

SUELO URBANIZADO: EL DEBER DE USAR Y EL DERECHO DE PRESCRIBIR*

**María Araceli Schettini,
Eduardo Gandelman,
Benjamín Nahoum**

** El presente artículo es un resumen de la ponencia del mismo título que los autores presentaron en el 3er. Seminario Iberoamericano de Ciencia y Tecnología para el Hábitat Popular, Córdoba, R.A., noviembre 2008. Los autores, Dra. María Araceli Schettini, Esc. Dr. Eduardo Gandelman e Ing. Benjamín Nahoum, integraron el equipo consultor contratado por concurso por el Ministerio de Vivienda para la implementación de la Cartera de Inmuebles para Vivienda de Interés Social, junto a los Arq. Raúl Vallés y Paulo González, el Sociólogo Andrés Pampillón y los Ing. Agrim. Francisco Iriondo y Patricia Méndez, quienes participaron también de la elaboración de la propuesta que aquí se describe.*

1. El problema del suelo urbanizado ocioso

Disponer de la tierra es el primer requisito para llegar a la vivienda, pero esa disponibilidad escasea o directamente no existe en las cantidades necesarias, o su precio o condiciones de financiamiento están muy lejos de las posibilidades de la población pobre. La gente, entonces, debe resolver irregularmente lo que no consigue por la formalidad: proliferan así las ocupaciones de tierras y edificios abandonados, la construcción precaria, los asentamientos en predios sin servicios. Incorporar luego esos asentamientos irregulares a la ciudad consolidada es no sólo muy dificultoso sino también muy caro¹.

Se necesita, por ello, un fuerte involucramiento del Estado para producir asentamientos regulares, lo que requiere su presencia en el mercado de suelo, generando medidas preventivas, con el consiguiente ahorro de energías para el propio Estado y la sociedad.

Se precisa asimismo una reconceptualización del rol del suelo urbanizado, que debe considerarse como un bien social cuyo disfrute debe estar al alcance de todos y no como una mercancía objeto de especulación. Ello implica que este tema no quede sujeto a la voluntad o al interés del Mercado², sino que el Estado intervenga normando, regulando y aún actuando él mismo, como

productor de suelo urbanizado o asignando su uso y propiedad. Para ello se debe potenciar y optimizar los recursos y herramientas existentes, como las que surgen del nuevo marco jurídico e institucional, e incorporar aquellas necesarias para el logro de esa reconceptualización.

Esto choca con la existencia de suelo ocioso o, peor aún, abandonado: mientras miles de familias deben asentarse en lugares sin servicios y alejados de los centros cívicos y laborales, existen cientos de hectáreas de tierra urbanizada que no se usan, porque no se han configurado las características adecuadas para "el negocio".

Así, en Montevideo, sólo los espacios industriales abandonados sobrepasan las 140 Hás. (ACUÑA, 2004), Teniendo en cuenta las densidades de ocupación posibles, allí se podrían construir unas 10.000 viviendas, un tercio del déficit absoluto de la ciudad. Racionalizar éstos y otros recursos inactivos se traduciría en una disminución del gasto e inversión necesarios, y en un impacto positivo en los servicios, las infraestructuras, la salud y la integración.

2. Las alternativas para movilizar el suelo urbanizado ocioso

Existen distintos procedimientos, administrativos o jurisdiccionales, para lograr este objetivo. La recientemente aprobada Ley Nº 18.308, de Ordenamiento y Desarrollo Territorial Sostenible, enumera los deberes y derechos territoriales y establece que el cumplimiento de los primeros es condición para el ejercicio de los derechos de aprovechamiento urbanístico del inmueble.

Entre los deberes figura no destinar el inmueble a fines contrarios a los previstos en el ordenamiento territorial; mantenerlo en condiciones de seguridad y salubridad, realizando obras de conservación; que su utilización no atente contra el ambiente y la diversidad, y no darle destino habitacional si está en zona de riesgo; cumplir las normas de protección del patrimonio; vigilarlo y protegerlo, incluso contra intrusiones de terceros, y rehabilitarlo o restituirlo si es necesario.

Se establece además la obligación de dejar reservas para espacios libres, equipamientos y carteras de tierras; de observar los límites de densidad y edificabilidad; de realizar las obras de infraestructura correspondientes, y, en las zonas consolidadas, de edificar los terrenos baldíos o consolidar las construcciones ruinosas, en determinados plazos. Las municipalidades tendrán derecho a participar en el mayor valor inmobiliario que derive de las actuaciones de ordenamiento territorial y será obligatorio que en cierto tipo de urbanizaciones un porcentaje de las viviendas que se construya sea de interés social.

