



Evaluación preliminar de la economía extralegal en 12 países de Latinoamérica y el Caribe



Reporte de la investigación en Argentina



Instituto Libertad y Democracia

Las Begonias 441, Piso 9

Lima 27, Perú

Tel: (51-1) 222-6800

Fax: (51-1) 221-6949

E-mail: postmaster@ild.org.pe

Web: <http://www.ild.org.pe>

El presente estudio forma parte de una serie de evaluaciones preliminares de la extralegalidad que se ha llevado a cabo en doce países de América Latina y el Caribe: Argentina, Bolivia, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Panamá, Perú y República Dominicana. Ha sido co-financiado por el Fondo Multilateral de Inversiones del Banco Interamericano de Desarrollo y recursos propios del Instituto Libertad y Democracia. Su objetivo fundamental es crear conciencia acerca de la naturaleza, magnitud, e importancia de la extralegalidad.

Este reporte se presenta conjuntamente con un resumen ejecutivo.

CONTENIDO

1 Descripción del proyecto	5
2 Evaluación del marco legal e institucional de Argentina	7
2.1 Marco general que rige la propiedad predial	9
2.1.1 Restricciones al uso de la propiedad	9
2.1.2 Mecanismos de seguridad jurídica	10
2.1.3 Utilización económica de los predios	14
2.2 Marco normativo para predios urbanos	17
2.2.1 Políticas del Estado respecto de la vivienda popular	17
2.2.2 Programas de regularización de vivienda extralegal	19
2.2.3 Regulaciones urbanísticas	26
2.2.4 Mecanismos para adquirir tierra	34
2.3 Marco normativo para predios rurales	36
2.3.1 Políticas del Estado para predios rurales	36
2.3.2 Mecanismos para adquirir tierra	42
2.4 Marco general que rige el establecimiento y operación de las empresas	43
2.4.1 Formas empresariales contempladas en la legislación	43
2.4.2 Requisitos para acceder a la empresa formal	45
2.4.3 Mecanismos para actuar en mercados expandidos	49
2.5 Ejemplos del costo del marco legal	61
2.5.1 Acceso a la propiedad formal	61
2.5.2 Acceso a la empresa	62
2.5.3 Uso económico de la propiedad	63
3 La economía extralegal: sus características, sus instituciones y sus prácticas	65
3.1 ¿Dónde se encuentra la extralegalidad?	65
3.2 Ejemplos de derechos de propiedad	69
3.3 Ejemplos de formas organizacionales para la división del trabajo	73
3.4 Ejemplos de mecanismos para operar en mercados expandidos	75
4 Estimación del capital muerto predial y empresarial	79
4.1 Criterios para identificar y valorizar los activos extralegales	79
4.2 Importancia relativa del capital muerto	82
5 Oportunidades para Argentina	83
6 Anexos	85
6.1 Acceso a la propiedad formal. (Gráfico y tabla)	85
6.2 Acceso a la empresa formal. (Gráfico y tabla)	87
6.3 Uso económico de la propiedad con fines empresariales. (Gráfico y tabla)	89

1 | Descripción del proyecto

OBJETIVO

El objetivo fundamental de esta evaluación preliminar es despertar conciencia sobre la naturaleza, magnitud e importancia de la extralegalidad en los países de América Latina y el Caribe. Se espera que los resultados de este estudio contribuyan a identificar temas que requieran estudios en mayor profundidad. Este reporte puede servir también como un antecedente útil para llevar a cabo un diagnóstico completo en el futuro.

ALCANCES

Esta evaluación incluye:

- a) Una descripción y análisis preliminares del marco legal e institucional vigente en el país, enfocada en: i) el acceso a los derechos de propiedad sobre la tierra y el uso económico de los predios; y ii) el acceso a la empresa y su operación formal.
- b) Una imagen descriptiva de las características de la economía extralegal, sus organizaciones y prácticas.
- c) Una evaluación preliminar de la magnitud (cantidad y valor) del capital muerto.

Debido a su naturaleza de evaluación preliminar, este estudio no pretende hacer una descripción completa de los tres componentes descritos, sino un análisis general que profundice en aquellos temas que son particularmente relevantes desde el punto de vista del marco teórico que maneja el ILD. A su vez, las estimaciones de capital muerto - antes que cifras precisas cuya elaboración resultaría solamente de un diagnóstico a profundidad - pretenden constituir aproximaciones gruesas que den cuenta de órdenes de magnitud.

Debido a las restricciones de tiempo y recursos se programó el trabajo de campo solamente en Buenos Aires y La Plata, ciudades en las que se

Las tres instituciones básicas para el desarrollo

La mayoría de argentinos no puede acceder a tres instituciones básicas que debería proveerles el Derecho y que son indispensables para aumentar su productividad y salir de la pobreza:

- Formas organizacionales legales que provean a los empresarios de instrumentos económicos que faciliten la división del trabajo, la administración de activos y riesgos, y el apalancamiento de su patrimonio para conseguir crédito y capital.
- Medios legales y económicos para la operación de las empresas en el mercado expandido a través de las redes más amplias de la nación argentina (e inclusive en el mercado global), más allá de los círculos familiares y vecinales dentro de los cuales están atrapados aquellos que quisieran salir.
- Derechos de propiedad fungibles que no sólo permitan identificar y ubicar a los agentes económicos pobres y sus activos, dándoles una personería en los mercados expandidos, sino que también permitan que ellos puedan darles varias funciones económicas a sus activos para que capturen el mayor valor económico posible.

concentra la mayor actividad de la administración pública y donde también se concentran las más importantes actividades extralegales.

METODOLOGÍA

La metodología del ILD es esencial, aunque no exclusivamente, de naturaleza cualitativa. Tienen base en un proceso inductivo a través del cual la información levantada mediante técnicas tales como entrevistas, observaciones y estudios de casos, es utilizada para la formulación de hipótesis que luego son verificadas a través de observaciones y entrevistas adicionales en profundidad con funcionarios públicos y privados, consultores, operadores del sector extralegal y otros interlocutores relevantes para la investigación. Para la elaboración de las estimaciones de capital muerto se privilegia el uso de información oficial, la que es complementada con datos de otras fuentes, que son procesadas utilizando métodos generalmente aceptados por la disciplina económica.

En esta evaluación preliminar, la selección de los informantes calificados ha sido esencial para acelerar el proceso de investigación - en políticas públicas, cuestiones legales e información estadística- en el corto tiempo disponible. La selección de las áreas de concentración de la extralegalidad, así como de los casos de estudio, descansa de manera importante en el conocimiento de los expertos locales seleccionados, así como en el “ojo clínico” desarrollado por el ILD a lo largo de 20 años de experiencia en la investigación de la extralegalidad en diferentes partes del mundo. Con el objeto de reducir el riesgo de sesgos en el levantamiento de data, la metodología incluye el contraste de la información obtenida en diversas fuentes (funcionarios, usuarios de distintos niveles socio económicos, expertos y académicos).

El proceso de investigación se ha realizado de la siguiente manera:

- Una **fase de investigación de gabinete** de dos semanas, en la cual se identificó y procesó información de fuentes secundarias. Durante esta etapa se obtuvo una idea inicial de la historia y evolución del régimen legal del país y se analizaron las leyes y reglamentos disponibles; se identificaron las entidades públicas que administran las regulaciones, los grupos de interés (stakeholders) directamente relacionados a ellas, las estadísticas y estudios disponibles, así como a los expertos locales en las distintas materias relevantes para el estudio.
- Una **fase de investigación de campo** de dos semanas, en la cual un equipo multidisciplinario compuesto por 4 especialistas del ILD:
 - recopiló estadísticas y datos complementarios, que sirvieron como base para las estimaciones económicas y la formulación de hipótesis de trabajo;
 - realizó entrevistas a funcionarios públicos, operadores del derecho, consultores, académicos, gremios empresariales y organizaciones populares, con el objeto de revisar el funcionamiento de las principales regulaciones y procedimientos, e identificar el tipo de obstáculos y costos de acceder a la formalidad;
 - identificó concentraciones de extralegalidad y penetró el sector extralegal, a través de entrevistas con empresarios, talleristas, comerciantes, propietarios de zonas urbano-marginales, líderes y activistas populares. La legitimidad de los colaboradores de este estudio (dirigentes populares, trabajadores sociales, funcionarios de entidades de micro crédito, párrocos, ONGs, etc.) frente a los pobladores de asentamientos y empresarios

- informales, ha sido fundamental para la construcción de una relación de confianza que permitió a los investigadores del ILD obtener información sobre las prácticas extralegales,
- identificó, clasificó y cuantificó los activos extralegales, utilizando data estadística de diversas fuentes, observación directa y métodos y cálculos económicos.

- Una **fase de consolidación y análisis** de la información obtenida.

Con el objetivo de comparar los resultados de las distintas evaluaciones preliminares realizadas, la metodología ha sido la misma en los doce países incluidos en el ámbito del análisis regional.

Mucha de la información contenida en este informe ha sido entregada de manera confidencial por los empresarios y propietarios del sector extralegal que colaboraron en las entrevistas. En esos casos, a pesar que contamos con la información de detalle, el estudio evita referencias que pudieran ocasionar fiscalizaciones de las autoridades que perjudiquen a nuestros informantes.

En total, durante las 2 semanas de trabajo de campo, se consultó con un centenar de personas, tanto del sector legal como extralegal, como estaba previsto en el plan de trabajo.

A continuación se presenta los resultados obtenidos durante este ejercicio.

2 | Evaluación del marco legal e institucional de Argentina¹

La revisión del marco legal e institucional se ha llevado a cabo con la finalidad de evaluar su capacidad para proporcionar las 3 instituciones básicas indispensables para impulsar el desarrollo: derechos de propiedad fungibles, organizaciones empresariales y mercados expandidos. Para ello se ha realizado una evaluación - desde el punto de vista de su contenido y su aplicación práctica - de las leyes y reglamentos que explican los obstáculos institucionales para la inclusión de la mayoría de los activos en la economía legal. Para ilustrar los obstáculos impuestos por el Estado, se ha identificado algunos ejemplos en los que se analiza en detalle sus características y los costos.

¹ El análisis legal se centra en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), también conocida como Capital Federal, en la Provincia de Buenos Aires y en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), también conocida como el Gran Buenos Aires. También tiene referencias al marco legal nacional en ciertos temas, especialmente en el de propiedad rural. El AMBA está conformada por la CABA y 31 municipios de la Provincia de Buenos Aires; tiene una extensión de casi 4,000 km² y alberga a 13.7 millones de habitantes, que constituyen el 36,1 % de la población total y el 45% de la población urbana del país. Su núcleo central es la CABA, con 2.7 millones de habitantes (27% del total) y una extensión de 200 km².

LOS 6 EFECTOS DE LA PROPIEDAD ESTÁN AUSENTES PARA LA MAYORÍA DE ARGENTINOS

Los hallazgos de esta evaluación preliminar permiten afirmar que, al igual que en la mayoría de los países en desarrollo, el sistema de propiedad de la Argentina no ofrece a sus ciudadanos los 6 efectos fundamentales de la propiedad:

- **Fijar el potencial de los activos:** Representando por escrito -en títulos, contratos u otros documentos- las características económica y socialmente más relevantes de los activos. Esta representación escrita asegura los intereses del propietario y también de terceras partes, clarificando responsabilidades, dando información y estableciendo las reglas y mecanismos relativos a las obligaciones involucradas. El valor potencial de los activos está justamente en su capacidad de ser representados en títulos universales y de fácil transmisión, que permite no sólo su utilización física sino una vida paralela propia como movilizador de capital.
- **Integrar información dispersa:** Juntando los diversos acuerdos extralegales sobre la propiedad en un sistema único, consistente y sistematizado de representaciones que opera dentro de un consenso nacional. Esto permite actuar en mercados expandidos con un único sistema legal de títulos y registros estandarizados.
- **Hacer fungibles a los activos:** Representándolos de manera tal que puedan ser fácilmente movilizados, resulten más accesibles al mercado y tengan mayor funcionabilidad. Esto involucra estandarizar las definiciones y representaciones de activos para facilitar una medición de bajo costo de sus atributos, la combinación de activos para alcanzar su mayor valor, la división de los activos en acciones y la valuación objetiva de las mismas, el suministro de un historial de transacciones sobre acciones, entre otros.
- **Hacer responsables a las personas:** Cambiando la legitimidad de derechos de propiedad protegidos por acuerdos politizados vigentes sólo a nivel de las comunidades locales, por la legitimidad y protección de derechos de propiedad bajo el imperio impersonal de la ley. Esto desmasifica a los poseedores de activos, pues vincula cada activo con sus propietarios de manera tal que éstos puedan ser individualmente identificados y localizados, y por lo tanto, pierdan su anonimato. Se alienta la confianza entre los ciudadanos al poder ellos utilizar la propiedad para crear una garantía adicional al cumplimiento de contratos, sean éstos comerciales o financieros.
- **Poner a las personas en red:** Creando el marco institucional que permita conectar a bajo costo, todos los activos y sus titulares con un mercado expandido en el que puedan combinarse con otros agentes para múltiples fines y desarrollo de productos. Ello a través de registros, cadenas de empresas y otros sistemas de integración empresarial de servicios varios, entre ellos los fiduciarios y los de seguros, que reduzcan los costos de transacción y los riesgos.
- **Proteger las transacciones:** Asegurando no sólo los activos sino su utilización económica, a través de mecanismos que brinden información al mercado sobre el camino que han seguido las representaciones de esos activos, pasando de un propietario u acreedor a otro, creando una cadena de buena fe y confianza para compradores, inversionistas y terceros en general, lo que permitirá obtener el mayor valor de intercambio del activo.

2.1 | Marco general que rige la propiedad predial

Este análisis, aunque preliminar, se ha efectuado para evaluar si el sistema de propiedad predial en Argentina proporciona, o está en camino de hacerlo, los mecanismos necesarios para que se produzcan los seis efectos que todo sistema legal moderno debería estar en capacidad de brindar para facilitar la transacción de los activos prediales y su circulación en el mercado, así como para garantizar la protección de estos activos y de las transacciones que se realicen sobre ellos.

La conclusión es que, no obstante las significativas reformas legales e institucionales diseñadas e implementadas, el sistema legal argentino no ha logrado aún proveer todos los mecanismos requeridos para que se produzcan todos los efectos antes señalados.

2.1.1 | Restricciones al uso de la propiedad

La Constitución Argentina de 1994 reconoce el derecho a la propiedad privada, establece garantías para su protección y señala ciertas limitaciones a su ejercicio². Además, la legislación nacional argentina ha establecido importantes limitaciones a la propiedad³.

Por otro lado, tanto en la Constitución Nacional Argentina como en una serie de leyes especiales, se establece restricciones específicas al ejercicio de la propiedad, las que, desde la perspectiva de nuestro estudio, merecen especial atención por su escasa vigencia social. Entre estas restricciones encontramos las siguientes:

- Los títulos de dominio que se otorga a pueblos indígenas son inembargables, inejecutables, no susceptible de ser vendidos, arrendados o transferidos sin autorización del INAI⁴.

² La Constitución señala, entre otras garantías al ciudadano, que el Estado reconoce, fomenta y garantiza el derecho de propiedad privada, que ésta es inviolable y que nadie puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley que declare la expropiación por causa de utilidad pública, y previo pago justiprecio (artículo 17). Por otro lado, el Código Civil vigente de 1869 establece los atributos inherentes a la propiedad (artículo 2515 y 2513) y el carácter perpetuo de este derecho, que sólo se pierde cuando un tercero la adquiere por prescripción (artículo 2510).

³ Así, por ejemplo, se prohíbe la subdivisión de las tierras urbanas y rurales por debajo del límite establecido por cada gobierno provincial –superficie mínima de la unidad económica (artículo 2.326 del Código Civil de 1869, modificado por Decreto Ley 17.711/68). La adquisición de tierras fiscales en zonas de frontera por los extranjeros está limitada a argentinos (nativos o naturalizados), a extranjeros originarios de países no limítrofes al lugar de adjudicación y a quienes demuestren probado arraigo al país, adhesión a sus instituciones y símbolos nacionales y poseer reconocida moralidad, y a las personas jurídicas creadas conforme a las leyes argentinas, que tengan su domicilio legal y desarrollen sus actividades principales en el país, que acrediten que el 100% del capital y de los votos pertenecen a personas domiciliadas en la república (Ley de Adjudicación de Tierras Fiscales en Zonas de Frontera, Ley Nacional No 21.900/78). También se prohíbe realizar actividades extractivas y construir obras de envergadura en áreas protegidas, salvo que estén relacionados con la defensa nacional o con actividades turísticas (artículo 5 de Ley de Parques Nacionales de Argentina, Ley No. 22.351/80 y sus modificatorias); y está prohibido explotar zonas forestales o hacer modificaciones en montes y bosques clasificados como protectores o permanentes (Ley Nacional de Defensa de la Riqueza Forestal, Ley No 13.273/95, Texto Ordenado por Decreto 710/95).

⁴ Esta restricción se origina en el propio texto constitucional, el cual señala que la posesión y la propiedad de las tierras de los pueblos indígenas no son enajenables, transmisibles, ni susceptibles de gravámenes o embargos (artículo 75, inciso 17); también ha sido establecida en el Reglamento (Decreto 155/89) de la Ley 23.302/85, que creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).

- Los títulos de propiedad entregados a los beneficiarios de ciertos programas de vivienda financiados por el Estado tienen restricciones para vender, arrendar e hipotecar los inmuebles por un período determinado⁵.

La evidencia recogida en la investigación sugiere que estas restricciones no tienen vigencia efectiva, no cumplen las funciones que las inspiraron y, en cambio, constituyen fuentes de informalidad. En la práctica existe un mercado dinámico sobre estos predios. Las restricciones legales no impiden su transferibilidad, pero privan de seguridad a quienes adquieren derechos sobre estos predios.

2.1.2 | Mecanismos de seguridad jurídica

REGISTROS

El sistema registral inmobiliario argentino está regulado por la Ley 17.801/68 (denominada Ley Registral)⁶. Debido a su organización política federativa, el Registro de la Propiedad Inmueble es administrado por Registros Provinciales, cada uno de los cuales ha implementado su propio Registro de la Propiedad Inmueble y regula su funcionamiento a través de leyes provinciales y otras normas reglamentarias.

