Hecho imponible Art. 36, se incrementará un % anual [a determinar]
3. por la concentración. Cuando se reúnan en la misma persona:
 - de A a B inmuebles alcanzados por cualquiera de las tres categorías establecidas, se incrementará el % anual [a determinar].
 - de B+1 a C inmuebles, el % anual [a determinar].
 - y más de C, el % anual [a determinar].
4. todos estos porcentajes son acumulativos.

Art. 57: EXCEPCIONES. Las excepciones que se autoricen al presente régimen regirán para el futuro.

COMENTARIO: Las excepciones que puedan aplicarse al presente tributo rigen siempre para el futuro, no son retroactivas, para evitar tratamientos preferenciales que desnaturalicen el objeto del mismo.

Art. 58: BASE DE DATOS: La base de datos de estos impuestos es reservada. Se considerará falta grave del empleado o funcionario que permita su difusión o conocimiento por parte de terceros ajenos al órgano recaudador. En su caso, si la difusión de los datos pudiera constituir delito, se pondrá en conocimiento de la situación al ministerio público.

COMENTARIO: La base de datos que se colecte sobre los inmuebles afectados por este tributo puede constituirse en fuente de información para organizaciones cuasi-delictivas que tengan por objeto la realización de negocios inmobiliarios irregulares. De ahí su reserva.

175

TÍTULO VI. DE LA EJECUCIÓN FISCAL DE LA DEUDA.

COMENTARIO: Es obligación del Departamento Ejecutivo iniciar la ejecución fiscal de las obligaciones adeudadas antes del plazo de prescripción las mismas, porque de lo contrario queda sin efecto la inducción de conductas deseadas por parte del Municipio. Asimismo, se prevé que dicha ejecución no se lleve a remate, porque de lo contrario la propiedad del inmueble es transferida a otro particular, sin garantías de que se dé un adecuado uso al inmueble. Es también un objetivo de esta norma favorecer la incorporación sistemática de suelo urbano al patrimonio público para permitir el desarrollo de las políticas públicas, que requieren muchas veces de un emplazamiento físico en la ciudad, e.g. construcción de escuelas, hospitales, viviendas sociales.

Art. 59: EJECUCIÓN: El Departamento Ejecutivo deberá iniciar las acciones judiciales tendientes al cobro del presente impuesto no ingre-

sado, indefectiblemente dentro de los cinco años de prescripción. En caso que el Departamento Ejecutivo resuelva utilizar el procedimiento previsto en el Título VII, deberá llevar la ejecución fiscal a sentencia sin proceder a su remate, a la espera del cumplimiento de los extremos de hecho previstos en el sistema expropiatorio.

Art. 60: INTERÉS RESARCITORIO: La falta de ingreso del impuesto en tiempo y forma dará lugar a la aplicación de un interés resarcitorio igual al que percibe la AFIP ante los incumplimientos tributarios.

TÍTULO VII. FACULTAD EXPROPIATORIA.

COMENTARIO: En caso de que persista la decisión del propietario de no dar un uso adecuado al inmueble obligado y que, a su vez, acumule deuda impositiva equivalente al 75% del valor fiscal especial del inmueble, se prevé que el Estado Municipal expropie el inmueble para garantizar su uso adecuado. El monto adeudado del 75% está previsto para no comprometer la solvencia económica y financiera del Municipio, de tal manera que la mera ejecución fiscal de la deuda alcance para cubrir la mayor parte de la indemnización correspondiente. Para ello, se establece la declaración de utilidad pública y sujeto a expropiación de todos los inmuebles que ingresen al padrón de obligados por un plazo máximo de quince años, plazo que se considera suficiente para que se cumplan los extremos previstos para la expropiación, es decir la acumulación de deuda impositiva. Esta declaración se sostiene mientras el inmueble mantenga las condiciones de hecho que determinan su condición de inmueble alcanzado por el tributo y, en consecuencia, permanezca incorporado al padrón de inmuebles obligados.