Finalmente, se declara de utilidad pública la expropiación por el Estado de "los inmuebles en estado de abandono que teniendo potencialidades productivas o de utilidad social no hayan sido explotados por más de diez años, a efectos de integrar las carteras de tierras". Como se verá, esto tiene una gran similitud con nuestra propuesta, con la diferencia que aquí se opta por expropiar, lo que implica premiar al propietario incumplidor de sus deberes sociales y sustraer recursos que podrían utilizarse en beneficio de la comunidad.

Establecido el deber de usar, ¿cómo hacer para que se cumpla? Una herramienta importante son los llamados *impuestos prediales*, sobre la propiedad inmueble, en general con tasas mayores y crecientes con el tiempo, para los terrenos baldíos, edificios desocupados, o aún edificación inapropiada. Esto disuade el abandono, pero no siempre es suficiente, por la terquedad o desidia del propietario; sus dificultades económicas para dar uso al bien o problemas legales como la existencia de sucesiones indivisas o litigios judiciales.

Por ello hacen falta otras herramientas, que resuelvan lo que la suma de estímulos y presiones fiscales no consiga encauzar. Una de ellas es la *expropiación*, que permite al Estado, mediante una compensación, adquirir bienes privados (abandonados o no) necesarios para satisfacer demandas sociales. Este mecanismo, muy usado para realizar obra pública, no es tan útil en programas de vivienda porque requisitos como la compensación justa y previa, y la posibilidad

Otro recurso es la *prescripción adquisitiva o usucapión*, que existe desde hace siglos y regulariza la situación legal de la propiedad, otorgándola a quien posee y hace uso del bien, en desmedro del que teniendo originalmente esa condición, lo abandonó. En Uruguay el plazo requerido para dicha prescripción fue durante muchas décadas de 30 años, lo cual quitaba fuerza al instrumento en situaciones de extrema urgencia. La Ley 18.308 lo redujo a 5 (como en Brasil) para el caso que el accionante sea persona pobre, actúe de buena fe y utilice el bien para satisfacer su necesidad de vivienda en la única finca que posee. La prescripción adquisitiva, si bien desestimula fuertemente el abandono, requiere la ocupación para que opere y por ello no actúa en muchos casos.

Este rápido análisis nos muestra que existen muchos casos de abandono que la aplicación de los actuales instrumentos jurídicos no resuelve adecuadamente y que hace falta otro, que se pueda aplicar cuando los demás no operan.

¹ Los programas de "integración de asentamientos irregulares" realizados en Montevideo con financiamiento del BID cuestan unos U\$S 7.000 por lote regularizado, aun cuando sólo comprenden parcialmente actuaciones en vivienda, que son las más caras. Ese costo es mayor que el de la tierra urbanizada en zonas consolidadas de la ciudad.

² Por estos días, Raquel Rolnik, Relatora Especial de Naciones Unidas para la vivienda declara, según las agencias de noticias, que "La actual crisis financiera demuestra que es errónea la idea de que los mercados pueden darle una vivienda adecuada a toda la población y deja ver la necesidad de participación del sector público".

R.24301-7

3. La propuesta

El fundamento central de nuestra propuesta (a la que llamamos *prescripción especial*, para distinguirla de otras modalidades prescriptivas) es que el dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles puedan ser adquiridos sin cargo por el Estado, si permanecen abandonados en forma continua durante 10 años; o sea: quien abandona, pierde su derecho de propiedad sobre ese bien, y ese derecho vuelve al Estado y por su intermedio, a la sociedad.

Los inmuebles a prescribir no deben ser estatales (porque en ese caso existen otros mecanismos para movilizarlos); la prescripción tendrá por efecto único e inmediato la utilización del bien en programas de interés social (la idea es que el Estado adquiera para usar, y no para atesorar), y el inmueble debe ser urbano o suburbano, dado que la intención es recuperar el suelo urbanizado y sobre la tierra rural hay que aplicar otro tipo de instrumentos³.

La pérdida del derecho del abandonónico sobre el bien se justifica en que hay una actitud del mismo, que descarga un perjuicio colectivo (el desaprovechamiento material de la cosa y de las inversiones que la sociedad ha hecho en ella; la imposibilidad de usarla para satisfacer necesidades de vivienda; los riesgos para la seguridad y salubridad pública). Se espera un tiempo

³ Y también es distinto el concepto de utilización, que en el caso de la tierra rural debe asociarse más con la productividad que con el abandono.

⁴ La prescripción adquisitiva es la adquisición de una propiedad o de otro derecho real mediante su ejercicio en las condiciones y durante el tiempo previsto por la ley, mientras que la prescripción extintiva refiere a la pérdida del ejercicio de un derecho por no ejercitarlo durante el tiempo establecido. La aplicación clásica de la primera figura es la adquisición de la propiedad por el poseedor con ánimo de dueño luego del lapso establecido y siempre que el anterior titular no reivindique su derecho, y de la segunda, la cancelación de las deudas que no se exigen en tiempo y forma.

