

**Propuestas a la Comisión Bicameral
para la Reforma, Actualización y
Unificación de los Códigos Civil y
Comercial**

**Barrio San Cayetano
La Matanza**

Contacto:

**Oswaldo Francés.
Presidente de la
Asociación Civil Barrio San Cayetano**

Mail: oofrances@yahoo.com.ar y barriosancayetano@yahoo.com.ar

A.- INTRODUCCIÓN

Las propuestas que siguen las presentamos desde un barrio del conurbano, fruto de la lucha organizada de sus pobladores por contar con un lote donde arraigar y desarrollar la vida cotidiana. Se trata del Barrio San Cayetano, de la localidad de Rafael Castillo del partido de La Matanza.

San Cayetano es un Plan de Lotes con Servicios que se organizó junto con la Comunidad Madre del Pueblo. Como tal cada familia compró en cuotas accesibles su terreno y luego fue autoconstruyendo su vivienda. Somos en total 635 familias.

Nuestro barrio se encuentra organizado en la Asociación Civil Barrio San Cayetano.

Durante estos años largos de lucha nos hemos ido encontrando en el camino con otras organizaciones sociales. Así hoy en día formamos parte del Foro de Tierra, Infraestructura y Vivienda de la Provincia de Buenos Aires (FOTIVBA). Del cual, recientemente hemos creado el foro zonal La Matanza, que reúne una veintena de organizaciones.

Y por otra parte también integramos el colectivo HABITAR ARGENTINA que es una iniciativa multisectorial por el derecho a la tierra, la vivienda y el hábitat.

Junto con todo este amplio colectivo de organizaciones venimos reflexionando sobre la legislación que necesita nuestro pueblo y que hoy encuentra posibilidad de concretarse en este nuevo modelo de país que estamos construyendo. De este colectivo de organizaciones parten, entonces las siguientes propuestas en relación a la unificación del Código Civil y Comercial que se está debatiendo en estas audiencias públicas.

Las propuestas que formulamos se fundamentan en el conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos, los proyectos presentados por Habitar Argentina a nivel nacional y apuntan a consolidar un modelo de país, en donde el Estado cumple una función activa en las relaciones de mercado, procurando garantizar la redistribución de la riqueza, conforme lo establece el art. 34 de la Carta de la OEA:

“Los Estados miembros convienen en que... la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son... objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en ...las siguientes metas básicas:(...) b) Distribución equitativa del ingreso nacional; (...) d)Modernización de la vida rural y reformas que conduzcan a regímenes equitativos y eficaces de tenencia de la tierra, (...) k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población; l) Condiciones urbanas que hagan posible una vida sana, productiva y digna (...).”

A pesar de que en el texto de presentación del proyecto y en los fundamentos se refiere a los tratados de derechos humanos y al principio de función social de la propiedad, las instituciones jurídicas que establece el articulado no reflejan esos valores. En los temas vinculados con la vivienda y la propiedad, en gran medida el proyecto repite las propuestas de los proyectos anteriores elaborados en contextos neoliberales.

Si bien se puede vislumbrar en la regulación del derecho de familia una modernización progresista de las instituciones del derecho privado, esto no se refleja en otras áreas como los derechos reales, en donde se regulan las relaciones de propiedad. A mitad de camino se queda la regulación de derechos contractuales, pues si bien no hay huella del actual rol que el Estado ocupa en las relaciones económicas, las relaciones de mercado se ven moderadas por la inclusión de los derechos del consumidor. Por ello las propuestas se encaminan hacia el objetivo actual del gobierno que procura “un Estado más presente para combatir la desigualdad”.

Aunque el Código Civil sólo regula las relaciones privadas, no se debe perder de vista que el Código puede, en determinados conflictos ser un obstáculo para las políticas de intervención del Estado en la distribución de los bienes para defender a las personas más pobres. Por ello, las propuestas que aquí se presentan pretenden apuntalar esta perspectiva.

El Código debe ser una herramienta de inclusión social; por eso vemos que:

- **le falta incorporar las formas de vida de los sectores populares en términos de habitar y acceder al suelo y al hábitat digno,**
- **no prevé mecanismos para que puedan regularizar los barrios informales, mientras que sí regulariza los barrios cerrados, los tiempos compartidos y los cementerios privados,**
- **le falta incorporar instrumentos para que los sectores populares puedan acceder a los derechos sobre las tierras donde viven.**

En definitiva lo que intentamos en esta presentación es marcar la necesidad imperiosa de que el articulado de nuestro Código unificado refleje en instituciones jurídicas concretas el derecho de todas y todos los pobladores de nuestro país a habitar con dignidad.

B. OBSERVACIONES AL PROYECTO Y PROPUESTAS

LIBRO PRIMERO: DE LA PARTE GENERAL

TÍTULO III Bienes. CAPÍTULO 1. Bienes con relación a las personas y los derechos de incidencia colectiva. SECCIÓN 3ª.