Art. 61: DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA. Declárese de utilidad pública y sujetos a expropiación a los inmuebles incorporados a los

padrones obligados al pago de cualquiera de las tres categorías de este impuesto.

Art. 62: PLAZO: La presente declaración de utilidad pública tendrá una vigencia de quince años contados desde su incorporación al padrón de inmuebles obligados.

Art. 63: CADUCIDAD: La declaración de utilidad pública caducará de pleno derecho, en cualquier momento, con la baja del inmueble del padrón de obligados al pago.

Art. 64: SISTEMA EXPROPIATORIO. Cuando el total de la deuda impositiva acumulada, incluyendo las tasas municipales, y en su caso, el impuesto inmobiliario, alcance el 75% del valor fiscal especial del inmueble, quedará expedita la facultad expropiatoria en cabeza de la municipalidad, conforme a la ley que al efecto dicte la Honorable Legislatura de la Provincia.

177

Art. 65: FACULTAD EXPROPIATORIA. El Depto. Ejecutivo emitirá el acto administrativo que declare la voluntad municipal de hacer uso de la facultad expropiatoria, una vez alcanzados los porcentajes establecidos en el art. anterior.

Art. 66: PROYECTO DE LEY. La presidencia de este HCD elevará a la Legislatura, mediante comunicación, el proyecto de ley de expropiación que integra la presente ordenanza como anexo, solicitando su pronta aprobación.

COMENTARIO: La CN en el art. 17 dispone "... la expropiación por causas de utilidad pública, debe ser calificada por ley y previamente indemnizada..." La doctrina y la jurisprudencia está de acuerdo en que el texto constitucional se refiere a la ley en sentido formal (sancionada por el poder legislativo), de manera tal que aún en las provincias cuyas consti-

tuciones otorguen a las municipalidades la más amplia autonomía, para la expropiación siempre se requerirá además de la ordenanza municipal que exprese la decisión expropiatoria y afecte los recursos correspondientes, la sanción de la ley por parte de la legislatura provincial.

Art. 67: AFECTACIÓN PRESUPUESTARIA. A los fines de ejecución de la expropiación establecida, se afectan los recursos generados por este impuesto.

TÍTULO VIII. BANCO DE TIERRAS.

Art. 68: Los inmuebles incorporados al dominio municipal mediante el procedimiento expropiatorio establecido integrarán el Banco de Tierras Municipal y estarán afectados a sus fines.

178

COMENTARIO: Con el objeto de favorecer la incorporación de suelo urbano para el desarrollo de las políticas públicas se prevé que los inmuebles expropiados sean administrados por el Banco de Tierras Municipal, para que los afecte a la finalidad que considere más adecuada.

TÍTULO IX. COMISIÓN DE INTERPRETACIÓN.

COMENTARIO: La complejidad y novedad de la presente norma hace imposible prever, por parte del cuerpo legislativo, la totalidad de situaciones que puedan suscitarse a raíz de su implementación. Es por eso que se hace necesario generar una instancia de resolución de conflictos y de evaluación permanente de la norma, para ir adecuando su implementación a lo largo del tiempo. Esta comisión prevé la representación de diversas áreas del Estado municipal, entendiendo que la materia de su incumbencia requiere de una mirada integral y abarcadora. Tiene facultad de resolución de los conflictos que pudieran emerger y actúa como ins-

tancia de alzada y última instancia administrativa de las resoluciones de la autoridad de aplicación, con el objetivo de habilitar rápidamente la vía judicial en caso de persistir el reclamo por parte del particular.

Art. 69: Créase la “Comisión de Interpretación” encargada de la interpretación, asesoramiento y resolución de conflictos referidos a la aplicación de la presente ordenanza, compuesta por:

1. Un integrante de cada bloque político del Concejo Municipal.
2. El Secretario de Planeamiento.
3. El Secretario de Hacienda.
4. El Secretario de Gobierno.
5. El área de Tierras y Vivienda
6. El Asesor letrado de la Municipalidad.
7. El Director de Obras Particulares.
8. El Director de Catastro.