⁵ Uno muy claro y actual es la limitación o aún prohibición a los extranjeros para adquirir tierra, que se ha propuesto en varios países y ya existe, p.e., en la constitución peruana vigente (1993) con relación a la franja fronteriza.

razonable para que cese el abandono y si ello no sucede, se habilita la "prescripción especial" por el Estado. Porque, tanto si se mira desde una óptica que priorice lo social, como si se lo hace con una visión eminentemente económica (circulación de los bienes), la existencia de inmuebles abandonados lesiona los intereses colectivos, y el Estado debe actuar para evitarla.

El hecho de usar la palabra *prescripción*, porque se trata por un lado de la extinción del derecho de un particular y por otro de la adquisición del mismo por el Estado, no debe llevar a confundirla con las prescripciones adquisitiva y extintiva, previstas en los códigos⁴: se trata de una nueva figura legal, con características y requisitos propios.

El concepto que la sustenta es la necesidad que la propiedad cumpla un fin social, lo que si bien no aparece explícitamente en nuestra Constitución (como lo hace en la colombiana, brasileña o la nueva boliviana, y en la española) está claramente establecido en el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), suscrita por Uruguay: "Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social."

Resulta natural que los bienes que carezcan de un dueño particular, porque el que tenía ese derecho lo perdió, pasen al Estado, que es quien puede asegurar su uso. Se produciría así un *retorno fiscal*, así como se da una *salida fiscal* cuando un bien estatal pasa al dominio de un particular. Pero es claro que no debe exigirse, como en la prescripción adquisitiva, la posesión: esto es indispensable cuando prescribe un particular, porque así justifica que le está dando al predio un mejor uso social, pero no es necesario para el Estado, bastando exigirle a éste que lo utilice con un fin social.

Se propone considerar que un bien inmueble está abandonado cuando su titular: a) no hubiere realizado en él obra permanente alguna destinada a residencia, comercio, depósito, servicio o industria o no le hubiere dado utilización para alguno de dichos fines; b) no hubiere provisto a

su conservación y mantenimiento en la medida de sus posibilidades económicas, encontrándose el inmueble en proceso de deterioro avanzado, con riesgo para la seguridad y salud de las personas y/o de daño a otras construcciones. El concepto de abandono, entonces, no sólo refiere a la utilización, sino también a la conservación, en un todo de acuerdo con la Ley 18.308.

En cuanto a las garantías para el propietario, éste tiene la máxima posible: que la prescripción especial se configura por sentencia judicial, teniendo el propietario todas las oportunidades procesales correspondientes para defenderse. Y que, siendo la causal de la prescripción la inacción continuada, basta que el propietario actúe, una vez que el Estado inicie acciones, para que no se configure.

4. Los antecedentes

Nuestra propuesta condiciona el derecho de propiedad en aras de posibilitar el de acceso a la vivienda. Por ello debe analizarse cómo están contemplados uno y otro en el ordenamiento jurídico y la relación entre ambos.

Muy sintéticamente las principales referencias:

- la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas (1948), señala: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia (...) la vivienda" (Art. 25);

- el Pacto de San José de Costa Rica (1969), establece que "Las restricciones (...) *al goce y ejercicio* de los derechos y libertades reconocidas (...) no pueden ser aplicadas sino conforme a las leyes que se dictaren *por razones de interés general* y con el propósito para el cual han sido establecidas" (Art. 30; las itálicas son nuestras);

- la Declaración de NN. UU. sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), establece que los mismos y el cumplimiento de los principios de justicia y función social de la propiedad, reclaman que se garantice igual derecho a la propiedad para todos (Art. 6) y la provisión a todos y en particular a las personas de ingresos redu-

cidos y a las familias numerosas, de viviendas y servicios comunales satisfactorios (Art. 10);

- la Conferencia Mundial y Asamblea General de NN.UU. sobre los Objetivos del Milenio (1993) acordó que los derechos humanos son universales, y que cada uno es interdependiente e indivisible con los demás;

- la Constitución uruguaya determina que "Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa" y que "la ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica (...)" (Art. 45); establece la inviolabilidad del derecho de propiedad, pero señala que estará sujeto a lo que dispongan las leyes que se establecieron por razones de interés general (Art. 32);

- a nivel legal, la Ley de Vivienda (1968) dice que "Toda familia, cualesquiera sean sus recursos económicos, debe poder acceder a una vivienda adecuada que cumpla el nivel mínimo habitacional definido en esta ley. Es función del Estado crear las condiciones que permitan el cumplimiento efectivo de ese derecho" y la ya citada Ley 18.308 establece obligaciones y deberes en relación con la propiedad inmueble.