La transferencia de propiedad sobre inmuebles y demás derechos sobre estos bienes se produce con el otorgamiento del instrumento público requerido y con la entrega de la posesión del inmueble. En consecuencia, la inscripción de la transferencia en el registro no convalida actos nulos, sino que tiene por objeto darle publicidad y eficacia frente a terceros, en aplicación de lo dispuesto en el artículos 2505 del Código Civil (modificado por Ley N° 17.711/68) y los artículos 2, 20 y 22 de la Ley Nacional Registral Inmobiliaria, Ley 17.801/68. No obstante, la inscripción en el registro no es convalidante y tampoco se aplica el principio de fe pública registral⁷.

Cabe señalar que los notarios argentinos han asumido un importante papel en la calificación de la legalidad de los actos y contratos referidos a derechos reales sobre bienes inmobiliarios, compensando en gran parte la ausencia del principio de fe pública registral. Otro mecanismo de seguridad jurídica introducido por la Ley 17801 fue el de la “prioridad registral”, por el cual el notario antes de autorizar cualquier transmisión, constitución, modificación o cesión de derechos reales, puede solicitar el bloqueo de la partida registral que se mantendrá vigente durante el plazo de elaboración de la escritura⁸.

⁵ Un ejemplo de estas limitaciones puede encontrarse en los Programas de Vivienda ejecutados por el Fondo Nacional de Vivienda (FONAVI). En estos casos, conforme a la Ley Nacional del Sistema Federal de la Vivienda (Ley No. 24.464/95), las familias beneficiarias se obligan a no transferir la propiedad o el uso de la vivienda durante los siete años siguientes a la fecha del otorgamiento del título, a no hipotecarlos a favor de un acreedor distinto al Estado argentino; y a no utilizarlos con fines comerciales.

⁶ La normativa que regula la organización y procedimientos en el Registro de la Propiedad Inmueble se encuentra en: (a) Código Civil; (b) Código Procesal Civil y Comercial de la Nación; (c) Ley sobre el Régimen Nacional de los Registros de la Propiedad Inmueble (Ley 17.801/68.) y su reglamento (Decreto 2.080/80, T.O 466/99); y (d) Las Leyes 13.512, 14.394, 19.550, 19.724, 22.172, 24.441 y sus modificatorias.

⁷ El tercero adquirente a título oneroso y de buena fe, que tiene inscrito su derecho y que ha contratado bajo la fe del Registro, no convalida su derecho con la inscripción, y podría eventualmente perderlo de aparecer un tercero que logre que se anule, rescinda o resuelva judicialmente el derecho de su anterior otorgante.

⁸ Para dicho efecto, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, el notario solicita un certificado del inmueble, lo cual automáticamente genera un bloqueo de la partida por un plazo de 15 días. Cabe agregar que el término “informes” se utiliza para copias literales y la información registral sobre otros datos de las partidas.

En cuanto a los costos de los servicios registrales, los aranceles son aprobados en cada Provincia, por lo que el criterio puede variar de jurisdicción a jurisdicción (por ejemplo, en la ciudad de Buenos Aires la tasa es de 2 por mil del monto de la transferencia y en la Provincia de Buenos Aires es un monto fijo de \$ 20 por cada inmueble transferido).

En general, es buena la percepción que tienen los usuarios respecto al funcionamiento de los Registros de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal y de la Provincia de Buenos Aires⁹. Desde su creación (fines del siglo XIX) a la fecha, ambos registros han experimentado una serie de mejoras: funcionan hoy con la técnica de folio real y el nivel de errores y corrupción es muy bajo.

Número de inmuebles inscritos en el registro:

Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires, Ciudad de La Plata:	6 millones de inmuebles inscritos (terrenos, departamentos y otras unidades inmobiliarias), todos en folio electrónico.
Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, Ciudad de Buenos Aires:	1 millón 700 mil inmuebles inscritos (terrenos, departamentos y otras unidades inmobiliarias), sólo 350,000 en folio electrónico, por falta de equipo adecuado.

Cabe señalar que en ambos registros, la técnica para inscribir los actos y contratos sobre inmuebles ha variado con el tiempo:

1. Protocolos de dominio e hipotecas (tomos), en forma manuscrita¹⁰.
2. Libros encuadernados, “archivo de minutas”¹¹.

⁹ El Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal es un organismo dependiente del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación y su financiamiento proviene de las partidas presupuestarias asignadas a este ministerio. El Registro de la Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires se adscribe al Ministerio de Economía de dicha Provincia y su financiamiento proviene de este ministerio. Además, ambos registros cuentan con los fondos de afectación, con destino exclusivo al Registro de la Propiedad Inmueble, provenientes del Convenio de Asistencia Técnica y Financiera suscrito por el Ministerio de Justicia y el Colegio de Escribanos de la Capital Federal (Ley 17.050), en el cual este último se desempeña como Administrador del fondo. En la Provincia de Buenos Aires intervino el Ministerio de Economía (Ley 7.701).

¹⁰ Las primeras inscripciones se practicaron en Protocolos de Dominio e Hipotecas (tomos): se reservaba un número indeterminado de fojas, para cada inmueble que era objeto de registro y secuencialmente se tomaba razón manualmente de las circunstancias que modificaban su dominio, luego éstos eran encuadernados. El problema con éstos fue que cuando se agotaba la reserva de fojas, se tenían que utilizar otros Tomos y Folios, y anotar la relación de las inscripciones.

¹¹ La técnica manuscrita se varió, por el uso de Libros encuadernados: “minutas” (confeccionadas en papel oficio por los Escribanos), con las que se conformaban nuevos Protocolos de Dominio. Esta técnica perduró hasta el año 1967 (Capital Federal).

3. Carpeta Matrícula, archivo de “minutas”¹².
4. Folio real, folio por inmueble en base a su ubicación y nomenclatura catastral, registro de “asientos” (resúmenes), utilizando máquinas de escribir¹³.
5. Folio real electrónico, “asientos” en sistemas automatizados de datos.

Los registros inmobiliarios provinciales han adoptado diversas acciones tendientes a lograr la seguridad de las inscripciones: al parecer, han sido exitosos en este aspecto aquellos ubicados en las principales ciudades del país que utilizan sistemas de cómputo para crear el folio real electrónico. Entre las acciones dirigidas a brindar seguridad legal y garantizar la inalterabilidad de las inscripciones figuran las siguientes: microfilmación, discos ópticos, papeles especiales, códigos de barras y adhesivos protectores de las firmas de sus funcionarios y de las notas (asientos) de toma de razón (inscripción) de los registros efectuados, bloqueo de accesos por identificación de contraseñas, rastreo de acciones efectuadas e identificación de las autorías.

Cabe señalar que el Catastro en la Ciudad de Buenos Aires ha alcanzado un alto nivel de desarrollo técnico. En la actualidad éste divide la ciudad en veintidós circunscripciones catastrales y brinda información al público usuario, inclusive a través del internet.

Los obstáculos y debilidades identificados en la operatividad del sistema registral inmobiliario argentino son los siguientes:

- El desarrollo registral del sistema inmobiliario argentino se ha centrado en la ciudad capital y las principales provincias urbanas (Buenos Aires y Córdoba, entre otras); con lo cual hay una falta de uniformidad en el grado de desarrollo técnico y legal de los diferentes registros provinciales. Ello implica diferente grado de protección a la contratación sobre inmuebles, especialmente para la población que no vive en las principales ciudades del país¹⁴. Si bien existe una Ley Nacional Registral (Ley 17.801/68), ésta se concentró básicamente en unificar los principios sustantivos del sistema registral en el país y delegó en las provincias la reglamentación sobre procedimientos registrales y organización de los registros, considerando las diferencias geográficas, técnicas y presupuestales de cada una de ellas.
- No existe un intercambio sistemático de información con la Dirección General de Catastro y Fiscalizaciones y el Registro de la Propiedad Inmueble de la Capital Federal, a pesar que cada nuevo folio real que se abre en el registro cuenta con una referencia a su nomenclatura catastral.

¹² Por las dificultades e inseguridad de la técnica anterior, ésta se reemplazó por la de “Carpeta Matrícula” (en tanto se implementaba la técnica definitiva del Folio Real). Esta técnica fue provisoria y contingente. Consistió en abrir, de acuerdo a la ubicación del inmueble y a su Nomenclatura Catastral, una carpeta para cada inmueble adjudicándole un número de Matrícula, en la que se agregaban todas las “minutas” relativas a actos, contratos, gravámenes y cautelas. La dificultad recaía en que, en tanto se implementaba la técnica del Folio Real, las Carpeta Matrículas crecieron tanto como los antiguos Tomos y Folios.

¹³ Por la técnica del “Folio Real” se abre un Folio para cada inmueble, asignándole el número de Matrícula según su Nomenclatura Catastral y ubicación. A diferencia del sistema anterior, en el Folio sólo se insertan “asientos”, la documentación que los sustenta (minutas) no se conserva en carpetas sino que se microfilma, se decomisa y se destruye. Para agilizar el traspaso de sistemas (de los Protocolos de Tomo y Folio y de las inscripciones contenidas en Carpetas Matrículas) se crearon 2 comisiones o “equipos” y se hicieron operativos denominados “vuelco de oficio”.

¹⁴ El desarrollo registral argentino se circunscribe principalmente a la ciudad capital y a las principales provincias urbanas como Buenos Aires y Córdoba, entre otras.

- Ausencia del principio de fe pública registral, pues no es un registro que convalida actos nulos. Ello significa que, a pesar de la aplicación de los principios de publicidad, prioridad, legalidad e impenetrabilidad, el tráfico jurídico de las transacciones sobre bienes inmuebles no se encuentra debidamente protegido por el sistema registral, pues el que adquiere su derecho de quien aparece en el registro como propietario, podría llegar a perderlo si, por sentencia judicial, se declara la nulidad de la inscripción de quien le transfirió tal derecho (aún cuando las causas de la nulidad no fluyeran de los registros).
- Disparidad en el grado de desarrollo de los catastros de las diferentes provincias del país, lo cual se debe a su diferente capacidad presupuestal.

ABOGADOS

Existen más de 100,000 abogados activos y 76 Colegios de Abogados en Argentina, y los abogados pueden inscribirse en más de uno de estos¹⁵.

El papel del abogado es, fundamentalmente, de asesor en la contratación y en trámites judiciales y administrativos. No interviene en la elaboración de minutas de contratos previamente al otorgamiento de las Escritura Públicas correspondientes, salvo algunas excepciones como la constitución de sociedad de responsabilidad limitada.

NOTARIOS

El notario (llamado escribano) ejerce una función pública, actúa por delegación del Estado y su desempeño se halla determinado por la Ley Notarial (Ley 12.990). El Estado le delega la facultad de dar fe pública de contratos, actos y hechos, en los que se fundan los derechos de las personas. En la Provincia de Buenos Aires actualmente existen 2,116 escribanos activos y en la Capital Federal 2,345. Si bien el número de escribanos guarda relación con la extensión de la población, en la generalidad de los casos, el costo de sus servicios está fuera del alcance de las grandes mayorías.

Según la Ley Registral 17.801/68, los actos y contratos referidos a derechos reales requieren de escritura pública para poder ser inscritos en los registros públicos¹⁶. Al redactar la escritura, el escribano verifica los antecedentes del título mediante su estudio, asegurando al comprador de que los antecedentes sean auténticos y no tengan vicios. El notario asume la responsabilidad de los datos y aseveraciones indicadas en la escritura pública. Asimismo, una vez firmada la escritura, usualmente se encarga de inscribir el correspondiente testimonio en el Registro de la Propiedad Inmueble. Los notarios no pueden elevar a escritura compraventa de inmuebles en las cuales el transferente no tenga inscrito su derecho de propiedad en el registro.

¹⁵ Según la Federación Argentina de Colegios de Abogados (FACA), que agrupa a todos los Colegios de Abogados excepto el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF), el número total de abogados registrados en los Colegios de Abogados es de 64,000. Mientras que en la Provincia de Buenos Aires existen 33,426 abogados, el CPACF tiene 64,438 abogados registrados, convirtiéndose así en el Colegio de Abogados más grande de Argentina.

¹⁶ En conformidad con la Ley 17.801 (artículos 2 y 3 a), para efectos de su inscripción éstos deben estar constituidos por escritura notarial, resolución judicial o administrativa, según corresponda.

En forma similar a otros países de latinoamérica, se ha ampliado la competencia notarial con el propósito de aliviar a los jueces en el desempeño de ciertas funciones, dotando al escribano argentino de competencia sobre diversos asuntos no contenciosos¹⁷.

El ingreso a la función notarial es abierto y no existe un número determinado de notarios para cada circunscripción, por lo que, en principio, cualquier abogado que cumpla con los requisitos y procedimientos de acceso a la función podría ser notario. Por la Ley 6.730/94 y su Decreto Reglamentario N°16/95 se implementó un sistema mixto para el acceso a la función notarial, que puede ser utilizada a opción de cada postulante:

- a) Adjudicación: sistema que se basa en la práctica efectiva mínima de dos años de la profesión con un escribano titular¹⁸; o
- b) Examen de idoneidad: que consiste en una evaluación anual¹⁹.

2.1.3 | Utilización económica de los predios

HIPOTECAS

La hipoteca es un derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, que tiene lugar sobre bienes inmuebles de propiedad del deudor (artículos 3.108 y 3.119 del Código Civil)²⁰. No son hipotecables otros derechos reales sobre inmuebles distintos al derecho de propiedad. Por tanto, no pueden hipotecarse los derechos reales de usufructo, de servidumbre, los de uso y habitación, ni los derechos hipotecarios (artículo 3.120 del Código Civil). Tampoco son hipotecables los derechos de posesión emanados de contratos de arrendamiento, pues éstos son considerados derechos personales, y por tanto, no susceptibles de

¹⁷ Entre dichas funciones figuran: (i) la protocolización de testamentos ológrafos; (ii) la partición extrajudicial de herencias; (iii) la partición, liquidación y adjudicación de bienes; (iv) la cesación voluntaria de la separación de bienes; (v) la adopción mediante instrumento público; (vi) la confección de inventarios en juicios sucesorios, de división de condominio y en concursos civiles y comerciales; (vii) la inscripción en el registro de la propiedad de la declaratoria de herederos o testamentos aprobados y otros; (viii) la regularización dominial de inmuebles (Ley 24.374/94).

¹⁸ En este caso, el Poder Ejecutivo Provincial, con asesoría del Colegio de Escribanos, designa al escribano adjunto. El escribano adjunto debe inscribirse en el Registro de Aspirantes, en el Colegio de Escribanos (Ley 6.486), demostrando no estar inscrito, a la fecha del pedido de adscripción, en ningún Colegio Notarial del país (con informe de cada Colegio Provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires). Asimismo, el escribano titular debe cumplir con los siguientes requisitos: inscribirse en el Registro Especial, creado para tal fin; presentará solicitud indicando los motivos de la necesidad de contar con un adjunto o más; tener antigüedad inmediata e ininterrumpida de cinco años en un registro como titular; informar al Consejo Directivo del movimiento registral de la escribanía; celebrar con el adjunto convenciones escritas para establecer el término, los deberes y derechos en el ejercicio común de la actividad; informar anualmente al Colegio de Escribanos el desempeño del escribano adjunto indicando las escrituras en las que tomó intervención. Al finalizar los dos años de ejercicio como escribano adjunto, el titular extiende un informe final sobre su desempeño. El Colegio de Escribanos eleva al Ministerio de Gobierno los antecedentes y las circunstancias relevantes de los aspirantes.

¹⁹ El Jurado califica las pruebas rendidas de 1 a 100 según los méritos de las mismas y notifica su resultado a los participantes. Los aspirantes deben obtener en cada una de las pruebas un puntaje no inferior a 70 puntos, pudiendo presentarse nuevamente a rendir la prueba si no lo obtienen. En un plazo de 30 días, el jurado debe presentar al Ministerio de Gobierno la nómina de las calificaciones obtenidas en cada prueba por los profesionales, a efectos de su designación y de la provisión de los respectivos registros notariales.

²⁰ La hipoteca puede ser constituida también por un tercero que no haya contraído la obligación principal (artículo 3.121 del Código Civil). Esta se extiende a todos los accesorios del inmueble, mientras estén unidos al principal; a todas las mejoras sobrevenientes al inmueble; a las construcciones hechas sobre un terreno vacío; a las ventajas que resulten de la extinción de las cargas o servidumbres que debía el inmueble; a los alquileres o rentas debidas por los arrendatarios; y al importe de la indemnización concedida o debida por los aseguradores del inmueble (artículo 3.110).

inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble. Esta situación afecta a un gran número de arrendatarios de tierras rurales, que vienen explotando económicamente amplias extensiones de terreno para fines de agricultura y ganadería, y que han efectuado importantes inversiones en maquinaria y tecnología, no obstante lo cual se ven imposibilitados de acceder al crédito con garantía hipotecaria.

En cuanto a la utilización de la hipoteca como vía de acceso al crédito, debemos señalar que una seria afectación a este mecanismo se produjo con motivo de la dación de la Ley 25.563 (15-2-02), por la cual se declara la emergencia productiva y crediticia en el país, y se ordena la suspensión de ejecuciones y medidas cautelares sobre predios por un plazo de 180 días. Esta ley ha sido objeto de sucesivas prórrogas, encontrándose vigente en la actualidad²¹. La suspensión comprende los siguientes actos (artículo 16)²²:

- Los actos de subasta de inmuebles que hubiesen sido decretados en juicios ejecutivos, ejecuciones de sentencias o en ejecuciones extrajudiciales, cuando los inmuebles constituyan la vivienda del deudor y cuando estén afectados por este último a la producción, comercio o prestación de servicios²³.
- La ejecución de medidas cautelares que importen el desapoderamiento de bienes afectados a la actividad de establecimientos comerciales, fabriles o afines, que los necesiten para su funcionamiento.

Principales obstáculos que limitan la utilización de la garantía hipotecaria

- La suspensión de las ejecuciones y medidas cautelares sobre predios para el cobro de créditos, vigente desde 2002 (con la promulgación de la Ley 25.563/2002) hasta la fecha.
- La imposibilidad de hipotecar otros derechos reales sobre inmuebles distintos al de propiedad, entre ellos, el derecho de posesión emanado de contratos de arrendamiento.
- La complejidad y onerosidad de procedimiento para ejecutar una hipoteca, en caso de incumplimiento en el pago del crédito garantizado por parte del deudor, tal como se ilustra en el acápite 2.5.3 del presente informe.

²¹ La última prórroga se produjo con la reciente promulgación de la Ley N° 26084/2006, la misma que en sus artículos 1° y 2° prorroga la suspensión de las ejecuciones de sentencia y los desalojos de vivienda única y familiar por mutuos elegibles, por un plazo de 90 días, contados a partir del 4 de marzo de 2006.