Art. 70: Los funcionarios del Departamento Ejecutivo podrán delegar esta función, en personal del área, mediante el dictado del pertinente acto administrativo. Una vez delegada la función, el funcionario podrá retomarla en cualquier momento, pero no podrá delegarla en más de dos personas por año, salvo situaciones de gravedad excepcional.

Art. 71: La comisión será presidida por el Secretario de Planeamiento y deberá reunirse en plenario por lo menos una vez por bimestre para resolver las cuestiones sometidas a su consideración, sin perjuicio de las reuniones preparatorias que en cualquier momento convoque cualquiera de sus miembros.

Art. 72: Actuará como secretario de la Comisión el representante del área de Tierra y Vivienda de la Municipalidad.

Art. 73: Son funciones del Presidente:

1. Convocar las reuniones plenarias de la comisión.
2. Conjuntamente con el secretario elaborar el orden del día de las reuniones.
3. Presentar un informe sobre cada una de las cuestiones sometidas a la consideración de la comisión.

Art. 74: Son funciones del Secretario:

1. Llevar la administración de los asuntos sometidos a la consideración de la Comisión.
2. Conjuntamente con el Presidente elaborar el orden del día de las reuniones plenarias.
3. Convocar en cualquier momento a reuniones preparatorias, sin perjuicio del derecho que le asiste a cada uno de los miembros de la Comisión para convocarlas.

180

Art. 75: La comisión sesionará válidamente con el quórum de la mitad más uno de sus miembros.

Art. 76: Dictará su propio reglamento de funcionamiento y en particular las normas del procedimiento referido a su actuación como alzada de la autoridad de aplicación, garantizando el debido proceso adjetivo y la adecuada defensa de los derechos de los particulares.

Art. 77: Son funciones de esta comisión:

1. Elevar al HCD propuestas de modificación de esta norma y al Departamento Ejecutivo propuestas de modificación de la reglamentación.
2. Actuar como alzada y última instancia administrativa de las resoluciones de la autoridad de aplicación.
3. Resolver los conflictos que se susciten referidos a la aplicación de esta norma.

Art. 78: De forma.

Anexos

1- Fallo Saladeristas de Barracas v. Provincia de Buenos Aires

Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y otros v. Provincia de Buenos Aires. 14 de mayo de 1887 (Fallos 31:273):

“VISTOS:

Los demandantes, después de hacer mérito de la ley... contra los derechos adquiridos y reconocidos por reiteradas resoluciones, contra las garantías constitucionales y las leyes que aseguran la propiedad, se sancionó por la Legislatura de Buenos Aires, una ley que ordenó la clausura de los saladeros del Riachuelo, no como un acto de expropiación previa indemnización, que habría sido legítimo, sino como un acto de autoridad irreflexivo y arbitrario que trajo la ruina injustificable de numerosos y honrados industriales...

El representante de la provincia se opone a la demanda, alegando por su parte que es deber de todo gobierno, velar por la salud pública; que ésta se hallaba seriamente comprometida por los saladeros, clasificados entre los establecimientos insalubres de primera clase, y que el haber mandado suspender las faenas de los situados en Barracas, no puede sujetar a la Provincia ni a su gobierno a la pena de daños y perjuicios, pues no han hecho sino cumplir con aquel sagrado deber...

181

Y CONSIDERANDO:

4. Que por ellas no se acuerda a los demandantes ningún derecho irrevocable para establecer sus saladeros en el Riachuelo de Barracas, pues se limitan a reglamentar esa industria, prescribiendo las condiciones higiénicas a que deben sujetarse...

5. Que ese derecho tampoco puede deducirse de la ley del 31 de mayo de 1822: porque ésta sólo tiene por objeto alejar de la ciudad a los saladeros como establecimientos insalubres...