Esta sintética enumeración muestra que de todas estas normas surgen deberes para proteger el derecho de las personas a una vivienda digna, derecho humano reconocido dentro del conjunto de derechos sociales, económicos y culturales. No se lo protegería si el Estado asume una actitud pasiva, sin buscar soluciones legales a los obstáculos que impiden su ejercicio, como el abandono de inmuebles.

Por otro lado, debe señalarse que en la propuesta no está en cuestión la capacidad de goce del derecho de propiedad del abandonado, sino exclusivamente el ejercicio de ese derecho sobre el bien abandonado. Estos son dos conceptos diferentes, aunque relacionados: el de goce es genérico, de naturaleza ontológica y no puede ser limitado, mientras que el ejercicio es el derecho de obrar, que se ejercita de hecho y hay en la legislación comparada numerosos ejemplos de limitación del mismo⁵, cuando con el accionar la persona perjudica al resto de la colectividad.

5. La base jurídica

Desde el pasado hay quienes afirman que el derecho de propiedad es perpetuo e irrevocable; que no puede ser limitado ni cesar por el hecho de un tercero contra la voluntad del propietario, lo cual cuestionaría nuestra propuesta. Sin embargo, nuestra Constitución establece (Art. 32) que ello puede darse por ley "por razones de interés general" o "en casos de necesidad o utilidad pública".

Razones urbanísticas, ecológicas, históricas, artísticas, ambientales, edilicias, sanitarias, industriales, agrícolas, económicas, en fin, sociales, han sido y aún son, fuente de limitaciones al derecho de propiedad en todo el mundo. En Uruguay en particular, se han creado numerosas normas que limitan el derecho de propiedad. Sólo algunos ejemplos:

-la ley Nº 11.029, que establece condicionamientos a la utilización de las tierras, a los efectos que éstas mantengan su potencial productivo;

-las leyes de arrendamientos rurales, que establecen también el expreso designio que la explotación de la tierra no afecte su fertilidad y de evitar la erosión y la aparición de malezas;

-los casos ya vistos de la expropiación y la prescripción adquisitiva, y la ejecución por deudas

Los defensores a ultranza del derecho de propiedad, empero, podrían sostener que la lectura del Art. 488 del Código Civil dice lo contrario: "(...) El dominio o propiedad se considera como una calidad inherente a la cosa, con un vínculo real que liga al dueño y que no puede romperse sin hecho suyo".

Nótese que el CC dice que "se considera como", es decir que no "es" sino que "se considera". Pero además, dice Guillot que "(...)" (este artículo) establece en principio que la propiedad es perpetua, irrevocable y que no puede, en consecuencia, cesar por el hecho de un tercero contra la voluntad del propietario. Pero nótese bien esto: el principio de que el vínculo real que liga la cosa al dueño no puede romperse sin un hecho

de éste no es absoluto. La propiedad, el vínculo, puede romperse aún sin hecho del propietario y contra su voluntad. Tal sucede en los casos de expropiación, en los de venta forzosa por ejecución de bienes, y en los de prescripción, cuando entra otra persona a poseer la cosa por el tiempo y con los demás requisitos legales. La propiedad puede, además, perder el carácter de irrevocable cuando lo establecen las partes o la ley (...).

"Después de la posesión serán obligados los agraciados por el señor alcalde provincial o demás subalternos a formar un rancho y dos corrales en el término preciso de dos meses, los que cumplidos, si se advierte la misma negligencia, será aquel terreno donado a otro vecino más laborioso y benéfico a la provincia."
(Reglamento Artiguista de Tierras de 1815)

Bibliografía

ACUÑA, C. (Coordinador), 2004, disco compacto y multicopiado, *Áreas vacantes industriales. Hacia la Reapropiación Social de las Áreas Urbanas Consolidadas*, Informe final de la Comisión Social Consultiva, Mesa Ciudades y Territorio, Facultad de Arquitectura-Universidad de la República-Grupo Promotor para el Desarrollo de Montevideo, UdelaR, Montevideo, Uruguay.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C., 2000. *La Capacidad de Goce: ¿es posible su restricción legal?*, Jurisprudencia Argentina, Nº 6.185, Buenos Aires, Argentina.

GANDELMAN, E., GONZÁLEZ, P., IRIONDO, F., MENDEZ, P., NAHOUM, B., PAMPILLÓN, A., SCHETTINI, A., VALLES, R., 2008, *Informes de avance e Informe Final de consultoría para el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente*, Montevideo, Uruguay.

HOWARD, W., 2002, *Modos de adquirir el dominio*, Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho, Montevideo, Uruguay.

GUILLOT, Á.. *Comentarios al Código Civil: de los bienes*, Montevideo, Uruguay.