²² Modificado por la Ley 25.589 (15-5-02).

²³ Sólo se exceptúan de esta medida los créditos que se hubiesen generado con posterioridad a la entrada en vigencia de esta ley -cualquiera fuera su naturaleza, así como los créditos de naturaleza alimentaria, los derivados de la responsabilidad por la comisión de delitos penales, los laborales, los causados en la responsabilidad civil y contra las empresas aseguradoras que hayan asegurado la responsabilidad civil y la liquidación de bienes en la quiebra.

ARRENDAMIENTOS

Los contratos de arrendamiento están regidos por el Código Civil (artículos 1493 al 1622) y por la Ley N° 23.091, Ley de Locaciones Urbanas. Esta ley establece limitaciones para los contratos de alquileres con el fin de proteger a los locatarios de viviendas²⁴.

Principales limitaciones al derecho de propiedad impuestas por la ley de arrendamientos

- En cuanto a la forma, los contratos de arrendamiento deben celebrarse por escrito, lo mismo que sus modificaciones y prórrogas. De no cumplirse con este mandato, la ley considera que el contrato ha sido celebrado por el plazo mínimo legal y el precio y su actualización son determinados por el juez de acuerdo al valor y práctica de la plaza (artículo 1).
- La moneda para el pago de la renta debe ser la de curso legal al momento de celebrarse el contrato. De incumplirse esta norma, el precio queda sujeto a determinación judicial (artículo 1).
- Respecto a la variación de la renta, ésta sólo puede ser ajustada de acuerdo a los índices oficiales que publiquen los institutos de estadísticas y censos de la Nación y de las provincias (artículo 3).
- Con respecto a la duración de los contratos de arrendamiento, no existe libertad para pactarla. La ley establece plazos mínimos y máximos de obligatorio cumplimiento (artículo 2)¹.
- En relación a la resolución del contrato, se faculta al inquilino a poner fin al contrato de arrendamiento de forma anticipada, transcurridos los seis primeros meses de su vigencia, para lo cual es suficiente enviar una notificación al locador dándole a conocer su decisión con una antelación mínima de 60 días de la fecha en que reintegrará lo arrendado². El locador no tiene derecho a una resolución anticipada.

¹ Los plazos mínimos son establecidos en función del destino de las locaciones: si se trata de locaciones con fines de vivienda, el plazo mínimo es de 2 años; para los restantes destinos (comercio, industria, ejercicio de profesiones, etc.), dicho plazo es de 3 años. Los contratos de alquiler pactados por términos menores serán considerados como formulados por los plazos legales. El plazo máximo establecido es de 10 años; cualquier periodo mayor se reduce a este plazo. Si terminado el contrato, el locatario permanece en el uso y goce de la cosa arrendada, se considera que éste se prorroga (bajo sus mismos términos) hasta que el locador pida la devolución de la cosa (no habrá renovación automática del contrato). En caso de fallecimiento del locatario (o de abandono de la locación), el arrendamiento podrá ser continuado en las mismas condiciones pactadas y hasta el vencimiento del plazo contractual, sea por sus herederos o por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo un ostensible trato familiar (artículo 9).

² También dispone la ley que si se ejerce esta opción durante el transcurso del primer año del contrato, se deberá abonar al locador una suma indemnizatoria equivalente a un mes y medio de alquiler, y la de un solo mes si la opción se ejercita transcurrido dicho plazo (artículo 8).

²⁴ Ha habido una vasta legislación desde 1923 hasta nuestros días, tendiente a solucionar situaciones de emergencia frente al aumento de los precios de alquiler o los desalojos. Entre ellas figuran las siguientes normas: Decreto 1580 del 29/06/43, que rebaja alquileres, prorroga contratos, paraliza juicios de desalojo y crea la Cámara de Alquileres; Decreto 33059/44, que exceptúa del anterior al propietario que necesite alojamiento en su propiedad; la Ley 12.998, que suspende los desalojos hasta 30/06/49; la Ley 13.228, que modifica la 12.998 incluyendo nuevos causales de desalojo; la Ley 12.886 (19/11/46), que prorroga las locaciones hasta el 31/12/47; la Ley 13.026/49, que prorroga las locaciones hasta el 30/06/49; la Ley 13.525, que prorroga las 2 leyes anteriores hasta el 30/09/49; la Ley 13.581/49, que establece un régimen de emergencia hasta el 30/10/51, regula la locación de inmuebles de propiedad privada. Esta última ley fue luego prorrogada por las leyes 14.043, 14.139, 14.288 y 14.256; la Ley 23.073/84, que regula las adquisiciones de lotes destinados exclusivamente a la edificación económica, para la habitación única y permanente; y la Ley 23091/84, que establece el Régimen de Promoción de Locaciones destinadas a Vivienda y su decreto reglamentario N° 977/85.

Cabe señalar que, con el objeto de garantizar la desocupación inmediata de la vivienda una vez vencido el plazo de arrendamiento convenido, es usual que, en la mayoría de los casos, junto con el contrato de arrendamiento se firme un convenio de desocupación, a través del cual el inquilino se compromete a desocupar el inmueble llegada la fecha o antes, dadas estas circunstancias, lo que acelera el posterior desalojo. Asimismo, a partir de 1959, y con el propósito de burlar la ley de alquileres vigente, se empiezan a realizar arrendamientos encubiertos bajo la figura de hospedajes, de forma tal que los inquilinos aparecen registrados en un libro de huéspedes como pasajeros transitorios. Con el objeto de eliminar la locación encubierta, la Ley 23,091 (artículos 27) dispone que sólo podrán explotarse como hotel, residencial, pensión familiar u otro tipo de establecimiento asimilable, aquellos inmuebles que cuenten con autorización permiso, habilitación, licencia o sus equivalentes, otorgado por la autoridad administrativa competente para realizar tal explotación.

2.2 | **Marco normativo para predios urbanos**

2.2.1 | Políticas del Estado respecto de la vivienda informal

El artículo 14 de la Constitución de la Nación Argentina consagra el derecho de todo ciudadano argentino a acceder a una vivienda digna. En línea con ello, el Estado argentino ha desarrollado, diversos programas destinados a facilitar el acceso de los argentinos más necesitados a viviendas a bajo costo.

La historia de los programas de vivienda en Argentina se inicia con la creación del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), durante el gobierno de la dictadura militar liderada por Jorge Rafael Videla (Ley Nacional No. 19.929/77). Más que un programa específico, es un fondo a partir del cual se han implementado, a lo largo de más de treinta años, diversos programas habitacionales; entre los principales figuran:

- (i) Programa Federal de Construcción de Viviendas (en sus diversas etapas).
- (ii) Programa Federal de Mejoramiento de Vivienda -MEJOR VIVIR.
- (iii) PROMEBA - Programa de Mejoramiento de Barrios.

El Programa Federal de Construcción de Viviendas tiene como finalidad la construcción de viviendas mediante créditos subsidiados, para la población que, por su situación socioeconómica, no puede acceder a líneas de financiamiento del sector privado o público no subsidiado (sector al que denominan “población de recursos insuficientes”). Este programa entrega a los beneficiarios la vivienda “llave en mano”, es decir, terminada completamente, con servicios básicos incluidos.

Por otro lado, los programas MEJOR VIVIR y PROMEBA están orientados principalmente a la regularización de derechos de propiedad y al mejoramiento de viviendas en situación precaria (construcción de infraestructura de servicios, espacios públicos, obras de mitigación ambiental, reubicación de viviendas en zonas de riesgo).

Una crítica que puede hacerse a estos programas es que están demasiado enfocados en generar puestos de trabajo. Esta finalidad puede distorsionar el funcionamiento de los programas de vivienda antes referidos, ya que puede originar incentivos para un funcionamiento ineficiente (por ejemplo, demorar

la construcción de las viviendas para contratar trabajadores por más tiempo o, directamente, contratar más trabajadores de los necesarios) y encarecerlos en perjuicio de la población de menores recursos.

Inicialmente, estos programas estaban centralizados en la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MIV), pero a partir de 1991 (con la dación de la Ley Nacional No. 23996), los recursos del FONAVI se descentralizaron hacia los gobiernos provinciales, en lo que se refiere a la ejecución de los programas.

Actualmente, como consecuencia de dicha reforma, el organismo responsable de estos programas a nivel nacional es la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios (MIV), que periódicamente transfiere los recursos a los gobiernos provinciales y controla su gestión mediante procesos de auditoría. Cada provincia, a través de sus organismos específicos (los denominados Institutos Provinciales de Vivienda), administra los recursos, proyecta, contrata y fiscaliza la construcción de viviendas, las adjudica a los beneficiarios y percibe y reinvierte los montos en concepto de cuotas de amortización. Aún cuando las provincias tienen regulación bastante similar, cada una tiene sus propios procedimientos, requisitos de acceso y criterios para los niveles de subsidio que se otorgan.

Los fondos del FONAVI provienen principalmente de una alícuota del impuesto a los combustibles que se cobra a nivel nacional y se distribuye entre las provincias según los porcentajes que establece la Ley Nacional No. 24464/95. A estos recursos debe sumarse el cobro de las cuotas a los beneficiarios del programa, que se reinvierten en la construcción de más viviendas, y los aportes adicionales que viene realizando el Gobierno Federal desde 2003 para paliar los efectos de la crisis de 2001.

Otro hito en lo que se refiere a la historia de los programas de vivienda lo marcó la promulgación de la Ley Nacional No. 24.464. Hasta antes de su promulgación, las normas que regulaba el procedimiento de otorgamiento de viviendas²⁵ no contemplaban que éste debía culminar con el otorgamiento del respectivo título de propiedad, ya que la adquisición de la titularidad estaba condicionada al pago del íntegro del precio. Es por ello que la mayor parte de los beneficiarios de viviendas construidas antes de la promulgación de esta ley, unos 600,000²⁶, aún no cuentan con títulos de propiedad.

De acuerdo a la Ley 24.464 (artículo 18), el beneficiario que recibe un título de propiedad debe otorgar una hipoteca a favor de la provincia que haya financiado la vivienda. No obstante, es importante mencionar que los títulos otorgados tienen restricciones para el uso económico de los predios, al prohibirse a su propietarios: (i) venderlos antes de los siete años de otorgado el título; (ii) hipotecarlos a favor de un acreedor distinto al Estado argentino; y, (iii) utilizarlos con fines comerciales. Como consecuencia de ello, los propietarios no pueden hacer un uso económico pleno de las viviendas que reciben. El no contar con títulos de propiedad o el tener títulos con limitaciones, no ha impedido a los beneficiarios originales de los programas de vivienda transferir sus derechos a terceras personas, quienes se

²⁵ Es decir, cuando tales programas se regían por la Ley Nacional No. 19.929, que crea el Fondo Nacional de Vivienda y la Ley Nacional No. 21.581, que establece el Régimen de Financiamiento del Fondo.

²⁶ Se calcula en función de las viviendas construidas hasta 1995, según las cifras publicadas en la Revista del Consejo Nacional de la Vivienda.

encuentran en situación de inseguridad jurídica y para quienes resulta imposible regularizar sus derechos sobre las viviendas.

Desde 1977 a 2003, el total de viviendas a nivel nacional construidas dentro de los diversos programas habitacionales —básicamente dentro del Programa Federal de Construcción de Viviendas, en sus diversas etapas— asciende a 914,977.

No obstante el desarrollo de estos programas, el déficit de vivienda sigue siendo significativo. Según un estudio elaborado por la Dirección de Políticas Habitacionales de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del MIV, hacia fines del 2001, un 20% de argentinos carece de vivienda, posee una vivienda precaria o vive en hacinamiento. Las cifras antes descritas explican la gran incidencia de invasiones, el fenómeno de las casas tomadas y el continuo crecimiento de las denominadas villas en Argentina.

2.2.2 | Programas de regularización de vivienda informal

A continuación se explica los instrumentos nacionales de regularización dominial y desarrollados por la Provincia de Buenos Aires, diferenciándose, en ambos casos, los instrumentos aplicables a tierras privadas y los aplicables a tierras fiscales.

INSTRUMENTOS NACIONALES DE REGULARIZACIÓN DOMINIAL

- Regularización de ocupaciones sobre tierras privadas: no existen mecanismos masivos de regularización dominial de terrenos privados. Los mecanismos legales existentes se ejecutan en forma individual y son básicamente los siguientes:
 - La Expropiación (regulada por la Ley General de Expropiaciones, Ley 21,499/77): por mandato constitucional y legal ésta sólo procede por causa de utilidad pública, calificada por ley y previamente indemnizada²⁷. La ley regula las causales, requisitos y procedimientos para la expropiación²⁸. Pueden expropiarse todos los bienes convenientes o necesarios para satisfacer la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica (pertenezcan al dominio público o privado, sean cosas o no) (artículos 1 y 4); y la acción expropiadora puede promoverse contra cualquier clase de persona (de carácter público o privado) (artículo 3)²⁹. La indemnización debe pagarse en dinero efectivo, salvo acuerdo distinto con el expropiado (artículo 12), y sólo comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la expropiación³⁰. La reversión (retrocesión)

²⁷ La expresión “utilidad pública” es vaga y subjetiva, ya que lo útil depende del criterio personal. La jurisprudencia brinda un marco amplio para interpretar lo que es utilidad pública.

²⁸ No obstante, los requisitos y procedimientos especiales pueden fijarse vía leyes especiales.

²⁹ La ley dispone que podrá actuar como expropiante el Estado Nacional, así como las entidades autárquicas nacionales y las empresas del Estado Nacional, en tanto estén expresamente facultadas para ello por sus respectivas leyes orgánicas o por leyes especiales. Los particulares, sean personas de existencia visible o jurídicas, podrán actuar como expropiantes cuando estuvieren autorizados por la ley o por acto administrativo fundado en ley (artículo 2).

³⁰ No se toman en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ganancias hipotéticas, ni el mayor valor que pueda conferir al bien la obra a ejecutarse; tampoco se paga el lucro cesante. Integra la indemnización el importe por depreciación de la moneda y el de los respectivos intereses (artículo 10). A falta de acuerdo entre las partes respecto al valor de los inmuebles objeto de expropiación, será el juez quien lo determine, teniendo en cuenta el valor del bien al tiempo de la desposesión y en base al dictamen del Tribunal de Tasaciones de la Nación (artículos 15 y 16).

de la expropiación procede cuando transcurren dos años sin haberse concretado la expropiación³¹.

- La declaración judicial de usucapión o prescripción adquisitiva de dominio (prevista en el Código Civil): constituye una vía excepcional de acceso a la propiedad sin que medie transferencia del dueño, a favor del poseedor que viene ocupando un predio como propietario, en forma pacífica, pública, e ininterrumpida por el tiempo establecido por la ley. El tiempo de posesión requerido para adquirir la propiedad varía de 10 a 20 años, según se trate de prescripción ordinaria -el poseedor se cree propietario, por contar con un título que sustenta su derecho- o de prescripción extraordinaria -el poseedor no tiene título alguno, sabe que no es propietario, incluso el derecho de propiedad del predio puede estar inscrito en el registro a nombre de un tercero-³². Esta constituye una vía individual y no masiva para acceder a la propiedad; e implica el seguimiento de un trámite judicial complejo y oneroso para su declaración (Juicio de Información Posesoria o Juicio de Usucapión) regulado por la Ley Nacional N° 14.159, cuyos requisitos y trámites están descritos en el acápite 2.5.2 del presente informe³³.

³¹ En este caso el sujeto expropiado se encuentra habilitado para recobrar su propiedad, volviendo atrás todo lo actuado, lo cual implica la devolución de la indemnización (artículo 35). Además, el derecho argentino contempla la figura legal de la **expropiación inversa o irregular**, que puede ser solicitada por el sujeto expropiado a fin de que se concluya el proceso, en los casos en que el Estado no hubiese cumplido con las etapas del proceso expropiatorio posteriores a la sanción de la ley que declara la utilidad pública, situación que estaría perjudicando al propietario.

³² Artículos 3.999, 4.016 y 2.355 del Código Civil.

³³ Se calcula que los vecinos deben pagar, entre honorarios de abogados y agrimensores, un mínimo de 30% del valor del inmueble. Por otra parte, no se prevé la usucapión colectiva (que incluya todo un barrio) y los plazos de 20 y 10 años resultan muy largos y poco adecuados a la actual realidad urbana.

Programa de regularización de inmuebles urbanos - Ley N° 24.374/94 (Ley Pierri)

- Un aspecto importante de la reforma de los años 90 fue establecer un procedimiento extrajudicial de declaración de usucapión, dirigido a la regularización de viviendas únicas habitadas por personas de escasos recursos que hubiesen sido ocupadas antes de 1989¹. La Ley 24.374/94 delegó a la Escribanía de Gobierno la facultad de declarar la usucapión, que antes estaba exclusivamente en manos de los jueces, y que implicaba el seguimiento de un engorroso procedimiento judicial (que se ilustra en el acápite 2.5.2). A la Escribanía de Gobierno le compete comprobar, escriturar e inscribir la posesión en el Registro de la Propiedad², la misma que se convierte automáticamente en propiedad una vez transcurrido el plazo de 10 años, luego de su inscripción, sin que medie oposición fundada de terceros³. Los requisitos y el trámite a seguir para lograr la regularización dominial están descritos en el acápite 2.5.2. del presente informe.
- No obstante, entre las principales limitaciones del programa figuran las siguientes:
 - constituye una vía de titulación individual, no masiva, que implica seguir un procedimiento individual de declaración de posesión, que luego se convertirá en propiedad;
 - su aplicación es muy restringida, ya que sus potenciales beneficiarios sólo son aquellos que tuvieran 3 años de ocupación al año de 1992, estando excluidos todos aquellos que adquirieron y ocuparon viviendas con fecha posterior al año 1989;
 - sólo ha sido reglamentada e implementada en algunas provincias de Argentina, la de Buenos Aires, entre ellas.

¹ Los requisitos para acceder al régimen son acreditar la posesión pública, pacífica y continua durante 3 años y con causa lícita, con anterioridad al 1° de enero de 1992. Pueden ser beneficiarios las personas físicas que acrediten ser ocupantes originarios del inmueble a regularizar; el cónyuge y los sucesores hereditarios del ocupante originario que hayan continuado la ocupación; las personas que hayan convivido con el ocupante original, recibido trato familiar por un lapso no menor a dos años, y las personas que por acto legítimo fueran continuadoras de la ocupación.