6. Que los saladeristas de Barracas no pueden, por consiguiente, invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos... porque nin-

guno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública...

7. Que la autorización de un establecimiento industrial, está siempre fundada en la presunción de su inocuidad y no obliga al gobierno que la concedió... pues en tal caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza...

8. Que en este caso se encontraban los saladeros establecidos en el Riachuelo de Barracas, cuando se decretó la suspensión absoluta de sus tareas...

9. Que la objeción que hoy se opone a la ley y decreto citados, de ser contrarios a la Constitución y a las leyes civiles por cuanto atacan a propiedad y el ejercicio de una industria lícita, no tiene fundamento alguno legal, porque según la Constitución, esos derechos están sujetos a las leyes que reglamenten su ejercicio, y según nuestro código civil, la propiedad está sujeta a las restricciones y limitaciones exigidas por el interés público o el interés privado, correspondiendo establecer las primeras al derecho administrativo... Por exigirlo así la salud pública, no es contraria a la ley constitucional, ni ataca el derecho de propiedad, pues ninguno lo tiene para usar de ésta en daño de otro, o como dice la ley 13, título 32, partida 3^a, concordante con los principios de nuestra legislación sobre la materia: *“magüer el ome haya poder de fazer en lo suyo lo que quisiese; pero debelo fazer de manera que non faga daño nin tuerto a otro”*.

Por estos fundamentos se absuelve a la provincia de Buenos Aires de la demanda interpuesta por los saladeristas de Barracas”.

2- Cláusulas establecidas en un reglamento de copropiedad de un country de la Provincia de Buenos Aires

“COMISION DE ARQUITECTURA Y URBANISMO. FACULTADES. Todas las construcciones que se realicen deberán asegurar el carácter residencial de la zona. Por lo tanto, los planos de construcción, antes de su presentación ante el Municipio (...), deberán ser aprobados por la comisión de Arquitectura y Urbanismo, que estará integrada por 2 o más propietarios que podrán o no ser arquitectos, ingenieros o idóneos en materia de construcciones civiles, y serán designados por el Consejo de Administración y tendrán mandato por un término de dos años”. “[La empresa desarrolladora] SE RESERVA LA FACULTAD POR LOS PRIMEROS DIEZ (10) AÑOS de designar los miembros e integrantes de la Comisión de Arquitectura y Urbanización.- La Comisión de Arquitectura queda facultada para interpretar y hacer cumplir este Reglamento, con poder para inspeccionar, sancionar con multas, paralizar, hacer demoler o demoler por cuenta del copropietario que corresponda, las obras de construcción que no cumplan con el "Reglamento de Construcción". Todas las resoluciones que adopte la Comisión de Arquitectura en materia de aprobación o rechazo de planos, iniciación y paralización o demolición de obras, y/o aplicación de sanciones por incumplimiento del presente Reglamento, serán notificadas a los propietarios involucrados y al Administrador, quien será responsable de ejecutarlas”.

“Todas las restricciones al dominio y modalidades de uso que se detallan a continuación constituyen condición de admisión al Consorcio de Propietarios y se tienen por expresamente aceptadas por los titulares de las unidades funcionales que lo integran. Toda situación no contemplada en el presente reglamento será resuelta por la Comisión de Arquitectura. Todo propietario de uno o más lotes acepta el presente Reglamento y toda otra modificación que se in-

troduzca con posterioridad a la firma del mismo, comprometiéndose a firmar dicha modificación al serle requerida”..

“Carta de compromiso del propietario donde fijará el plazo de ejecución de la obra dentro de los plazos indicados y con expresa indicación de haber leído y aceptado los términos (...). La presentación de la documentación antes detallada implicará la solicitud de instalación del medidor de agua, a costo del propietario”..