En esta sección formulamos un conjunto de propuestas que apuntan a garantizar principios de derechos humanos y constitucionales que tienen incidencia en las relaciones privadas, en particular sobre la propiedad de los bienes y que han sido omitidos por el proyecto en estudio. Su inclusión en esta parte general, respetando la sistemática de los autores del proyecto, es pertinente pues regula principios generales que tienen incidencia tanto sobre los derechos contractuales como sobre los derechos reales.

1. Principio de Función social de la Propiedad y protección a comunidades que tienen una especial relación con la tierra.

Hay una serie de principios que vienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos¹ y del derecho constitucional² que están ausentes en el proyecto y resultan

¹ Ver en los tratados incorporados a la Constitución Nacional a través del art. 75, inc. 22, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), en su art. 17, consagra no sólo el derecho a la propiedad

claves a la hora de pensar un rol activo del Estado en materia de garantizar el acceso al suelo y la creación de bancos sociales de tierra, además de posibilitar una política de ordenamiento territorial. Entre ellos destacamos al principio de *función social de la propiedad* que no ha sido incorporado en el articulado. Además se debe considerar que el ejercicio de los derechos de los particulares no afecte los modos de vida, cultura y producción familiar de los pueblos indígenas y de las comunidades campesinas tradicionales que tienen una especial relación con la tierra³.

El principio de función social de la propiedad establecido por la Constitución de 1949 que fue derogada por la dictadura de 1955, fue reincorporado en la reforma de 1994 a través de la inclusión con jerarquía constitucional de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuyo art. 21 se establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de los bienes, pero que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. Precisamente es el Código Civil la ley adecuada para establecer esa subordinación que ha sido omitida en el proyecto.

Sería pertinente entonces incluir el principio de **Función Social de la Propiedad** y los derechos específicos de comunidades que tienen especial relación con la tierra, conforme el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y tribales, en el artículo 240 límites al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes, que podrá quedar redactado del siguiente modo respetando el texto elevado por el Poder Ejecutivo.

MODIFICACION PROPUESTA: Modificar el Título de la Sección 3 y el texto art. 240 de la siguiente manera: (respetando el texto del proyecto agregando lo que está en negrita)

Título de la Sección 3: Bienes con relación a los derechos de incidencia colectiva y a los derechos sociales

individual, sino también “colectiv[a]”. Puede haber objetos cuyos propietarios sean un conjunto de personas, o la comunidad toda. Es diferente de la “*propiedad comunitaria*” reconocida a los pueblos indígenas argentinos en el art. 75 inc. 17; 2) *Propiedad subordinada al interés social*: en su art. 21, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece que el “*uso y goce*” de los bienes puede “*subordinar[se] [...] al interés social*” y ; 3) *Propiedad sobre bienes esenciales*: la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), por su parte, establece en su art. 23: “*Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar*”. Aquí se redefine el ámbito del derecho humano de propiedad. No abarca toda clase de bienes, ni en cualquier cantidad. Se centra en los elementos que satisfacen “*necesidades esenciales*” con el fin de mantener la dignidad personal.

² Además del Art. 75inc. 22 de la CN mencionado, se debe tener en cuenta que al menos en 14 constituciones provinciales de Argentina se ha incluido el principio de la función social expresamente y en 3 provincias de forma indirecta

³ Ver Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes de 1989. Art. 1. a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conserven todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término «pueblos» en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

ARTÍCULO 240.- *El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones anteriores debe ser compatible con los derechos de incidencia colectiva, los derechos sociales, los derechos de los pueblos indígenas y los que se reconozcan colectivamente a otras comunidades tradicionales, y con el principio de función social de la propiedad. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, ni la permanencia y producción de los pueblos y comunidades indígenas y campesinas, según los criterios previstos en la ley especial.*

2.- Principios Generales para los procesos judiciales en los que se discuten derechos sociales en las relaciones privadas

El proyecto reconoce una serie de principios generales para los procesos judiciales en donde se tratan cuestiones de derecho de familia, admitiendo mayor participación de los grupos vulnerables y activismo del juez, en los arts. 706 y ss. (*Tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad*). Estos principios también deberían incluirse en todos los demás procesos judiciales en los que están en juego derechos de personas en situación de vulnerabilidad en los que la decisión pueda afectar derechos sociales, como por ejemplo el derecho a la vivienda. Es importante que en estos procesos judiciales también pueda intervenir el Estado, la población afectada pueda participar y los grupos más vulnerables puedan ser escuchados antes de que el juez tome una decisión, procurándose soluciones conciliatorias, conforme la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 240:

Artículo Nuevo: Principios generales de los procesos en los cuales estén involucrados derechos de incidencia colectiva y derechos sociales. Principios generales. *El proceso en el cual estén involucrados derechos de incidencia colectiva y derechos sociales debe respetar los principios de tutela judicial efectiva, intermediación, buena fe y lealtad procesal, oficiosidad y oralidad. Las normas que rigen el procedimiento deben ser aplicadas de modo de facilitar el acceso a la justicia, especialmente tratándose de personas vulnerables, y la resolución pacífica de los conflictos. Los jueces ante los cuales tramitan estas causas deben ser especializados y contar con apoyo multidisciplinario. La decisión que se dicte en un proceso en que están involucrados niños, niñas o adolescentes, debe tener en cuenta el interés superior de esas personas. En los casos en que la resolución del caso pudiera afectar gravemente los derechos económicos sociales y culturales de alguna de las partes, los jueces podrán citar al Estado que garantice el contenido mínimo de estos derechos humanos afectados. En los mencionados procesos el impulso del mismo está a cargo del juez, quien puede ordenar pruebas oficiosamente.*

3.- Garantía de acceso a servicios básicos y condiciones adecuadas de vivienda sin perjuicio de la situación de titularidad del dominio de un inmueble

Muy frecuentemente, la falta de reconocimiento jurídico de situaciones de posesión en asentamientos informales impide el ejercicio de muchos otros derechos, como el acceso a servicios de agua, saneamiento, electricidad, entre otros. No reconocer al menos algunos efectos de la posesión informal es avanzar muy poco en la protección de los derechos humanos en el nivel infra constitucional. El silencio en relación con la situación jurídica de los asentamientos informales contrasta con el tratamiento dado por el proyecto a los barrios cerrados o privados y clubes de campo, que son regulados en el Título VII del Libro IV, "conjuntos inmobiliarios", en 40 artículos. Por otro lado, es necesario que el Código incluya el avance de la jurisprudencia en ese campo, que viene reconociendo que la inexistencia del título de dominio no obsta el acceso a los servicios públicos básicos. Con esa propuesta no se busca aquí reconocer derechos reales, sino garantizar que el Derecho Civil no sea un elemento de limitación al ejercicio de los derechos humanos, materia que debe ser tratada en este Código.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 243:

Artículo Nuevo: La titularidad de derechos reales no puede ser utilizada como obstáculo para el acceso a servicios públicos básicos y a condiciones adecuadas de vivienda.

LIBRO CUARTO: DERECHOS REALES

En este capítulo el proyecto contempla solamente formas jurídicas que permiten regularizar las actuales formas de vivir (barrios privados) y morir (cementeros privados) de los sectores de altos ingresos de nuestra población, a través de la figura de conjuntos inmobiliarios. Sin embargo no hay nuevos instrumentos que permitan la regularización de las formas de vivir (villas y asentamientos urbanos) y producir (tierras rurales para los campesinos) de los sectores más pobres y vulnerables, más allá de la tradicional usucapión (prescripción adquisitiva de 20 años). La implementación de leyes especiales de regularización como la 24374 han suscitados múltiples conflictos de aplicación en las provincias que deben ser resueltos mediante la creación de instrumentos jurídicos fuertes siguiendo la experiencia de países vecinos como Brasil y Uruguay. Por ello proponemos incluir nuevos instrumentos de adquisición del dominio y modificar algunos atributos de los derechos reales, de tal manera de ofrecer alternativas de regularización para las formas de habitar popular y no impedir la utilización de instrumentos de gestión de suelos desde los municipios.

TÍTULO I. Disposiciones generales. CAPÍTULO 1. Principios comunes

1. Aplicación del principio de función social de la propiedad específico a los derechos reales

Para concretizar el principio de la función social de la propiedad mencionado anteriormente, en el sentido amplio que hoy se entiende, incluyendo la dimensión ambiental y cultural, es necesario incluir un artículo específico en el campo de los derechos reales, en el que se describa su contenido. Esta prescripción servirá como pauta de interpretación en conflictos en los cuales se enfrenta un derecho real con derechos vinculados al interés público (sociales, ambientales, culturales), que suelen ser claves para la implementación de políticas de redistribución de la riqueza, incentivos para el uso social de la propiedad o gravámenes contra los usos especulativos de la propiedad, protección del medio ambiente humanos, del patrimonio histórico y diversidad cultural, que pueden implicar limitarlos.

MODIFICACION PROPUESTA: Agregar el siguiente artículo, luego del art. 1882:

Artículo Nuevo: El ejercicio de un derecho real, de la posesión o la tenencia debe ser realizado priorizando el interés social, cultural y ambiental, y tendiente a cumplir los fines públicos que dispongan las normas administrativas, urbanísticas y ambientales de cada jurisdicción.

El no uso de las cosas muebles o inmuebles de acuerdo a los usos y destinos determinados por las normas de cada jurisdicción se considerará como violación al principio de función social de la propiedad.