² Los beneficiarios gozan del beneficio de gratuidad en todos los actos y procedimientos. En ningún caso constituyen impedimentos la existencia de deudas tributarias, impositivas o de tasas que recaigan sobre el inmueble, ya sean de jurisdicción nacional, provincial o municipal, con excepción de la contribución especial del 1% del valor fiscal del inmueble, establecida en el artículo 9°.

³ Gracias a la modificación al artículo 8° de la Ley 24.374 (por la Ley 25.797, 29-10-03), se facilita significativamente la adquisición del dominio pleno a favor de los beneficiarios del sistema, al disponerse que la inscripción registral de la posesión se convertirá, en forma automática y de pleno derecho, en dominio perfecto transcurrido el plazo de 10 años contados a partir de su registro, sin necesidad de acto administrativo o judicial posterior, siempre que dicha inscripción no sea impugnada por la vía judicial por los titulares de dominio y/o quienes se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción.

- Regularización de ocupaciones sobre tierras fiscales: ésta se realiza a través de la ejecución de programas de regularización que culminan con la venta de las tierras a sus ocupantes. Los principales han sido implementados a través del Programa ARRAIGO.

El Programa ARRAIGO

- El Programa Arraigo¹ fue creado por Decreto N° 846/91, para impulsar acciones de regularización dominial (urbana y social) de las tierras fiscales nacionales, mediante su transferencia a favor de los actuales ocupantes en barrios populares y villas². En un inicio, el Programa sólo se avocaba a la regularización dominial de las tierras fiscales nacionales. Hoy también impulsa acciones para la producción y/o recuperación del hábitat popular³. Para desarrollar sus programas, este organismo promueve convenios con las provincias y conforma unidades ejecutoras locales⁴.

A pesar de las actividades de regularización ejecutadas durante los últimos 15 años, la mayoría de las familias pobres no ha podido obtener un título que le dé seguridad jurídica sobre la posesión (un 72% de los asentamientos precarios en las tierras fiscales nacionales no habría logrado aún sus escrituraciones⁵. De acuerdo a estimaciones de la Subsecretaría de Tierras para el Hábitat Social, sólo en el conurbano habría hoy 1 millón cien mil personas que ocupan ilegalmente tierras. Entre los problemas identificados:

- Su aplicación está restringida a quienes vienen ocupando terrenos fiscales desde antes del 2 de mayo de 1991, en forma pacífica e ininterrumpida.
- Lentitud y complejidad en los procedimientos de regularización, que implican el seguimiento de una serie de trámites para desafectar las tierras ocupadas; delimitar el área y linderos de las tierras y tasarlas; pagar el valor de la tierra; y transferir y registrar la propiedad a favor de los beneficiarios. En muchos casos se requiere, asimismo, constituir una organización barrial bajo las formas de cooperativa, mutual o asociación civil; la transferencia y registro de la propiedad a nombre de la organización barrial; y sólo al final se produce la transferencia y registro de la propiedad a favor de los ocupantes.
- Estructuras de gestión superpuestas, obsoletas, fragmentadas y descoordinadas.
- Diagnósticos poco certeros sobre el mercado informal del suelo.
- Insuficiencia de planificación territorial sobre el uso del suelo en las provincias.
- Falta de tierras libres para relocalizar familias.
- Escasa inversión pública para el mejoramiento integral del hábitat.
- Reducido financiamiento y personal para efectuar las acciones de regularización.

¹ En un inicio, la Comisión de Tierras Fiscales Nacionales estaba bajo la égida de la Presidencia de la República. Luego de la última modificación de la Ley de Ministerios, ésta fue transferida a la Secretaría de Políticas Sociales del Ministerio de Desarrollo Social. Recientemente (febrero del 2006), la comisión pasó a depender de la Subsecretaría de Tierras para el Hábitat Social, bajo el Ministerio de Planificación.

² Ya en 1989, la Ley 23.697 (de emergencia económica y reforma del Estado) había regulado el procedimiento de enajenación de los inmuebles de jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, posibilitando la transferencia a título oneroso a sus ocupantes o a sus formas asociativas. Asimismo, para facilitar la escrituración de los contratos de transferencia, el presidente del Programa Arraigo fue facultado a suscribir, en representación del Estado Nacional, las escrituras públicas traslativas de dominio de los predios objeto de regularización (Decreto Nacional N° 597/97).

³ Se critica al Gobierno Nacional por haber puesto la mayoría de las responsabilidades de provisión de servicios y organización social en las comunidades beneficiarias, reduciendo su actividad a la transferencia de la propiedad, sin prestar atención a la regularización urbanística y social.

⁴ Esto facilita la tarea de regularización dominial, pues el proceso de transferencia y escrituración involucra a múltiples áreas de nivel provincial y municipal (por ejemplo, Catastro y Registro de inmuebles, Hidráulica, Geodesia, Escribanía provincial y Rentas de la provincia). Las acciones de recuperación y mejoramiento del hábitat requieren una máxima coordinación con las emprendidas por provincias y municipios, y la confluencia en una planificación común. Hoy el programa contempla la regularización dominial y social, lo cual incluye una serie de líneas de acción destinadas a cubrir todos los pasos técnicos, legales y administrativos para identificar los bienes y llegar a la escritura traslativa de dominio, así como toda la tarea social (destinada a la adecuada caracterización de la población y sus necesidades, y al fortalecimiento y promoción de las organizaciones sociales que cumplen un rol protagónico en todo este proceso).

⁵ En estos casos, se exceptúa el pago de asesoramiento, de sellados del Tribunal de Tasación y de aranceles para escriturar la transferencia de tierras.

El Banco Social de Tierras (registro de tierras): es la respuesta concreta del gobierno nacional a la existencia de tierras fiscales nacionales ociosas, distribuidas en todo el territorio. A través de este banco se busca recabar información cierta que indique qué tierras de propiedad del Estado Nacional no han sido aún afectadas a los fines previstos en las Leyes 23.697, 23.967, 24.146 y sus correspondientes modificatorias. No obstante, el banco no ha previsto aún la utilización de la mayoría de las tierras privadas que están vacías.

Instrumentos de regularización dominial en la provincia de Buenos Aires

- Regularización de asentamientos sobre tierras privadas: no existen mecanismos masivos de regularización dominial de terrenos privados. Los mecanismos legales existentes se ejecutan en forma individual y son básicamente los siguientes:
 - La Expropiación (regulada por la Ley General de Expropiaciones de la Provincia de Buenos Aires, Ley N° 5708/49.): sólo procede por causa de utilidad pública, calificada por ley y previamente indemnizada. Una vez adquirida la propiedad de la tierra por la Provincia, ésta debe venderla a sus ocupantes³⁴.

Importancia y principales limitaciones del mecanismo expropiador

Este mecanismo ha servido para frenar situaciones de desalojo en el momento en que estaban por ser efectivos. Sin embargo, el Gobierno de la Provincia no ha avanzado lo suficiente en la ejecución de las expropiaciones de tierras, pues existen unas 120 leyes de expropiación sin efectivizar, y el Poder Ejecutivo alega que no existen fondos para ello. Lo cierto es que más de una centena de asentamientos están en situación de amenaza de desalojos postergados por leyes que prorrogan el plazo pero no eliminan el peligro, lo que conlleva una situación de gran inseguridad en la tenencia de sus viviendas.

- La condonación de deuda tributaria a cambio de transferencia de titularidad de predios ocupados (autorizada por la Ley 11,622): se trata del canje que hacen el Estado y el propietario del predio ocupado, por el cual el último le transfiere al primero la titularidad del predio, a cambio de la condonación del pago de deudas por tributos impagos relacionados con dicho predio. Este instrumento legal le permite al Estado adquirir la propiedad de las tierras ocupadas sin tener que desembolsar sumas de dinero y evitar violentos desalojos³⁵;
- El Régimen de Regularización Dominial (regulado por el Decreto Provincial N° 3991/94, modificado por el Decreto 2815/96):

³⁴ El proyecto de la ley de expropiación puede ser presentado por el gobierno provincial o municipal, un diputado, un senador o un particular. Desde que entra el pedido, existe un plazo de dos años para la sanción de la ley, a partir de lo cual el Poder Ejecutivo tiene dos años para iniciar el juicio de expropiación. Luego de la valuación del terreno y establecido el valor de indemnización por la Fiscalía de Estado, el propietario puede cobrar el precio si está de acuerdo con el monto fijado. Si se opone a éste, deberá esperar la sentencia judicial que establezca dicho monto. Finalmente, el Poder Ejecutivo de la Provincia debe dictar un decreto que determine la partida para el depósito judicial. El juez entrega la propiedad del terreno al Estado y se inscribe en el Registro de la Propiedad a nombre de la provincia, para su posterior venta a los ocupantes.

³⁵ No obstante, sería importante ampliar esta ley para permitir que el Gobierno Provincial también haga canje con deudas por tributos impagos, relacionados con otros inmuebles de propiedad de la misma persona.

Aplicación del Programa de regularización dominial en la Provincia de Buenos Aires

- **Primera etapa** (Decreto N° 3991/94): se designa a la Dirección Provincial de Tierras (bajo el Ministerio de Obras Públicas) como la autoridad encargada de aplicar el programa, y se crean reparticiones locales (“Casas de Tierras”) para administrar el sistema y tramitar los expedientes. Además, se le asigna a la Escribanía General de Gobierno de la Provincia la tarea de realizar los actos notariales necesarios, y se le faculta para celebrar convenios de colaboración con los Colegios e Instituciones Profesionales. Haciendo uso de esta facultad, el entonces Gobernador de la Provincia de Buenos Aires suscribió un convenio con el Colegio de Escribanos, el mismo que fue aprobado por Decreto 226 de fecha 6/2/95. Entre las obligaciones más importantes asumidas por el Colegio figuran la contratación de notarios para que se desempeñen como “Jefes de las Casas de Tierras”, siendo responsables de brindar asesoría y verificar el cumplimiento de los requisitos exigidos para el acogimiento al régimen.
- **Segunda etapa** (Decreto N° 2815/96): la Secretaría de Tierras y Urbanismo (bajo el Ministerio de Gobierno) asume la responsabilidad de aplicar el programa. También se crean los “Registros Notariales de Regularización Dominial” (RNRD) en reemplazo de las “Casas de Tierras”, con lo cual los notarios asumen la responsabilidad de realizar todo el trámite (desde la recepción de solicitudes y documentación exigida, hasta la culminación del procedimiento con la firma de la escritura y su inscripción en el registro de la propiedad)¹. Además se aprueba la firma de un convenio con el Colegio de Escribanos, por el cual éste asume la administración de los recursos financieros destinados al funcionamiento del sistema, y deviene en responsable de pagar las retribuciones a los notarios actuantes y las que demande la autoridad de aplicación conforme al convenio. Esto trae las siguientes ventajas:
 - Se posibilita la creación de todos los RNRD que sean necesarios para cubrir la demanda², lo cual genera una modificación sustancial, puesto que la normatividad anterior permitía la existencia de una sola “Casa de Tierras” en cada Municipio.
 - Se eleva el número de notarios facultados para aplicar el programa: por un lado están los escribanos Encargados (seleccionados y designados mediante concurso de selección a cargo del Colegio de Escribanos y nombrados por la autoridad de aplicación), que son los responsables del funcionamiento de los RNRD; por otro, los “escribanos adjuntos” que trabajan con los primeros, con iguales atributos funcionales.
 - Se exceptúa a los predios de regularizar la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo de la Provincia de Buenos Aires³.

¹ Las “Casas de Tierras” continúan existiendo, pero con distintas funciones (Decreto 2815/96, art. 9).

² A febrero de 2005 se habían creado 194 RNRD en la Provincia de Buenos Aires, en los cuales actúan unos 400 notarios, y se habría logrado el otorgamiento de 110.000 escrituras.

³ Por mandato del Decreto 2815 (artículo 25), los inmuebles que se hubieran generado de una subdivisión y que estuvieran comprendidos en el sistema de regularización, quedan exceptuados de las disposiciones del Decreto ley 8912/77, así como de las leyes 6254, 6253 y 10707 y Decreto Reglamentario 1736/94. Asimismo, para facilitar la inscripción de las actas notariales emitidas al amparo de la Ley 24374, se dispone que las Direcciones Provinciales de Catastro Territorial y del Registro de la Propiedad registrarán como válidos los planos de subdivisión de particulares que hayan sido elaborados (en sus aspectos urbanístico y geométricos) con intervención y aprobación de la Secretaría de Tierras y Urbanismo (art. 26 A).

- Esta nueva estructura permitió dotar al sistema de gran capacidad de respuesta y aceleró la agilidad de los trámites. A marzo del 2006 se habrían otorgado e inscrito unas 160,000 escrituras. Es importante señalar, que en ninguno de los casos regularizados por esta vía se han suscitado o prosperado oposiciones a las inscripciones, por lo que todas ellas se convertirán en propiedad una vez transcurrido el plazo establecido de 10 años.
- No obstante los avances, sólo se habría cubierto al 10% de los propietarios que se encuentran con el mismo problema de irregularidad, que se estima bordean el millón. Entre los principales problemas que han limitado la aplicación del sistema están los siguientes:
 - La limitación de su aplicación a los predios adquiridos y ocupados ante de 1989, cuyo valor y superficie no excedan de \$ 56,000 y 600 m², respectivamente, con lo cual se excluye al 95% de propietarios con expectativas de regularización⁴.
 - La exigencia de la causa lícita en relación al origen de la posesión, lo cual no tiene sentido si se tiene en cuenta que lo que legitima la adquisición de la propiedad es la posesión, que cumple con el tiempo y condiciones establecidas por la ley.
 - La dificultad para acreditar la posesión a través de las pruebas establecidas por la ley, que no contempla la utilización de pruebas que son accesibles y seguras para la mayoría de los potenciales beneficiarios (por ejemplo, no pueden usarse como prueba los boletos de compraventa, la libreta sellada que acredita el pago del precio, ni testimonios de vecinos y colindantes).
 - Lo oneroso del procedimiento, por tratarse de procedimientos individuales, no masivos y la ausencia de brigadas de formalización que faciliten y abaraten el trámite⁵.
 - La gratuidad del procedimiento en relación a los beneficiarios y la falta de recursos del Estado para pagar tanto los honorarios de los escribanos, como los costos de promoción y recolección de las pruebas de la posesión y de los levantamientos de mapas, para la ubicación y delimitación de los predios objeto de regularización⁶.
 - La demora en los trámites debido a la revisión que realiza la Dirección de Tierras de la Subsecretaría de Tierras de la Provincia, de todos los expedientes ya aprobados por los notarios antes del otorgamiento de las escrituras correspondientes, lo cual duplica y por tanto demora los procedimientos⁷.
- Para una mayor aplicación del sistema se viene planteando las siguientes modificaciones:
 - Extender su cobertura a todos los predios adquiridos y ocupados durante 3 años a la fecha de la promulgación de la ley, o a la fecha de inicio del trámite.
 - Eliminar la exigencia de la causa lícita, siendo suficiente acreditar la posesión durante el plazo y con los requisitos establecidos por la ley.
 - Incorporar pruebas adicionales para acreditar la posesión, que sean accesibles y seguras para la mayoría de los potenciales beneficiarios (por ejemplo, el testimonio de vecinos y colindantes).
 - Establecer brigadas de regularización que trabajen junto con los escribanos por áreas geográficas, y asignar recursos para tales efectos.
 - establecer medidas que simplifiquen el trámite, evitando las demoras y duplicidades.

⁴ Admite la posibilidad de exceptuar de las limitaciones por valor y superficie, si la cantidad de familias u otro motivo social lo justificaran (Decreto 2815, artículos 3, 4 y 5).

⁵ En lo que al aspecto fiscal se refiere, el Decreto 2815 (artículo 19) señala que al momento de la inscripción del acta notaria en el Registro de la Propiedad, deberá procederse al empadronamiento del inmueble para efectos fiscales, sin que ello implique la condonación de deudas u obligaciones anteriores.

⁶ La retribución a los escribanos por las escrituras realizadas en aplicación de este sistema, prevista en el Decreto 2815 (artículo 23), es de \$150.

⁷ En la actualidad, la Dirección de Tierras interpreta que la facultad de supervisión que le ha sido otorgada por el Decreto 2815 antes citado, en su calidad de autoridad de aplicación del sistema, implica que debe revisar todos y cada uno de los expedientes aprobados por los escribanos que administran los RNRD.

- Regularización de asentamientos sobre tierras fiscales: entre los programas de regularización destaca el de Reconstrucción Urbana.

El Programa de Reconstrucción Urbana (Decreto Provincial 3736/91)

- Es ejecutado por la Dirección Provincial de Tierras de la Subsecretaría Social de Tierras de la Provincia, en coordinación con los municipios de la Provincia. También participan los organismos de servicios públicos, la Escribanía General de Gobierno y la Dirección del Registro de la Propiedad, estas últimas para la elaboración y registro de las escrituras. Si bien la misión de la Dirección Provincial de Tierras es la regularización de las ocupaciones en tierras fiscales, ésta se ha visto en la necesidad de asumir, asimismo, la tarea de regularizar otros tipos de tenencia con el fin de evitar desalojos y mejorar las condiciones de vida de la población de menores recursos¹.
- En la actualidad, esta dirección está avocada a la regularización de 1,500 asentamientos afectados por diversos problemas de extralegalidad, lo cual comprende tanto ocupaciones ilegales en terrenos fiscales y privados, como regularización de titularidades de propietarios que carecen de escrituras y de registro. Para efecto de su regularización, el Gobierno Provincial ha venido promulgando diversas leyes y decretos con el fin de exceptuar a dichos predios del cumplimiento de varios de los requisitos previstos en la normatividad vigente, entre ellos, del que establece la superficie mínima establecida en el Decreto 8912.
- No obstante los programas desarrollados, se estima que el número de predios afectados por diversos problemas de extralegalidad podría alcanzar los 5 millones en el Conurbado de Buenos Aires. Los municipios alegan que uno de los obstáculos para el desarrollo de los programas de regularización es la falta de tierras fiscales disponibles para albergar a la población hacinada en estos barrios; sin embargo, en la práctica son muy pocos los municipios que impulsan políticas para aumentar la disponibilidad de suelo en sus jurisdicciones.