“TRAMITE DE APROBACION.- La comisión de Arquitectura y Urbanismo, previa verificación del cumplimiento de las normas del presente Reglamento, aprobará los planos y documentación presentada, o requerirá correcciones a los mismos para adecuarlos a dichas normas, en un plazo no mayor de 21 días. En el caso de no cumplir la presentación con las normas exigidas, se informará por medio fehaciente al profesional actuante para su corrección, corriendo a partir de su devolución un nuevo plazo de 15 días. Una vez aprobado el proyecto con las correcciones que dicha comisión solicitare, el propietario presentará ante la Comisión dos copias del plano municipal y ésta le devolverá visada una de las copias para iniciar los trámites ante el Municipio. La aprobación de los planos por parte de la Comisión de Arquitectura no convalida transgresiones al reglamento en ocasión de la construcción”..

184

“PLAZO DE EJECUCION DE LAS OBRAS.- SUSPENSION DE OBRAS.- El plazo máximo para ejecución de las obras es de Dieciocho (18) meses. Dicho plazo sólo podrá ser ampliado si el propietario acreditase que la demora responde a causa justificada. Vencido este plazo y sus eventuales prórrogas y si la obra se halla sin terminar se paralizarán los trabajos y el propietario deberá pedir una nueva aprobación de la Comisión de Arquitectura, que podrá exigirle todas las garantías”.

“En caso de suspensión de los trabajos por más de 60 días corridos se exigirá que el propietario mantenga la unidad funcional totalmente libre de materiales, enseres y equipos, así como efectuar las tareas de limpieza, corte de césped, cierre de la obra y obrador. En el caso de obras que se hallen paralizadas por más de 120 días, la

Comisión de Arquitectura y Urbanismo resolverá qué medidas adicionales resultan exigibles al propietario.–“

“INCUMPLIMIENTO.– En caso de incumplimiento por parte del propietario de las obligaciones resultantes de esta norma, la Comisión de Arquitectura tendrá derecho a exigir su cumplimiento por vía judicial o extrajudicial, así como la demolición de lo construido, remoción de lo plantado o realizado en contravención, más los daños y perjuicios que pudiera corresponder, sin perjuicio de la imposición o cobro de multas y/o otras sanciones que pudieran cobrar, incluso las estatutarias. La Comisión de Arquitectura, a través de su personal, suspenderá toda obra que se construya sin tener concedido el permiso, o las que teniéndolo no se ejecuten de acuerdo con los planos aprobados. Cuando no se acate la orden de paralización, la Comisión de Arquitectura hará la denuncia formal ante la entidad oficial correspondiente, la cual procederá por la fuerza pública”.

“MULTAS Y PENALIDADES.– Las transgresiones o infracciones que cometan los propietarios, sus contratistas, personal de obra, dependientes y proveedores de bienes o servicios serán sancionados por la Comisión de Arquitectura y Urbanismo con sujeción a las siguientes penalidades: 1) Apercibimiento a la primera inobservancia de cualesquiera de las disposiciones de este reglamento.– 2) Suspensión de la obra por una o más semanas en el supuesto de haber hecho caso omiso de la requisitoria mencionada en el punto anterior en un plazo de 48 horas.– 3) Paralización de la obra. En el supuesto de reiteración de faltas o transgresiones importantes al reglamento. En caso de reincidencia se devengarán las multas diarias previstas por la Administración, según sea el lapso de paralización de las obras.– 4) Prohibición de acceso al personal que cometa la infracción.– 5) Corte de los servicios eléctricos, hasta tanto no se solucionen las infracciones cometidas.– 6) Demolición de lo ya construido. La Comisión de Arquitectura, a través del Administrador, suspenderá toda obra que se realice sin el permiso correspondiente, o las que teniéndolo no se ejecuten de acuerdo a los documentos

aprobados. Lo previsto en este apartado lo será sin perjuicio de las facultades de los organismos y/o reparticiones y/o empresas competentes y de las sanciones y/o medidas que pudieren corresponder conforme la normativa vigente en la materia. El respectivo propietario será plenamente responsable por las transgresiones al presente Reglamento y/o por las consecuencias que pudieren derivarse de ello. En todos los casos de infracción se notificará por escrito previo a la sanción, en caso de no solucionar el tema en cuestión en 48 horas se lo sancionará. Además se aplicarán las siguientes pautas normativas: a) Cuando por acción u omisión del propietario la Administración deba realizar trabajos en predios privados tendientes a desmalezar, liberar cunetas, zanjas y desagües, se cobrarán los gastos incurridos en la facturación habitual de servicios, con más una multa del 100% del gasto efectuado. Sin perjuicio de ello, la Comisión de Arquitectura y Urbanismo podrá optar por intimar fehacientemente al propietario para que proceda a realizar los trabajos referidos, y vencido el plazo acordado, si no lo ha hecho, cobrarle una multa por cada día de mora en el incumplimiento. La multa diaria será el equivalente a la décima parte de la expensa común que haya pagado la unidad funcional en infracción el último mes anterior. Las multas deberán ser abonadas en todos los casos al Administrador dentro de los cinco días hábiles de habersele notificado al copropietario la sanción aplicada.- En caso de incumplimiento en el pago el importe de la multa será incluido en la siguiente liquidación de expensas comunes de la Unidad Funcional en la que haya tenido lugar la infracción. b) En el caso de obras que se realicen en forma antirreglamentaria, se ordenará su paralización y se impedirá el acceso de materiales y personal; además, se formulará la correspondiente denuncia al Municipio.- Previamente constatadas las infracciones o transgresiones se intimará al propietario en los términos y con las consecuencias más arriba expresadas.- c) La Comisión de Arquitectura y Urbanismo podrá ordenar la remoción, traslado y depósito de materiales o desperdicios depositados en la

vía pública o en terrenos ajenos, previa intimación fehaciente. El gasto emergente será facturado conjuntamente con los servicios habituales, con más una multa fijada por esta Comisión”.

“Ejecutar de inmediato en la Unidad Funcional de su propiedad los arreglos y reparaciones cuya omisión pueda representar daños e inconvenientes a los demás copropietarios, siendo responsable de los daños resultantes del incumplimiento de esta obligación”.



Sobre los autores

Dr. Jorge Paolinelli

Abogado y procurador (UBA). Diplomado en derechos económicos, sociales y culturales (UNLa). Profesor adjunto regular de Derecho Público y Economía y Derecho en la UNRN. Profesor Interino de Introducción al Derecho (UNLZ). Profesor interino de Derecho Público (UMSA). Es investigador del CIETES y ha publicado numerosos informes y resultados de investigaciones en sus trabajos en la administración pública y como jurista. Ha editado material pedagógico destinado a estudiantes de grado universitario y es coautor del libro *El Hombre y el Derecho* (1998, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As.). Ha redactado en coautoría numerosas ordenanzas y proyectos de leyes entre los que destaca la Ley 24374 de Regularización Dominial (1993/94), su reforma (Ley 25797, 2002/03), y el texto legal de aplicación de esta ley en la Municipalidad de San Carlos de Bariloche (2013). Ejerce actualmente como presidente del Instituto de Tierra y Vivienda para el Hábitat Social ITVHS de la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y fue Secretario y Director de Tierras en la Municipalidad de Lomas de Zamora, asesor del HCDN y Subsecretario de Tierras de la provincia de Buenos Aires.