¹ La transferencia de las tierras fiscales a sus ocupantes fue posible por la promulgación de la Ley Provincial N° 11.418/93, que autoriza donaciones de tierras del gobierno provincial a los municipios para que éstos los vendan a sus ocupantes. Se exige que las tierras estén ocupadas exclusivamente con fines de vivienda propia, que sus ocupantes hayan edificado o introducido mejoras de carácter permanente, que no sean propietarios de otro predio, y que el monto del canon anual de ocupación no supere un monto determinado.

2.2.3 | Regulaciones urbanísticas

A nivel nacional: es responsabilidad de la Nación fijar una política urbanística nacional y dictar leyes de desarrollo urbano; sin embargo, en la Argentina no existe una ley nacional marco para el desarrollo armónico de los distintos espacios; por lo que no es posible hablar de un marco jurídico de nivel nacional para el ordenamiento territorial. No obstante, ciertos temas sectoriales abordados por la normativa federal son relevantes para la gestión urbana, como es el caso del medio ambiente, el transporte, la propiedad horizontal, la transferencia de inmuebles fiscales, el régimen de expropiaciones y la protección del patrimonio.

La carencia de un marco jurídico adecuado ha determinado que la Argentina no tenga un criterio homogéneo de ocupación y uso del territorio, y que los criterios para establecer municipios varíen de provincia en provincia. Por un lado, el artículo 121 de la Constitución Nacional establece que las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal; por otro lado, los artículos 122 y 123 disponen que les compete a las provincias crear sus propias instituciones y asegurar la autonomía municipal, reglando su alcance y contenido en el orden institucional, político administrativo, económico y financiero.

A nivel provincial: los instrumentos jurídicos de intervención en materia urbanística son el plan regulador, director o de desarrollo urbano y las leyes y decretos locales de ordenamiento territorial y uso del suelo, así como las leyes orgánicas de municipalidades.

El **plan regulador** (de competencia provincial o municipal) es un instrumento de previsión y desarrollo que ordena y unifica el crecimiento urbano, en función de metas de crecimiento económico, social, poblacional, etc.

Las **leyes del suelo**, en cambio, dividen el territorio provincial en áreas según funciones específicas. Al mismo tiempo determinan los espacios que integran la estructura urbana o de la ciudad (por ejemplo, los aspectos circulatorios, edificatorios y las áreas verdes o libres y los espacios públicos). Entre éstas tenemos a la Ley de Ordenamiento Territorial y Uso del Suelo de Buenos Aires, **Decreto Ley 8912**, y su modificatoria Ley 10.128.

Cabe precisar que, la legislación referida a tierras es la que ha tenido mayor cantidad de innovaciones, con cambios substanciales de una gestión de gobierno a otra, tendiente a la regularización de asentamientos y a emprendimientos del Estado, en muchos casos creando excepciones a la norma original, aunque esa situación no siempre es explicitada como tal.

A nivel del Area Metropolitana de Buenos Aires (AMBA): la urbanización del AMBA se ha desarrollado en la forma que se conoce como tentacular o de mancha de aceite, en correspondencia con los principales ejes de transporte, a partir del Puerto y del Área Central de la Ciudad de Buenos Aires.

La red de autopistas ha venido generando una modificación en la forma de ocupación del territorio. Las residencias de los sectores de mayor poder adquisitivo, los grandes centros comerciales y de servicios, y las áreas industriales están creando una red de actividades suburbanas vinculadas por autopistas, superpuesta pero diferenciada de las demás redes que conforman la ciudad³⁶. Los municipios que pertenecen al AMBA se organizan en coronas, según su localización en relación con la ciudad de Buenos Aires:

- Primera Corona: posee un mayor grado de consolidación física y antigüedad; con el 26.6% de la superficie, reúne el 46% de la población y densidad bruta de 68 hab/Ha.
- Segunda Corona: es el sector de mayor crecimiento poblacional en las últimas décadas. De urbanización más reciente, presenta los mayores déficit de infraestructura y en ella se localiza la población de menores recursos. Con el 66.2% de la superficie, reúne el 24% de la población y una densidad estimada de 21.17 hab/Ha.

³⁶ Hasta la década del 60, los ferrocarriles y sus estaciones fueron fundamentales en el proceso de ocupación del territorio, en la distribución de las actividades y en la generación y jerarquía de los centros. Luego, con el incremento de la motorización y el deterioro del sistema ferroviario, el rol protagónico de la ocupación del territorio lo tomaron los ejes viales y, más recientemente, las autopistas en especial.

- Tercera Corona: está constituida por subsistemas relativamente autónomos dentro del área, existiendo grandes superficies vacías o dedicadas aún a actividades rurales.

El gran capital, los cambios tecnológicos, los graves problemas de violencia urbana (y, por lo tanto, de seguridad), la densificación y congestionamiento de las áreas centrales, asociados a la acentuada polarización social, han provocado cambios en las formas de vivir la ciudad. Los sectores de altos ingresos que habitaban parte de la Primera Corona vuelven al centro, en torres de lujo, o se alejan y encierran en los exclusivos clubes de campo y barrios cerrados, los cuales se están convirtiendo en lugares de vivienda permanente³⁷.

Los condominios, barrios cerrados y clubes de campo

- Durante la década de 1990 se produjo una revolución residencial en el AMBA: los sectores de altos ingresos entraron a competir por los espacios vacantes¹. Se impuso el modelo de suburbanización del tipo americano a partir de la mejora en la accesibilidad por autopistas a las áreas semirurales, lo cual promovió inversiones inmobiliarias en condominios, barrios cerrados², clubes de campo (country clubs), y clubes de chacras. Los primeros se encuentran en la trama urbana más consolidada y los segundos en los límites de la AMBA³. Durante estos años, se generaron cerca del 70% de las urbanizaciones cerradas de la AMBA, que se localizan en la periferia espacial y albergan al 2% de la población. Estas urbanizaciones alcanzaron la escala de ciudades privadas y contribuyeron a la expansión del espacio residencial metropolitano en un 11% en sólo 10 años⁴. La suma de barrios cerrados y barrios abiertos que se cierran, acarrea un complejo proceso de privatización del espacio público, nunca antes visto en Argentina⁵.
- Los requisitos impuestos por la Ley 8912 son tan onerosos y difíciles de cumplir, que el problema de irregularidad en los fraccionamientos también afecta a los propietarios de altos ingresos. Evidencia de ello es el caso de muchos condominios privados (*country clubs* y barrios cerrados), en los cuales los propietarios carecen de escrituras y de títulos de propiedad inscritos sobre sus casas, en buena parte por la situación de irregularidad con respecto a sus fraccionamientos⁶.

¹ Tuvo lugar un proceso explosivo de inversiones en infraestructura vial, centros de logística, equipamientos de consumo (shoppings, supermercados, etc.) y muy especialmente la generación de nuevos espacios residenciales, destinados particularmente a los grupos de altos ingresos, en la periferia de la aglomeración. Esta revolución residencial cambia radicalmente el patrón anterior de localización y expansión residencial, que tenía lugar en una trama urbana abierta, donde el suelo urbano privado quedaba confinado al interior de la manzana y el resto era un espacio público circulaible.

² La tipología residencial "barrio cerrado" constituye por lo general un enclave en un área urbanizada. Su gran extensión en superficie ejerce el mayor impacto en la privatización del espacio urbano, pues los condominios suelen encuadrarse en el amanzanamiento regular y los *country club* suelen estar fuera de las zonas urbanizadas. Por ello se los sitúa como la tipología determinante en la privatización de porciones de territorio residencial, que en términos específicos significa la privatización del espacio público, un proceso nunca antes visto en la RMBA.

³ Las inversiones en infraestructura de transporte y circulación, alcanzan a 2,000 millones de dólares, las inversiones en centros de compras, hipermercados, hotelería y otros equipamientos terciarios, entre 1990 y 1998 alcanzan 7,500 millones de dólares. Se estima que en el mismo período, las inversiones inmobiliarias centradas en lo residencial alcanzaron 4,000 millones de dólares, sólo en urbanizaciones privadas.

⁴ Dichas urbanizaciones han llegado a ocupar una superficie superior en magnitud a la de la Capital Federal: 25,000 ha, y 21,000 ha, respectivamente.

⁵ En la actualidad el fenómeno supera el centenar de *countries*, cerca de 250 barrios privados, más de 10 chacras, una veintena de clubes náuticos y 5 mega emprendimientos que se denominan "ciudades privadas", puesto que contienen en su interior barrios cerrados y servicios altamente calificados (universidades privadas, centros de salud, equipamientos comerciales, deportivos, etc.). Hasta el momento existen unas 25,000 viviendas construidas, que albergan en forma permanente a poco más de 7,000 familias. Se estima (Federación Argentina de Clubes de Campo y empresarios inmobiliarios) que existen cerca de 35.000 lotes subdivididos sin ocupar.

⁶ Así, por ejemplo, el Municipio de Moreno tiene en sus manos unos 86 expedientes de loteos clandestinos en los llamados *country clubs*.

³⁷ El porcentaje de viviendas permanentes ha aumentado de alrededor del 5% hace 5 años, a cerca del 40% en algunos municipios como Tigre y Malvinas Argentinas.

En las nuevas Constituciones de la Nación y de la Provincia de Buenos Aires, sancionadas en agosto y septiembre de 1994, respectivamente, así como en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996, se incorporaron algunos preceptos relacionados a temas territoriales, ambientales y de vivienda.

En materia de legislación urbanística, no hay unidad en el Área Metropolitana. La Ciudad Buenos Aires se rige por el Código de Planeamiento Urbano y los Municipios del Conurbado por la Ley 8912 de la Provincia de Buenos Aires. Ambas normativas fueron puestas en vigencia en 1977, aunque el Código de la Ciudad ha tenido importantes reformas posteriores³⁸. Cada Municipio del AMBA, a su vez, por imposición de la propia ley, dictó entre 1978 y 1980 su Ordenanza de Zonificación o Código de planeamiento, que en algunos casos han permanecido casi inalterados hasta la fecha y en otros han tenido importantes reformas.

Habilitación urbana y permisos de edificación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA)

En lo que se refiere a las normas de habilitación urbana, el Código de Planeamiento Urbano (CPU) publicado en 1977 se transforma en un nuevo instrumento de regulación. A diferencia del código anterior, el nuevo CPU, hoy vigente, tiene el carácter de una ley y sus normas son de orden público, no pudiendo ser excluidas por las convenciones particulares (artículo 1.3.1. de la Ley 449 y artículo 21 del Código Civil de la Nación). EL CPU se ocupa de las normas de uso de suelo para construir y propone diversas zonificaciones con regulaciones. Las intervenciones centrales durante los primeros años de vigencia del CPU fueron las autopistas, que tuvieron su correlato en el uso del automóvil particular por encima de la utilización del transporte público.

Las modificaciones más importantes al CPU han sido las siguientes: en 1989 se flexibilizan algunos parámetros que permiten mejorar la capacidad constructiva de los terrenos; en 1998 se aprueba la Ley de Impacto Ambiental (Ley 123, promulgada por decreto 114/99 y sus posteriores modificaciones en el año 2002), en la cual se establecen los condicionamientos ambientales que deben cumplir todas las actividades de la ciudad; en el 2000, mediante la Ley 449/00, se mejora la redacción del CPU y se ordena su texto, incorporando algunos cambios en parámetros urbanísticos (como, por ejemplo, la declaración de Área de Desarrollo Prioritario). Por último, a través del decreto 844/GCBA/2003, se emite una versión del CPU con la interpretación oficial sobre diversos artículos redactados que eran confusos o de difícil comprensión.

Es importante señalar que, en la actualidad, la CABA no enfrenta mayores problemas de urbanización y fraccionamiento de predios, puesto que casi todo su territorio ha sido urbanizado y fraccionado muchos años atrás, y hoy sólo se dan procesos individuales de subdivisión de predios. Lo que es más frecuente es la constitución de regímenes de propiedad horizontal. Sin embargo, sí son materia de preocupación aspectos de manejo ambiental, de preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico y arquitectónico, así como la protección e incremento de los espacios públicos y de espacios verdes. Ello explica la inclusión de estos temas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires de 1996 (artículos 27 al 30).

³⁸ La última modificación se produjo con la promulgación de la Ley 449/2000.

En materia de edificaciones, la legislación aplicable es el Código de Edificaciones (CE) de 1977, que fue promulgado exclusivamente para tratar todos los temas relacionados con los sistemas constructivos y las normas de habitabilidad de locales y actividades. En mayo de 2003, una nueva Ley de Accesibilidad (Ley 962) modifica 127 artículos del CE (en ésta se combinaron desde anchos de circulaciones hasta medios de salida y la forma de calcular las medidas de los ascensores). En la actualidad, está pendiente una modificación del CE para regular temas de especial interés, como es el de la prevención de incendios, a fin de actualizar su texto incorporando nuevos conceptos y tecnologías. Esta reforma se ha convertido en una prioridad para el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires luego del incendio producido a principios de 2005 en la discoteca “Cromañón”, que trajo como consecuencia cerca de dos centenares de muertos y decenas de heridos.

Es importante precisar que el CE fue concebido con una lógica de cambio de la ciudad, y el reemplazo de pieza por pieza de la misma, con la idea de enfrentar el gran crecimiento que se esperaba que ésta tuviera en los años siguientes a la promulgación del código. No obstante, el gran crecimiento de la ciudad y la gran inversión en construcción esperados no se plasmaron luego de su vigencia. En efecto, del total de edificaciones hoy existentes en la ciudad, sólo un 19% se habrían generado de 1977 a la fecha.

Por tanto, uno de los grandes problemas del CE es que extiende su estrictos parámetros de la construcción (que hasta prohíben las escaleras de mármol) tanto a edificaciones nuevas como a cualquier modificación que pretenda realizarse a edificaciones que fueron construidas antes de su promulgación, ya sea un cambio de uso (de vivienda a oficina, de taller a vivienda, de oficina a hotel) o una alteración sustantiva de los metros existentes. La realidad es que resulta imposible, o casi, cumplir con las disposiciones del CE sin alterar significativamente las edificaciones existentes. Por lo tanto, el 80% de los edificios existentes en la ciudad tiene una disyuntiva: o se quedan como están, sin modificaciones ni reparaciones, o desaparecen.

Principales obstáculos del procedimiento para obtener un permiso de construcción

- La obtención de un permiso de construcción resulta bastante difícil por la excesiva complejidad y lo oneroso del trámite para conseguirlo, tal y como se ilustra en el acápite 2.5.2 del presente informe.
- En el caso de ampliaciones, modificaciones o reparaciones a las edificaciones existentes, el procedimiento puede ser incluso más complicado, pues, en tales casos, el CE exige que se adecuen a sus disposiciones no sólo las nuevas edificaciones, sino también, las construidas antes de su vigencia. Y lo cierto es que la adecuación de las edificaciones antiguas al CE implicaría la demolición de la mayor parte de éstas.
- Entre otros obstáculos que dificultan e inclusive imposibilitan, en muchos casos, la obtención de una licencia, podemos citar los siguientes:
 - La carencia de titulación inscrita del propietario del terreno sobre el cual se va a realizar la edificación, lo cual le imposibilita el inicio del trámite para obtener un permiso de construcción.
 - La falta de aprobación de la parcelación de la cual se ha derivado el lote de terreno materia de la edificación, lo cual impide el inicio del trámite para obtener un permiso de construcción.
 - La amplia discrecionalidad en la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

Habilitación urbana y permisos de construcción en la Provincia de Buenos Aires

En relación a la habilitación urbana, el Decreto Ley 8912 estableció por primera vez un cuerpo normativo que intentaba abarcar la problemática del ordenamiento territorial en su totalidad, por eso es posible hablar de un antes y un después de esta norma.

La reforma de la Ley de ordenamiento territorial y uso del suelo (Decreto Ley 8912/77):

- Esta norma (copiada por la mayoría de las provincias) organiza el uso, la ocupación, la subdivisión y el equipamiento del suelo en la provincia de Buenos Aires. Una de las principales reformas introducidas por ella fue la prohibición de los loteos sin obras de infraestructura y los fraccionamientos por debajo de la superficie mínima establecida (300 M² de superficie para lotes con servicios, y 600 m² para lotes sin servicios). En consecuencia se paralizaron los loteos masivos durante una década¹. Posteriormente se reiniciaron estos loteos, pero esta vez ilegales y por tanto clandestinos y de mayor precio, no siendo posible ni la escrituración ni el registro de estos fraccionamientos. Esta circunstancia, aunada a la depresión económica y al incremento del costo del transporte, hizo que la adquisición de estos lotes dejase de ser una alternativa de acceso a la vivienda para la población de menores ingresos.
- En la actualidad, la carencia de servicios y los fraccionamientos por debajo de la superficie mínima impiden la regularización de la gran mayoría de asentamientos y loteos clandestinos, especialmente los constituidos luego de su promulgación².

¹ Entre las décadas de 1950 y 1970, el patrón de expansión residencial dominante fue “la urbanización del loteo”: lotizaciones sin servicios (sólo tienen un tendido eléctrico por calle y silos) que se producen en forma masiva, originando lotes de muy bajo precio y constituyéndose en la vía de acceso a la vivienda del 85% a 90% de la población de menores recursos. La normatividad entonces vigente (anterior a la Ley 8912/77) permitía la escrituración y registro de tales fraccionamientos. No obstante, la gran mayoría de sus compradores no recibía una escritura de compraventa y la transferencia de propiedad estaba condicionada al pago del íntegro del precio del lote (usualmente fraccionado en cuotas de 10 años). Sólo recibían del lotificador un “boleto de compraventa (no escriturable, ni inscribible en el registro), quedando en situación de inseguridad jurídica y con serias dificultades para obtener una escritura al culminar el pago del precio, especialmente en los casos de muerte o desaparición de los lotificadores, o de quiebra de las empresas comercializadoras.

² Es por tal motivo que los programas y sistemas más importantes para regularizar tierras públicas y privadas, ejecutados en Argentina durante los últimos años – por ejemplo, el Programa ARRAIGO, el Programa de Reconstrucción Urbana de la Provincia y el sistema de Regularización Dominial, referidos en el acápite 2.2.3 del presente informe –, han tenido que establecer la no aplicación de varias de las disposiciones de las normas urbanísticas vigentes para buena parte de los predios materia de regularización.

En realidad, el Decreto Ley 8912 (y las ordenanzas municipales emitidas para asegurar su cumplimiento) sólo constituyeron instrumentos pasivos de ordenamiento territorial. Por otro lado, a casi 30 años de su sanción, la variedad, complejidad y dinamismo de los procesos sociales y las transformaciones territoriales no han sido acompañados de un proceso de revisión que le permitiera ser actualizado y mejorado. En lugar de flexibilizar esta norma para que su cumplimiento fuese accesible a las mayorías argentinas, se optó por dictar normas específicas para regular nuevas situaciones de manera parcial y sin visión de conjunto, y normas de excepción que favorecieran a ciertos grupos o sectores y que permitieran actuar al margen de las disposiciones de la ley 8912³⁹.

³⁹ Entre las normas urbanísticas específicas que fueron dictadas durante los últimos años y que hoy permanecen vigentes, podemos citar: Ley para la localización de Barrios Cerrados, Decreto 27 /98; Ley para las Grandes Superficies Comerciales, Ley 12.573 (que deroga la Ley 12.088); Ley que regula la localización industrial, Ley 11.459/93 (que deroga la Ley 7229/66) y su Decreto Reglamentario en 1996; Ley que define las Zonas Industriales Exclusivas, los Sectores Industriales Planificados y los Parques Industriales, Ley 10.119; y La Ley de Medio Ambiente de la Provincia de Buenos Aires, Ley 11.723/95, que tiene por objeto la protección, conservación, mejoramiento y restauración de los recursos naturales, regulando temas que en la Ley 8912 no se encuentran desarrollados.

La ausencia de una legislación actualizada y profundizada demuestra que el ordenamiento territorial no constituye una prioridad para las diferentes administraciones provinciales y municipales, y que no es tema de debate primordial en los cuerpos legislativos⁴⁰. Por otro lado, la autonomía municipal en materia de ordenamiento territorial, reconocida tanto por la Constitución Nacional como por la Provincial, aparece seriamente cuestionada por otras normas urbanísticas provinciales: pese a que la propia Ley 8.912 asigna al Municipio la responsabilidad primaria del ordenamiento de su territorio, ésta establece asimismo que todo Plan y Norma Municipal deberá ser ratificado por el Poder Ejecutivo Provincial.

Principales obstáculos para lograr la aprobación de urbanizaciones

- La dificultad para conocer la profusa normativa urbanística de carácter nacional, provincial y local que rige en cada Municipio¹. A esto se suman, la cantidad de jurisdicciones y diversidad de reglamentaciones que rigen para una misma situación, y la ausencia de textos municipales ordenados y actualizados que contengan todas las reformas.
- La excesiva discrecionalidad de los funcionarios públicos por la dificultad de interpretar las normas vigentes, buena parte de las cuales están llenas de generalidades y de vacíos legales. Como consecuencia, cada funcionario municipal tiene un criterio diferente para interpretar una misma norma.
- Lo excesivamente oneroso que resulta cumplirlas, hizo que la mayor parte de los nuevos emprendimientos de diversos tamaños y precios se generasen al margen de dicha normatividad, generándose loteos clandestinos, sin servicios y con fraccionamientos por debajo de la superficie mínima establecida. Los requisitos impuestos por la Ley 8912 son tan onerosos y difíciles de cumplir, que el problema de irregularidad en los emprendimientos afecta no sólo a propietarios de bajos ingresos, sino también a los de altos ingresos. Evidencia de ello es el caso de muchos condominios privados (*country clubs* y barrios cerrados), en los cuales los propietarios carecen de escrituras y de títulos de propiedad inscritos sobre sus casas, debido, en buena parte, a la situación de irregularidad respecto a sus fraccionamientos².

¹ Las nuevas normas se resuelven en sí mismas sin modificar las normativas generales preexistentes.

² Así, por ejemplo, el Municipio de Moreno tiene en sus manos 86 expedientes de loteos clandestinos en los *country clubs*.

En relación a las normas en materia de construcción, cada uno de los 134 Municipios que pertenecen a la Provincia de Buenos Aires se rige por sus propios códigos o reglamentos de edificación y las ordenanzas dictadas sobre la materia.

⁴⁰ En general, se observa que el ordenamiento del territorio aparece como un instrumento técnico de la disciplina urbanística, que prescinde de otros aspectos y procesos sociales con los que está íntimamente ligado. Por otra parte, continúan vigentes Ordenanzas Generales que el Gobierno de facto de la Provincia dictaba, atribuyéndose facultades legislativas de los Concejos Deliberantes, regulando la localización de algunas actividades o estableciendo las condiciones para determinadas tramitaciones.

Principales obstáculos del procedimiento para obtener un permiso de construcción

- La dificultad para conocer la profusa normativa urbanística que rige en cada Municipio.
- La carencia de titulación inscrita del propietario del terreno sobre el cual se va a realizar la edificación, que imposibilita el inicio del trámite para obtener un permiso de construcción.
- La falta de aprobación de la parcelación de la cual se ha derivado el lote de terreno materia de la edificación, lo cual impide el inicio del trámite para obtener un permiso de construcción.
- La amplia discrecionalidad en la interpretación y aplicación de la normatividad vigente.

2.2.4 | Mecanismos para adquirir tierra

ADJUDICACIONES DEL ESTADO

Los requisitos y trámites a seguir para la adjudicación de terrenos del Estado dependen del tipo de institución que tenga a su cargo el terreno a adjudicar. Sin embargo, el denominador común en todas las adjudicaciones es la exigencia que la transferencia de los predios sea aprobada por leyes del Gobierno Nacional o del Provincial o por ordenanzas, según se trate de tierras fiscales nacionales, provinciales o municipales.

No obstante, con el fin de facilitar la escrituración de los contratos de transferencia del Gobierno Nacional a los ocupantes de sus tierras, mediante el Decreto Nacional N° 597/97, se faculta al presidente del Programa Arraigo a suscribir, en representación del Estado Nacional, las escrituras públicas traslativas de dominio de los predios objeto de regularización.

Asimismo, con el propósito de hacer posible la regularización de ocupaciones en tierras del dominio privado del Estado Provincial de Buenos Aires, se dictó la Ley Provincial N° 11.418/93), que autoriza donaciones de tierras del gobierno provincial a los municipios para que éstos las vendan a sus ocupantes que cumplen con los requisitos establecidos. A partir de esta ley, se ha realizado una serie de donaciones de tierras a los municipios de la Provincia de Buenos Aires y estos han venido dictando una serie de ordenanzas municipales para autorizar la venta de terrenos fiscales a sus actuales ocupantes.

HERENCIAS

La transferencia de inmuebles por causa de muerte se verifica en el momento en que la herencia es aceptada por los herederos⁴¹. No obstante, la propiedad de los bienes heredados sólo es transmitida a los herederos que son reconocidos como tales y adquieren la posesión de la herencia. En lo que respecta a los bienes raíces, de existir varios herederos con derecho sobre estos bienes, ninguno de ellos podrá

⁴¹ En Argentina sí existe la figura legal del heredero forzoso, que son los descendientes, los ascendientes y el cónyuge, por lo que los argentinos sólo pueden disponer libremente de una fracción de sus bienes para después de su muerte.

constituir ningún derecho real sobre ellos –salvo que éste se constituya sobre su cuota ideal – sin que preceda la partición de la herencia y sean asignados derechos individuales de propiedad sobre dichos bienes.

El proceso de declaratoria de herederos debe ser realizado por la vía judicial, siendo competente el juez del lugar del último domicilio del difunto (artículo 3,284 del Código Civil). Sólo se exceptúa del trámite judicial la sucesión de los ascendientes, descendientes y del cónyuge, quienes no necesitan de la intervención de los jueces para acreditar su condición de herederos y adquirir la posesión de la herencia (artículo 3,410 del Código Civil). En cambio, en el caso de otros herederos, la declaración de tales le corresponde exclusivamente al juez, aún cuando no haya reclamos ni litis. (artículos 3,412 y 3,413 del Código Civil)⁴².

La partición de la herencia (que está precedida por actos de inventario y avalúo de los bienes que conforman la masa hereditaria) puede realizarse extrajudicialmente por un escribano. Sólo se requiere de partición judicial cuando existan menores, incapaces o ausentes y cuando los herederos o terceros se opongan a la partición privada (artículo 3,465 del Código Civil). En los casos de partición privada, ésta debe ser realizada por peritos nombrados por las partes.

Una disposición muy particular que vale la pena mencionar se refiere a la indivisión de la herencia. De acuerdo a la normatividad vigente, no es posible realizar la división de los bienes raíces, para asignar una parte individualizada de éstos a cada uno de los herederos, en los casos en que la división convierta en antieconómico el aprovechamiento de las partes⁴³. Otra disposición particular es la indivisión forzosa que el causante puede imponer a sus herederos, en mérito a la cual estos estarían imposibilitados de individualizar la propiedad de los bienes heredados por un plazo determinado que, de acuerdo a ley, no podrá exceder de 10 años (Ley 14,394/54, artículo 51).

TRANSFERENCIAS

Como se señaló anteriormente, la transferencia de propiedad sobre inmuebles se produce con el otorgamiento del instrumento público requerido y con la entrega de la posesión del inmueble⁴⁴. En consecuencia, la inscripción de la transferencia en el registro no es constitutiva, sino que tiene por objeto darle publicidad y eficacia frente a terceros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2505 del Código Civil.

Para inscribir una transferencia se requiere que el predio que se adquiere esté inscrito en el registro a nombre del transferente. De no ser así (porque el inmueble no está inscrito o porque a pesar de estarlo no se puede reconstruir el tracto), el nuevo adquirente sólo puede inscribir su derecho por las vías excepcionales de prescripción adquisitiva y regularización dominial señaladas en el acápite 2.2.2. del presente informe.

⁴² En el estado actual de la legislación civil, los escribanos no podrían dictar declaratoria de herederos ni autos de aprobación de testamento a los herederos que no tengan la posesión de pleno derecho. Para ser ello posible habría que modificar los artículos 3412, 3413, 3414, 3417 y 3430 del Código Civil, mencionando la posibilidad de la entrega de la posesión judicial por los escribanos.

⁴³ De acuerdo al artículo 2326, el uso antieconómico se estaría produciendo cuando la división da origen a parcelas cuya superficie está por debajo de la mínima establecida para cada provincia.

⁴⁴ Los honorarios del escribano los paga la parte compradora. En cuanto a los gastos, los usos y costumbres establecen que todos los gastos relacionados con la tramitación previa a la escritura los paga la parte vendedora, y aquellos posteriores a la firma los paga la parte compradora (por ejemplo, la inscripción del nuevo título).

Principales problemas para registrar una transferencia de propiedad

- La mayoría de transacciones se realiza al margen del registro por la excesiva complejidad y lo oneroso de los requisitos y trámites establecidos para acceder al registro. Así, por ejemplo, en el caso de la Provincia de Buenos Aires, para inscribir una simple compraventa se establece los siguientes requisitos:
 - La necesidad de cotejar la correspondencia entre el plano aprobado por la municipalidad respectiva y lo efectivamente construido.
 - La obligatoriedad de la intervención de un agrimensor antes del otorgamiento de la escritura cuando se trate de casas, terrenos o departamentos en planta baja¹.
 - La necesidad de acreditar el pago de tributos ante el escribano y el registrador (impuesto al patrimonio predial, impuesto de sellos, impuestos municipales, etc.), así como el pago por la prestación de servicios públicos (luz, gas, teléfono)².
 - La imposibilidad de escriturar e inscribir actos sobre predios cuando el vendedor aparezca en el Registro de Inhibiciones por deudas pendientes con el Estado (por pago de tributos u otras deudas impagas).
- A lo antes señalado se suma en muchos casos, el desconocimiento del trámite legal; la falta de interconexión de las oficinas registrales, que obliga a los usuarios a trasladarse a la oficina registral en cuya jurisdicción se encuentra ubicado el predio materia de inscripción; así como la carencia de mecanismos que faciliten el acceso a toda la información registral, como es el caso de las consultas en línea.

¹ El agrimensor debe fiscalizar el levantamiento de posibles construcciones nuevas y, de ser el caso, hacer las denuncias que correspondan ante la Dirección de Rentas.

² En caso de existir deuda, el escribano deberá retener el importe correspondiente al momento de la firma. Con relación a los servicios (por ejemplo, luz, gas, teléfono), la acreditación del pago no estaría contemplada en la ley; no obstante, esta verificación se ha convertido en una práctica en muchos casos. De existir una deuda, se realiza una retención estimativa en base a los últimos consumos. Si se trata de una propiedad horizontal, también se exige la certificación de deudas por expensas comunes.

Los requisitos y trámites para realizar una transferencia de propiedad y su inscripción en el Registro de la Propiedad aparecen descritos en el acápite 2.5.2 del presente informe.

2.3 | Marco normativo para predios rurales

2.3.1 | Políticas del Estado para predios rurales

Como se señaló en el acápite anterior, Argentina no ha pasado por un real proceso de reforma agraria⁴⁵. La política de desarrollo rural desarrollada por la Secretaría de Agricultura, Ganadería y Alimentación (Sagpya) está orientada a favorecer la inserción de los pequeños y medianos productores en el agro y

⁴⁵ Para algunas minorías, como la Federación Nacional Agraria, este sería un tema pendiente. La Federación representa al segmento de la agricultura familiar, entendida como la “unidad de producción agrícola donde propiedad y trabajo se encuentran íntimamente ligados a la familia”. Esta entidad es un instrumento gremial de pequeños y medianos productores de todo el país.

en la economía nacional. Los programas que constituyen el instrumento de ejecución de esta política, apuntan a la consolidación y expansión económica y productiva, a su desarrollo organizativo y a una mejor vinculación con instituciones públicas y privadas. Los principales proyectos son los siguientes: PROINDER; ProderNEA; ProderNOA; PSA; Apoyo a pequeños productores en el marco de la Ley 25.080; Proyecto Forestal – CÁPAC; Proyecto Mujer Campesina; Programa de Reconversión de Áreas Tabacaleras; Cambio Rural; INTA – Minifundio; y Prohuerta. No obstante, ninguno de estos programas, con excepción de PROINDER, parece enfocar el problema de la regularización de la propiedad rural.

Políticas relativas a la población indígena

En la actualidad, no existe información precisa y confiable acerca de la cantidad de personas, comunidades y territorios que corresponden a los pueblos indígenas en la Argentina. El Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 fue cuestionado por no constituir un instrumento idóneo para dar cuenta de la situación de la población indígena. La estimación que hacen las organizaciones aborígenes y ONGs hablan de 800,000 a 2'000,000 de habitantes indígenas en la Argentina.

El Equipo Nacional de Pastoral Aborigen de la Iglesia Católica indica que el 66% de las comunidades aborígenes no tiene títulos de propiedad de sus tierras. Afirman que, cuando se otorgan tierras a los aborígenes, generalmente se entrega pequeñas parcelas (a veces tierras no aptas, áridas) que no permiten la subsistencia. Incluso, muchas veces se les da tierras fiscales que ya están ocupadas por otros, generándose conflictos entre pobres y transfiriendo el problema a los grupos afectados.

En cuanto al marco jurídico de protección a estas comunidades, podemos citar a la Ley Nacional 23.302, que creó el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) como entidad descentralizada para actuar como organismo de aplicación de la política aborigen del Estado. Las leyes provinciales, por su parte, crearon organismos semejantes. La reglamentación de la Ley N° 23.302 se instrumentó por el Decreto 155 en el año 1989 y dotó de facultades al INAI para actuar como autoridad de aplicación en todo lo referente a esa ley, disposiciones modificatorias y complementarias.⁴⁶ Aunque el INAI fue creado en 1985, recién se dispuso el inicio de sus actividades en agosto del 2000, como consecuencia de una orden judicial. Y no fue sino hasta el 2003, con el dictado del Decreto Nacional N° 246/03, que se dio cabal cumplimiento a la sentencia, al designarse a su primer presidente. Sin embargo, aún no se ha aprobado su estructura administrativa, y esta institución tiene un magro presupuesto.

La Resolución N° 4811 de 1996 de la Secretaría de Desarrollo Social de la Nación, establece los criterios para la inscripción en el Registro Nacional de las Comunidades Indígenas, que es la institución que otorga personería jurídica a las comunidades. Se dice, sin embargo, que por falta de conocimiento, asesoramiento y apoyo, muchas comunidades terminan inscribiéndose en registros provinciales⁴⁷.

⁴⁶ El INAI tiene entre sus facultades llevar el Registro Nacional de Comunidades Indígenas; elaborar e implementar planes de adjudicación y explotación de las tierras, de educación y de salud; elaborar y ejecutar programas de corto, mediano y largo plazo, destinados al desarrollo integral de las comunidades indígenas, realizar estudios y censos que permitan diagnosticar los problemas que afectan a las comunidades, y propiciar la realización de procedimientos electivos según la tradición y pautas culturales de cada comunidad, para la designación de representantes de la misma.

⁴⁷ Estos registros están controlados por las direcciones provinciales de personas jurídicas, y el problema con ellos es que por un lado carecen de criterios adecuados a los estándares internacionales de derechos humanos de los pueblos indígenas, y por otro, no les otorgan la personería jurídica que necesitan.

En la adjudicación debe darse preferencia a las comunidades que carezcan de tierras o las tengan en cantidad insuficiente; pudiendo entregarse en propiedad individual, a favor de indígenas no integrados en la comunidad, dando prioridad a quienes formen parte de grupos familiares (Ley N° 23.302, artículo 7). Por su lado, los adjudicatarios se obligan a habitar y trabajar personalmente dichas tierras. Los títulos de dominio son inembargables e inejecutables, la tierra no puede ser vendida, arrendada o transferida sin autorización del INAI y toda adjudicación de tierras deberá hacerse con el consentimiento de la comunidad indígena involucrada (Decreto 155/89).

No obstante, aún no existe una ley que establezca el procedimiento a seguir para la titulación de las comunidades nativas. Por otro lado, son escasas las experiencias en que estas comunidades han conseguido efectivizar su derecho a la posesión y propiedad comunitaria de la tierra que tradicionalmente ocupan. Se dice que existe una fuerte reticencia de muchos gobiernos provinciales a avanzar en los procesos de titulación de las tierras en forma colectiva. En algunas provincias no existen procedimientos, y en otras existen políticas que sólo impulsan la titulación individual⁴⁸.

Con el fin de regularizar la tenencia de la tierra a favor de las familias, comunidades y pueblos indígenas, se creó el Plan Nacional de Regularización de Tierras en el año de 1996. Sin embargo, este plan nunca tuvo un alcance nacional y, desde su creación a la fecha, sólo algunas provincias han impulsado la entrega de los títulos. En el caso de Jujuy, por ejemplo, para ejecutar estas acciones se creó el “Programa de Regularización y Adjudicación de Tierras para la Población Aborigen”.