Lic. Tomás Guevara

Licenciado en Sociología. Especialista y Magister en Políticas Sociales (UBA). Doctor en Ciencias Sociales (UBA). Investigador Asistente de CONICET en el CIETES-UNRN. Docente Adjunto Interino en la UNRN. Actualmente investiga sobre transformaciones territoriales, procesos de producción del hábitat y políticas urbanas. Ha publicado capítulos de libros, entre otros: “Regularización y mejoramiento de barrios en el Área Metropolitana de Buenos Aires. Los desafíos de intervenir en las urbanizaciones populares en el AMBA” (en colaboración con María Mercedes Di Virgilio y María Soledad Arqueros Mejica), en Di Virgilio y Rodríguez (comp.) (2013),

Producción social del hábitat, Editorial Café de las Ciudades. “Unos llegan, otros se van: cambios y permanencias en el barrio de La Boca” (en colaboración con Hilda Herzer, María Mercedes Di Virgilio, Marcela Imori, Julia Ramos y Pablo Vitale), en Herzer (org.), (2012), *Barrios al sur. Renovación y pobreza en la ciudad de Buenos Aires*, Editorial Café de las Ciudades. Ha publicado artículos científicos en colaboración en *Revista Brasileira de Estudos Urbanos e Regionais-ANPUR*, Sao Paulo—, *Urban* —Universidad Politécnica de Madrid— Cuaderno Urbano —Universidad Nacional del Nordeste, Resistencia—, *Ciudad y Territorio* —Ministerio de Vivienda de España—.

E-mail: tguevara@unrn.edu.ar

Dr. Guillermo Celso Oglietti

Licenciado en Economía por la UNRC, Doctor y Magister en economía aplicada por la Universidad Autónoma de Barcelona. Director e investigador del CIETES y Docente Adjunto regular de la UNRN. Ha sido coordinador de la carrera de grado Licenciatura en Administración en dicha universidad y coordinador de investigación, desarrollo y transferencia de la Sede Andina. Sus principales áreas de investigación convergen sobre el efecto del mercado de suelo sobre la formación de precios y la competitividad urbana, y las características del mercado de suelo en las localidades turísticas. Es evaluador de revistas científicas y consejero editorial de la revista latinoamericana *Teuken-Bidikay*. Entre otros trabajos publicados en revistas científicas, es autor del libro *Demanda y crecimiento económico* (2008, Ed. UAB), y ha colaborado con Josep Oliver i Alonso en los siguientes libros: *España 2020: un mestizaje ineludible. Cambio demográfico, mercado de trabajo e inmigración en las comunidades autónomas*, (2006, Serie Con(Textos) A/3. Ed. Generalitat de Catalunya, Instituto de Estudios Autonómicos, Barcelona) y *Demografía y vivienda en España y las CC.AA.* (2005, Ed. Caixa Catalunya, Barcelona. Serie Estudios Caixa Catalunya N°1).

Desde noviembre de 2002, la revista digital **café de las ciudades** se ofrece como un lugar en la Web para el encuentro de conocimientos, reflexiones y miradas sobre la ciudad. La creación de la Editorial lleva este espacio de debate y comunicación al campo de la letra impresa.

La Editorial **café de las ciudades** comparte sus prioridades con la versión digital: pluralidad de visiones, pluralidad de criterios, un enfoque abarcador de la ciudad que incluye aspectos técnicos, culturales, económicos, sociales, políticos y ambientales en un sentido amplio. El espacio iberoamericano será con seguridad el que ocupe con más frecuencia nuestros títulos, y hay en ello razones tanto geográficas como culturales. Sin embargo, nuestra producción estará abierta a la cultura urbanística internacional y a la diversidad de opiniones y aportes doctrinarios que caracterizan este momento particular del urbanismo.

La estructuración física, social, económica y política del territorio, la cultura urbana en sus múltiples géneros y formatos, las implicancias ambientales de la urbanización y la desurbanización, la arquitectura como disciplina de construcción de la ciudad, serán objeto de las publicaciones y colecciones de la Editorial. Como la revista, este espacio se nutrirá de la interacción y la propuesta de sus "parroquianos": desde el principio, nuestro café "no es propiedad de ningún grupo, disciplina o profesión: cualquiera que tenga algo que decir puede sentarse a sus mesas, y hablar con los parroquianos. Amor por la ciudad (la propia, alguna en particular, o todas, según el gusto de cada uno), y tolerancia con las opiniones ajenas, son la única condición para entrar".