Finalmente, durante 2004, la Comisión de Población y Recursos Humanos de la Cámara de Diputados de la Nación aprobó un anteproyecto de Ley de Emergencia de la Propiedad Comunitaria Indígena que pasó al debate de otras comisiones y aún espera una sanción del Congreso. El proyecto declara en emergencia, en todo el territorio nacional y durante cuatro años, la propiedad y posesión de tierras que tradicionalmente hayan sido ocupadas por comunidades indígenas con personería jurídica inscrita en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas. Suspende por igual plazo el trámite de ejecución de sentencias de desalojos, dictadas en los procesos judiciales que tengan por objeto principal o accesorio la desocupación y/o desalojo de las tierras comprendidas en el artículo anterior⁴⁹.

Políticas relativas a los campos comuneros

Los campos comuneros son formas de tenencia que provienen de la época colonial, cuando existía la figura de las mercedes reales. No constituyen comunidades campesinas y el término comunero en estos casos se refiere al uso indiviso del campo de pastoreo. Se trata de fracciones de territorio entregadas a súbditos de la colonia española, que se mantienen hasta el presente sin que hayan sido regularizadas.

⁴⁸ Mientras el Gobierno demora en entregar tierras a las más de 200 comunidades indígenas de la Provincia que aún restan, muchos aborígenes siguen viéndose forzados a vivir en sus propias tierras en carácter de arrendatarios, expuestos a desalojos y a la violencia privada de los supuestos propietarios.

⁴⁹ Las comunidades que, con posterioridad a la fecha, hubieran sido desalojadas, despojadas o expulsadas de los territorios tradicionalmente ocupados, serán reubicadas de inmediato y transitoriamente en los mismos predios. Cuando ello no resultare factible o jurídicamente posible, serán de igual modo reubicadas en aquellos otros terrenos que la comunidad acepte voluntariamente ocupar o que se les asigne. Además, el proyecto establece que dentro de los dos primeros años, el INAI deberá realizar un censo y posterior registro que determinen las familias e individuos que integran cada una de las comunidades, delimitándose el territorio donde se asientan actualmente y/o los que ocupaban antes de ser desplazados o expulsados, la situación dominial de los mismos y la actividad principal que desarrollan.

Las transacciones realizadas sobre un campo comunero consisten en cesiones de derechos y acciones sucesorias y posesorias, y se llevan a cabo entre o con personas que detentan documentos de diversa calidad jurídica sobre esas tierras, y que son comúnmente llamados derechosos.

Es una situación muy compleja que se registra en el noroeste del país. De acuerdo a los censos, en las provincias del NOA hay unas 6.300 explotaciones agropecuarias con límites indefinidos, cuya superficie se encuentra dentro de una unidad mayor denominada régimen comunal; de éstas, 3200 son “derechosos” y 2700 son ocupantes. La titulación insuficiente dificulta el ordenamiento de los diversos usos de los campos y facilita las invasiones y las titulaciones a espaldas de los ocupantes y pequeños productores. El uso de las fuentes de agua y de represas es también con frecuencia conflictivo. Todo esto dificulta la adopción de técnicas adecuadas para mejorar la producción agropecuaria.

La provincia de La Rioja es un caso representativo de esta conflictiva situación. Las estimaciones acerca de la superficie de los campos comuneros van de 2.5 a 4.5 millones de hectáreas. A través de los sucesivos gobiernos, la provincia de La Rioja ha intentado solucionar los graves problemas de Titulación Imperfecta, que se presentan como límite al desarrollo agropecuario. Con el fin de perfeccionar y otorgar el respectivo título de dominio a los actuales poseedores de los campos comuneros, se creó el Instituto del Minifundio y de las Tierras Indivisas (IMTI) como una entidad de derecho público con autarquía técnica, funcional y financiera (Ley N° 3.207/67, modificada por Ley N° 5.482)⁵⁰; y se le asignó a la escribanía del IMTI (Ley N° 4626) la atribución de otorgar sus propias escrituras y actuaciones notariales. Actualmente, el instituto continúa su acción de perfeccionamiento de títulos bajo el sistema de Saneamiento por Mutuo Acuerdo⁵¹. Sin embargo, el proceso de saneamiento es todavía muy lento ya que hasta hoy se han saneado solamente alrededor del 10% de los títulos previstos al momento de la creación del IMTI.

REGULACIONES AGRARIAS

En Argentina, la mayor regulación en materia de ordenamiento rural se encuentra inserta en los códigos agrarios o rurales de carácter provincial⁵². Entre las normas de carácter nacional que rigen la propiedad rural en Argentina, podemos citar al:

- Código Civil, especialmente las disposiciones que establecen los límites al derecho de propiedad al establecer la institución jurídica de la unidad económica agraria o dimensión mínima del fundo (artículos 2,326 y 3,475 bis), dejándose a los gobiernos provinciales la

⁵⁰ Los objetivos del IMTI son los siguientes: perfeccionar y otorgar el respectivo título de dominio a los actuales poseedores de las mercedes o campos comuneros; radicar en esas áreas, en unidades parcelarias adecuadas para una explotación económica, a los actuales pobladores de las mismas; y promover la concentración en unidades económicas de los actuales minifundios agrícolas.

⁵¹ La metodología que se utiliza para aplicar dicho sistema, incluye: a) reconocimiento de la zona, b) diagnóstico, c) relevamiento de campaña, d) estudio agronómico, e) firma del Acta de Mutuo Acuerdo, f) confección del plano definitivo, g) expropiación, h) adjudicaciones, i) escrituración. Este proceso puede realizarse en cuatro meses, siempre y cuando no existan impedimentos de ningún tipo (por ejemplo, una superposición de derechos).

⁵² En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el Código Rural vigente fue aprobado por Ley 10,08/83.

determinación de tales conceptos. Otro concepto importante, a través del cual se organiza la explotación agrícola es el de las explotaciones agrarias productivas (EAP)⁵³;

- Ley Nacional de Conservación del Suelo, Ley 22,428, que ha sido reglamentada por diferentes gobiernos provinciales y contiene disposiciones dirigidas a otorgar beneficios de exención impositiva y créditos para los productores que ejecutan planes de conservación del suelo;
- Ley General de Expropiaciones, Ley 21,499/77 (art. 8), la cual dispone que tratándose de inmuebles rurales, la determinación de las superficies inadecuadas se determinará teniendo en cuenta la explotación efectuada por el expropiado.
- Ley 22,939/83, que regula la adquisición y prueba del derecho de propiedad sobre el ganado, en sintonía con las normas del Código Civil. Si bien la marca determina la titularidad, a falta de ésta, es la posesión de los animales lo que prueba el derecho.
- Texto único ordenado de la Ley 13,273, en materia de propiedad forestal, que, entre otros aspectos, regula las distintas clases de bosques (cultivados y naturales). Recientemente, también se ha dictado la Ley 24,080 que trata sobre los “bosques cultivados”. No obstante, en la actualidad no existe un control respecto a las actividades económicas que se realizan en áreas forestales del país.
- La Ley Nacional 22211/80, que establece un régimen promocional para incrementar la producción de tierras rurales de baja productividad.
- Ley de Aparcerías rurales, Ley 13,246, modificada por el Ley 22,298, que regula los contratos agrarios y los de aparcería.

Estas regulaciones han permanecido relativamente estáticas, no habiendo contribuido a desarrollar formas contractuales que tiendan a incentivar la producción y que contribuyan a generar aspectos asociativos que permitan a los productores asociarse para conseguir un mejor rendimiento, con maquinarias y técnicas más modernas.

Los contratos agrarios están sujetos a tutela de parte del Estado y no se les aplican ciertos preceptos del Código Civil (como el que establece la libertad de las partes en la determinación de las condiciones y contenido del contrato, artículo 1,197). Por mandato de la ley, los contratos agrarios están sujetos a una serie de limitaciones⁵⁴.

⁵³ Constituye una EAP toda explotación agropecuaria que cumpla con los siguientes requisitos: 1) es una unidad de organización de la producción; 2) su superficie no es menor de 500 m²; 3) se encuentra dentro de los límites de una provincia; 4) produce bienes agrícolas, pecuarios o forestales destinados al mercado; entre estos bienes se incluye también la producción de los establecimientos de autoconsumo, enseñanza, investigación, etc., cuyo objetivo principal no es la comercialización; 5) se define independientemente del número de terrenos no contiguos que la componen; cada uno de éstos es una parcela de la EAP, cualesquiera que fuesen sus características catastrales, de tenencia, etc.; 6) para que una explotación compuesta por más de una parcela constituya una EAP, estas parcelas deben estar integradas bajo una dirección única y deben utilizar en común la mano de obra y los mismos medios de producción de uso durable; 7) debe existir una persona física o jurídica que ejerza la dirección de la explotación, adopte las principales decisiones acerca de la utilización de los recursos disponibles y asuma los riesgos de la actividad empresarial; esa persona física o jurídica se define como productor.

⁵⁴ Entre ellas, podemos mencionar: la existencia de plazo mínimo, la prohibición de prorrogar la jurisdicción y de constituir domicilio distinto al del lugar donde vive el arrendatario (a fin de garantizar su derecho de defensa en caso de juicio), la prohibición de pactar la aplicación de índices de estabilización o de actualización y la limitación al embargo de los útiles y producción del arrendatario para cobrar deudas.

De acuerdo a la Ley 13,246, los contratos de arrendamiento rural se diferencian de los de aparcería fundamentalmente en lo siguiente: en los primeros, la contraprestación del arrendatario consiste en el pago de una renta, mientras que en el segundo, el aparcero y el propietario se reparten los frutos de la explotación que es realizada por el aparcero.

Los contratos de aparcería (artículo 21) pueden incluir una muy amplia gama de combinaciones determinadas entre el aparcero precario y el propietario, por: (a) aquello que invierte cada uno, y (b) las condiciones del reparto entre aparcero y propietario. Así tenemos a los aparceros empresarios y a los aparceros trabajadores:

- Aparceros empresarios, que podrían denominarse productor independiente, que agrupan a productores propietarios de todo tipo (fiscaleros, productores con derecho a uso y goce de la tierra en virtud de contratos que excluyen asimetrías extra-económicas). Lo definitorio es un acceso a recursos tal que esté garantizada la autonomía en el desarrollo de las actividades de la EAP (incluye las sociedades entre dadores y aparceros que hacen un arreglo equitativo).
- Aparceros trabajadores, que están en relación de dependencia con el propietario de la tierra, con remuneración, cualquiera sea la forma que adopte ésta.

Es importante precisar que la gran mayoría de los contratos son de aparcería y no de arrendamiento, y que se realizan en forma verbal. En pocos casos se realizan por escrito pero sólo una sola vez, y luego son prorrogados por acuerdos verbales entre propietarios y aparceros y los herederos de ambas partes. Aquéllos que constan por escrito cuentan, en ciertos casos, con la legalización de firmas hecha por el juez de paz o por el escribano. No obstante, al considerarse como derechos personales, dichos contratos no pueden ser inscritos en el Registro de la Propiedad, ni siquiera pueden ser incorporados en una escritura pública.

En el caso de los contratos agrarios hay dos procesos fundamentales. Por un lado, la disminución en la importancia relativa del arrendamiento, que cae a la mitad. Por el otro, el surgimiento de una figura “nueva” como el contrato accidental, sobre todo en la región pampeana. Se trata de una figura legal ya existente en décadas pasadas pero nueva como hecho socioeconómico; sin embargo, con posterioridad a 1988 parece haber perdido la vigencia que tuvo en las décadas de 1970 y 1980.

Un caso especial, que, en parte, puede estar subsumido en los contratos agrarios y en parte puede figurar como “ocupación”, es el de las genéricamente denominadas aparcerías precarias⁵⁵. Estas son situaciones muy frecuentes en las provincias del NOA, NEA y Patagonia. Una de las figuras típicas de la aparcería precaria es la del “mediero”, quien entrega el 50% de su producción a cambio de la tierra, o de la tierra más servicios (laboreo) y/o instalaciones (alambrados, aguadas, etc.) y/o insumos (semillas, productos químicos, etc.) y/o herramientas, según las regiones y el tipo de actividad productiva. Otra forma bastante común en producciones intensivas del NOA (tabaco, horticultura), es aquella por la que el productor de una finca mediana o grande, entrega un predio pequeño a arrenderos para que

⁵⁵ La aparcería precaria constituye una forma de tenencia de la tierra, que puede estar en parte subsumida en los contratos agrarios (dentro de los aparceros, junto con los “aparceros empresarios”, y los “aparceros trabajadores a destajo”, e incluso dentro de los contratos accidentales). Pero también pueden figurar como “ocupación” (ocupantes con permiso u ocupantes “gratuitos”).

lo exploten por su propia cuenta y beneficio. Estos, a cambio, se comprometen a trabajar para él un número de días determinado. Así, el patrón se asegura personal permanente y paga una remuneración menor. Estos acuerdos constituyen, a la vez, tanto una forma de tenencia de tierra como de trabajo asalariado precario⁵⁶.

2.3.2 | Mecanismos para adquirir tierra

ADJUDICACIONES DEL ESTADO

En Argentina, la mayor regulación sobre la adjudicación de tierras fiscales está inserta en los **códigos agrarios o rurales de carácter provincial**. En el caso de la Provincia de Buenos Aires, el Código Rural vigente fue aprobado por Ley 10,081/83. En **el ámbito nacional** podemos citar a ciertas leyes que regulan la adjudicación de tierras fiscales en el área rural:

- Adjudicación de tierras fiscales en zonas de frontera: la Ley 21.900, en su artículo 2, establece que el aprovechamiento racional de los recursos naturales será uno de los objetivos del sistema de adjudicación de tierras fiscales, y que estas tierras serán otorgadas en función de los usos forestales. Esta ley viene a complementar el esquema de la Ley de Bosques 13.273 (conforme texto ordenado Decreto 710/96), que establece una zonificación de áreas forestales en función de las diversas categorías de bosques. El régimen de tierras fiscales contemplado en esta ley establece criterios respecto a la adjudicación y la promoción de actividades industriales, aún cuando la mayor parte de la normativa respecto de la conversión de tierras rurales a fines productivos industriales se encuentran a nivel local. Entre los requisitos para adjudicar tierras en zonas de frontera, la ley establece la obligatoriedad de llevar a cabo un concurso público, así como la observancia de un esquema de prioridades que favorezcan la radicación de pobladores de la zona. Esta norma incluye como requisito que las personas jurídicas que resulten beneficiarias tienen que acreditar que el 100% del capital y de los votos pertenecen a personas domiciliadas en la República.
- Adjudicación de tierras fiscales a comunidades indígenas: como se mencionó anteriormente, cumpliendo con el mandato del artículo 17 de la Constitución Nacional, la Ley N° 23.302 (artículo 7), declara de interés nacional la atención y apoyo a los aborígenes y a las comunidades indígenas existentes en el país, y su defensa y desarrollo para su plena participación en el proceso socioeconómico y cultural de la Nación, respetando sus propios valores y modalidades. Dispone, además, la implementación de planes que permitan el acceso a la propiedad de la tierra y el fomento de su producción agropecuaria, forestal, minera, industrial o artesanal en cualquiera de sus especializaciones. Determina, asimismo, que la adjudicación de tierras se hará dando preferencia a las comunidades indígenas que carezcan de éstas o las tengan en cantidad insuficiente; y posibilita

⁵⁶ Muy particular es el caso de los “puesteros”, “crianceros” o “pastores”, que se encuentran en las fincas del área de secano dedicadas a la ganadería, principalmente en toda la región andina, desde las provincias del NOA hasta la Patagonia, en las serranías donde se produce en forma extensiva ganado vacuno o ganadería menor (caprinos, ovinos y camélidos). Existen dos tipos de trato: a) el de los puesteros que cuidan animales propios y ajenos, cambiando entonces la atención del ganado ajeno por el pastaje del propio, y b) quienes pagan el derecho de pastaje con un porcentaje de las crías obtenidas, las que se entregan una vez al año en la época de recuento. Este último es el sistema más difundido.

que se entreguen en propiedad individual a favor de indígenas no integrados en la comunidad, dando prioridad a quienes formen parte de grupos familiares, con la obligación de los adjudicatarios de radicarse y trabajar personalmente las tierras. En el marco de este programa se creó el Banco Nacional de Tierras.

HERENCIAS

Los mecanismos para adquirir tierras rurales por vía de herencia, son los mismos aplicables a las tierras urbanas. No obstante, debido a los mayores índices de pobreza y a la distancia física respecto a notarios y juzgados, los habitantes de tierras rurales encuentran mayores dificultades para seguir los procedimientos legales requeridos.

Cabe agregar, que en el caso de predios rurales, podemos encontrar situaciones indivisas hasta en tres 3 situaciones posibles: (i) con juicios sucesorios terminados pero sin partición (por voluntad de las partes, los procesos judiciales han culminado en un condominio), con lo cual se presentan los problemas propios de las situaciones de indivisión legal; (ii) con juicios sucesorios en curso o no comenzados, por lo cual los predios heredados se encuentran en situación de indivisión, y no se sabe cómo terminarán (en condominio o en particiones individuales para cada sucesor); y (iii) situaciones sucesorias nunca resueltas (o tal vez ni siquiera iniciadas) desde hace dos o más generaciones.

TRANSFERENCIAS

Al igual que en el caso de los predios urbanos, la transferencia de propiedad sobre los predios rurales se produce con el otorgamiento del instrumento público requerido y con la entrega de la posesión del inmueble. En consecuencia, la inscripción de la transferencia en el registro tiene por objeto darle publicidad y eficacia frente a terceros. Al parecer no existen restricciones a la transferencia, salvo en lo que respecta a la superficie mínima de los lotes, establecida para cada provincia por mandato del artículo 2326 del Código Civil Nacional.

Cabe señalar que existen empresas de servicios que ofrecen a la venta grandes extensiones de tierras rurales con títulos perfectos, proyectos de inversión y trabajos incluidos, aptos para la obtención de exenciones impositivas y franquicias fiscales. En muchos casos son estas empresas quienes colocan las tierras en el mercado⁵⁷.

2.4 | Marco general que rige el establecimiento y operación de las empresas

2.4.1 | Formas empresariales contempladas en la legislación

Las formas o tipos empresariales están regulados en el Código de Comercio y en la Ley de Sociedades Mercantiles 19.550, ambas normas son de alcance nacional.

⁵⁷ Estas cuentan con agrimensores y abogados, por lo que los trámites para regularizar los títulos de propiedad pueden ser bastante más rápidos, en comparación con los que debe sufragar un particular. Normalmente la misma empresa de servicios busca los antecedentes catastrales de los terrenos y averigua qué propietarios venden y a qué precio, luego de lo cual hace el estudio de aptitud de suelo, de agua y la regularización de la tierra.

COMERCIANTE INDIVIDUAL

Sus actividades empresariales se regulan por el Código de Comercio. No requieren inscribirse en ningún registro, sólo deben obtener su CUIT (Clave Única de Identificación Tributaria) en la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos). En el Registro Público de Comercio existe un Libro de Comerciantes dónde pueden inscribirse en forma voluntaria. Este registro se utiliza muy poco porque no brinda mayores beneficios al comerciante, salvo tener unos cuantos actos registrados ante la Oficina de fiscalización de empresas. Por ejemplo, en la IGJ de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2005, se abrieron sólo 418 matrículas de comerciantes individuales.

No está prevista en la legislación societaria argentina la figura jurídica de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada-E.I.R.L. Si bien han existido diversos proyectos legislativos de reforma en la última década para adoptar la unipersonalidad para ciertas sociedades⁵⁸ ninguno fue aprobado hasta la fecha.

SOCIEDADES

Se encuentran reguladas por la Ley de Sociedades Mercantiles 19.550, que modifica al Código de Comercio. Deben registrarse en el Registro Público de Comercio correspondiente al domicilio social de la sociedad. Existe un Registro Público de Comercio en cada Provincia, que depende de la organización de diferentes dependencias de diferentes Ministerios de las Provincias. Con la inscripción, la sociedad consigue estar regularmente constituida y se obtiene personalidad jurídica. El Registro Público de Comercio en la Capital Federal está a cargo de la Inspección General de Justicia (IGJ).

Existen varios tipos societarios previstos en la Ley de Sociedades Mercantiles: Sociedades Colectivas, Sociedades en Comandita Simple, Sociedades de Capital e Industria, Sociedades de Responsabilidad Limitada (SRL), Sociedades Anónimas (SA) y Sociedades en Comandita por Acciones⁵⁹.

⁵⁸ Por ejemplo: Ley 24.032, “Unificación de la Legislación Civil y Comercial de la Nación”, vetada por el Poder Ejecutivo; Decreto 2719/91; anteproyecto de reformas a la ley de sociedades comerciales (elaborado por la Comisión de Juristas designada por resolución 465/91 del Ministerio de Justicia); “Proyecto de Código Unificado de 1993”, “Proyecto de reformas al Código Civil”, y Decreto 685/95 “Proyecto de Código Civil”.

⁵⁹ 1.- *Sociedades colectivas*: Los socios intervienen directamente en la gestión y responden de forma personal, solidaria e ilimitada frente a deudas sociales. La sociedad se disuelve por muerte de un socio colectivo, salvo pacto expreso en la escritura de constitución de continuar en la sociedad los herederos o de subsistir entre los socios sobrevivientes. La condición de socio no puede transmitirse libremente, es necesario el consentimiento de los demás socios. 2.- *Sociedades en comandita simples*.- Tienen dos tipos de socios: los “comanditarios” con responsabilidad hacia terceros, limitada por los aportes de capital, y los “comanditados” con responsabilidad ilimitada. Se aplican las disposiciones de las sociedades colectivas. 3.- *Sociedades de Capital e Industria*.- Existen dos tipos de socios, los capitalistas que responden de los resultados de las obligaciones sociales en forma solidaria e ilimitada, y los que aportan exclusivamente su industria y que responden hasta la concurrencia de las ganancias no percibidas. 4.- *Sociedades de responsabilidad limitada (SRL)*.- Pueden constituirse por Escritura o por documento privado con firma legalizada de abogado. Tienen muchas de las características de las SA, excepto por: la cantidad de socios, que no puede exceder de 50; el cambio de los socios implica modificar el contrato de sociedad; los procesos para formarlas son más simples; los estatutos son más flexibles. 5.- *Sociedades en comandita por acciones*.- Tienen dos tipos de socios: los “comanditarios” con responsabilidad hacia terceros, limitada por los aportes de capital realizados que se expresan en acciones, y los socios “comanditados”, con responsabilidad ilimitada. Se le aplican las disposiciones de las sociedades anónimas. 6.- *Sociedades anónimas (SA)*.- Se requiere un mínimo de dos accionistas. En muchos casos de empresas, este requisito se cumplía con un accionista que tenía el 99,99 % del capital y un segundo con el 0,01 %. La IGJ ha comenzado a rechazar estas inscripciones y a solicitar que estos accionistas se registren como sucursales o se incluyan accionistas con mayor participación. Las sociedades están sujetas a la supervisión y control de la IGJ. El capital mínimo es de \$12.000.

Las formas societarias más utilizadas en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires (ciudad y provincia donde se concentra el mayor movimiento empresarial del país), son la Sociedad Anónima y la Sociedad de Responsabilidad Limitada. Hasta hace unos años la SA era la forma societaria más utilizada, pero desde que se modificó la legislación comercial, volviendo nominativas las acciones, fue perdiendo aceptación la SA y ganando terreno la SRL.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IGJ) en el 2005 se matricularon:

• Sociedades Anónimas:	5,671
• Sociedades de Responsabilidas Limitada:	5,231
• Sociedades Colectivas:	17

En la Provincia de Buenos Aires (según la Dirección Provincial de Personas Jurídicas) de marzo de 2005 a marzo de 2006 se matricularon:

• Sociedades Anónimas:	2,879
• sociedades de Responsabilidad Limitada:	2,365
• Sociedades en Comandita Simple:	121

Los obstáculos más significativos que hemos encontrado en la investigación de formas organizacionales son:

- Más del 80% de de los negocios y empresas en la Ciudad de Buenos Aires (Capital Federal más 22 municipios de la Provincia de Buenos Aires) desarrolla sus actividades comerciales como comerciantes individuales y no ha adoptado ninguna forma societaria de organización.
- La legislación comercial argentina no contempla la alternativa organizacional de la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada – EIRL, ni ninguna otra forma de organización que brinde la posibilidad de que un comerciante individual pueda crear una persona o ente jurídico que le permita separar el patrimonio del negocio del patrimonio personal, ni gozar del beneficio de la responsabilidad limitada. Los micro, pequeños y medianos empresarios que tienen posibilidad de acceder a las formas societarias previstas en la ley optan por la SA y la SRL, unos cuantos optan por la Sociedad Colectiva y la Sociedad en Comandita Simple, y las otras formas organizacionales prácticamente no se utilizan.
- La Sociedad Anónima tiene un obstáculo institucional de entrada, pues se exige como capital mínimo la suma de \$12,000 pesos. Por este motivo y por la complejidad de su estructura y otros requisitos administrativos necesarios, es difícil para el micro y pequeño empresario acceder a esta forma societaria que brinda una estructura eficiente con que ampliar sus mercados locales y organizar mejor la división del trabajo al interior de la empresa.

2.4.2 | Requisitos para acceder a la empresa formal

Iniciar operaciones empresariales legalmente en Argentina exige la obtención de una serie de registros, permisos y autorizaciones de los tres niveles de Gobierno: Federal, Provincial y Municipal, los cuales tienen que gestionarse ante diferentes entidades públicas y privadas (Ministerios, Entidades Descentralizadas Autónomas, Direcciones de Línea, Municipios, funcionarios públicos y profesionales privados)

dependiendo de la forma empresarial requerida, así como de la envergadura de la empresa y la actividad comercial a desarrollar.

Los procedimientos de acceso a la empresa formal son muy similares para todas las sociedades mercantiles. En el caso del Comerciante Individual, la única diferencia con las sociedades se presenta al inicio del procedimiento, pues no requiere de la elaboración de una escritura pública de constitución social y estatutos como las sociedades mercantiles, sólo necesita obtener el CUIT como comerciante y, si desea inscribirse en el Registro de Comerciantes, una solicitud y documentos que acrediten sus antecedentes policiales y judiciales.

INCORPORACIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL

La incorporación o constitución de la sociedad mercantil se realiza mediante una serie de trámites que culminan con su inscripción en el Registro Público de Comercio. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la inscripción es efectuada por la Inspección General de Justicia (IGJ).

La constitución e inscripción de una Sociedad Anónima en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tiene las siguientes etapas:

1. La formalización de la sociedad ante escribano público

- Reserva de denominación social
- Elaboración de escritura pública de constitución
- Instrumento de fijación de la sede social
- Dictamen de precalificación
- Depósito bancario de aportes dinerarios
- Publicación en boletín oficial
- Constancia de aceptación de cargos

2. Inscripción en el Registro Público de Comercio de la IGJ⁶⁰

La IGJ es una dependencia de la Subsecretaría de Asuntos Registrales del Ministerio de Justicia de la Nación, que tiene a su cargo las funciones atribuidas por la legislación al Registro Público de Comercio de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la fiscalización societaria y contable de las sociedades por acciones⁶¹, excepto las que están sometidas a la Comisión Nacional de Valores; de las constituidas en

⁶⁰ Todos estos trámites deberán ser acompañados de fotocopia autenticada de estatuto social y/ o contrato social.

⁶¹ Funciones registrales: organiza y lleva el Registro Público de Comercio. Inscribe en la matrícula a los comerciantes y auxiliares de comercio y toma razón de los actos y documentos que corresponda, según la legislación comercial. Inscribe los contratos de la sociedad comercial y sus modificaciones, y la disolución o liquidación de esta. Lleva el Registro Nacional de las Sociedades por Acciones. Lleva el Registro Nacional de Sociedades Extranjeras. Lleva los Registros Nacionales de Asociaciones y de Fundaciones. Por Decreto Nacional 1493/82, se establecieron otras funciones registrales y de fiscalización: disponer la utilización de formularios y proponer la adopción de modelos de contratos y estatutos y estados contables; establecer normas sobre contabilidad, valuación, inversiones, confección de estados contables y memorias; exigir declaraciones juradas; expedir certificados y testimonios relacionados con las actuaciones que tramitan por ante dicho organismo; percibir tasa por los distintos servicios que presta; dictar normas reglamentarias para el ejercicio del poder de policía respecto de los comerciantes y de los auxiliares de comercio.

el extranjero que hagan ejercicio habitual en el país de actos comprendidos en su objeto social; de las sociedades que realizan operaciones de capitalización y ahorro; de las asociaciones civiles y de las fundaciones. La IGJ está normada por la Ley 22.315.

REGISTROS ADMINISTRATIVOS

Una vez inscrita la sociedad o en el caso del comerciante individual, se requiere obtener una serie de permisos o registros administrativos para operar una empresa. En el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los permisos se tramitan en dos niveles de autoridades, a nivel del Gobierno de la CABA y del Gobierno Federal, (Ministerios, Secretarías y reparticiones).

La Capital Federal funcionaba antes como municipio y hoy tiene un régimen especial de Ciudad Autónoma dentro de la organización política del país. En las demás Provincias de Argentina existen tres niveles de autoridades donde tramitar los permisos y autorizaciones: al nivel del Gobierno Federal, del Gobierno de la Provincia y de la Municipalidad correspondiente.

No se ha identificado programas de simplificación de trámites para acceder a la empresa de carácter integral, esto es, que integre los registros constitutivos con los del gobierno central, o por lo menos los registros del gobierno central.

Sólo hemos tenido información que el Gobierno Nacional, con apoyo de FUNDES y CEPYME, vienen desarrollando desde el año 2000 un programa de ventanilla única, y que en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Secretaría de Desarrollo Productivo ha contemplado la centralización de esa gestión en una sola dependencia. Desde allí un funcionario calificado será el encargado de pedir la documentación necesaria para cada trámite y la conducirá a las áreas correspondientes como medida de apoyo a las pequeñas y medianas empresas, para facilitar el proceso de habilitación de las mismas que hoy demanda una gran cantidad de trámites.

En el caso de la Provincia de Buenos Aires desde Mayo del año 2005 se viene desarrollando un plan piloto en la Municipalidad de Olavaria y se tiene proyectado ampliarlo a 4 municipios más de la citada Provincia.

Licencias y registros del Gobierno Federal

- CUIT (Cédula de Identificación Tributaria), permite identificarse como contribuyente ante la Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)¹.
- Inscripción en Registros Tributarios ante AFIP (IVA, Ganancias)
- Inscripción como empleador ante AFIP.
- Obtención de clave de Alta Temprana (CAT) por empleado ante AFIP.
- Determinación mensual de IVA ante AFIP.
- Inscripción de empleadores ante la Administración Nacional de Seguridad Social (ANSES).
- Inscripción de nombre comercial ante INPI.
- Afiliación de empleados en las Administradoras de Fondos de Jubilaciones y Pensiones (AFJPs).

¹ Es importante señalar que a través del AFIP se da el Sistema de Identificación Nacional Tributario y Social (SINTyS), creado por el decreto 812/98 y ratificado por la Ley 25.345 de Prevención de la Evasión Fiscal, que funciona en el ámbito del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales de la Presidencia de la Nación. Su objeto legal es coordinar el intercambio de información sobre personas físicas y jurídicas de carácter tributario y social, entre las jurisdicciones y organismos de la administración pública nacional central y descentralizada. Funciones: (a) coordina el intercambio de bases de datos existentes en los organismos nacionales, provinciales y municipales para lograr la interconexión federal. (b) planificar políticas públicas en base a información certera; (c) focalizar el gasto y aumentar la recaudación; (d) lograr una gestión más transparente.

Licencias y registros del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

- Habilitación de comercios, industrias, depósitos y servicios (licencia de funcionamiento)¹.
- Habilitación de libros (escribano e IGJ).
- Inscripción en el registro de contribuyentes de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (impuesto a los ingresos brutos).
- Permisos municipales adicionales para actividades especiales (por ejemplo, ascensores, fumigación, limpieza de tanques, y otras actividades como lugares bailables, etc.).

¹ Existe 3 tipos de trámite: a) habilitación automática hasta 500 m2, trámite previsto por los artículos 2.1.6. y 2.1.7. del Código de Habilitaciones y Verificaciones; b) habilitación automática hasta 500 m2, con presentación de plano, trámite previsto por el artículo 2.1.5. del Código de Habilitaciones y Verificaciones; y c) habilitación previa inspección, trámite previsto por el artículo 2.1.8. del Código de Habilitaciones y Verificaciones. En el caso de las Habilitaciones Automáticas, con posterioridad al otorgamiento de la habilitación, la DGVH procederá a realizar las inspecciones del local a fin de controlar que las características denunciadas en el Trámite de Solicitud de Habilitación sean las que efectivamente existen en el local.

Licencias y registros de la Autoridad Ejecutiva de la Provincia

- Inscripción en el registro de contribuyentes de la Dirección General de Rentas del Gobierno de la Provincia correspondiente (impuesto a los ingresos brutos).
- Habilitación de libros (escribano y Registro Público de Comercio).

Licencias y registros municipales (para el caso de las 23 provincias)

- Habilitación de comercios, industrias, depósitos y servicios (licencia de funcionamiento)
- Permisos municipales adicionales para actividades especiales (por ejemplo, ascensores, fumigación, limpieza de tanques, y otras actividades como lugares bailables, etc.).

Los obstáculos y debilidades detectados en los procedimientos para acceder a una empresa formal (considerando la constitución, las autorizaciones, registros, licencias y permisos requeridos tanto a nivel del gobierno federal y provincial, como de los municipios) son los siguientes:

- Compleja y dispersa normatividad organizacional, administrativa y de procedimientos registrales de los Registros Públicos de Comercio, que no permite unificar criterios y técnicas de inscripción a nivel nacional.
- Ausencia de mecanismos eficientes para elaborar información estadística de inscripción de empresas, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la Provincia de Buenos Aires. Inexistencia de información centralizada nacional de inscripción de sociedades.
- Ausencia de programas de simplificación de trámites para acceder a la empresa de carácter integral, esto es, que integre los registros constitutivos con los registros administrativos del gobierno central, o por lo menos los registros del gobierno central.
- Complejo sistema de autorizaciones, licencias y permisos para operar una empresa, por la existencia de tres niveles de Gobierno que hace difícil, costoso y tardado el cumplimiento de los mismos por las empresas, en especial de la micro, pequeña y mediana empresa.

2.4.3 | Mecanismos para actuar en mercados expandidos

Para que las empresas puedan acceder a mercados expandidos que les permitan hacer negocios con extraños, es necesario contar con instrumentos eficientes que les permitan ejecutar contratos comerciales, acceder al crédito y tener acceso a mecanismos alternativos de solución de conflictos.

Procedimiento judicial de ejecución de títulos valores

El proceso de ejecución de títulos valores se tramita bajo las normas del juicio ejecutivo previstas en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina. El mismo señala que este proceso es aplicable a los títulos que traigan aparejada ejecución, entre los que se menciona a la letra de cambio, la factura de crédito, el vale o pagaré, el cheque y la constancia de saldo deudor en cuenta corriente bancaria.

Este procedimiento tiene las siguientes etapas: mediación, que es optativa⁶² y casi nunca se aplica; demanda; mandamiento de embargo y excepciones⁶³; intimación de pago; sentencia de remate; apelación y sentencia de Cámara de Tribunales⁶⁴; remate⁶⁵; depósito del precio; liquidación y libramiento de cheque.

En la etapa de remate, si no existiere acuerdo de partes sobre la base del remate de inmuebles, se fijará como base los dos tercios de la valuación fiscal actualizada. Si no hay postores, se dispondrá nueva fecha y se reducirá la base en un 25%. Si tampoco se presentan postores, se ordena la venta sin limitación de precio. Aprobado el remate, el comprador deberá depositar el precio al contado en el banco de depósitos judiciales (5 días). El martillero, dentro de los 3 días de realizado el remate, deberá depositar las sumas recibidas y rendir cuentas al juzgado. Dentro de los 5 días contados desde que se pagó el precio o desde la aprobación del remate, en su caso, el ejecutante presentará la liquidación del capital, intereses y costas y se dará traslado al ejecutado. Si el ejecutante no presenta liquidación oportuna podrá hacerlo el ejecutado, en cuyo caso se conferirá traslado a aquél.

Según los especialistas sobre el tema, el proceso demora entre año y medio y dos años, tiene como los costos más importantes a los honorarios del abogado, que ascienden a 10% del monto demandado, y la tasa judicial que paga sólo el demandante, que asciende a 3% del monto demandado. El proceso podría ser más rápido si no fuera por las medidas dilatorias que presentan usualmente los demandados, comenzando por negar su firma en el título valor, excepciones de legitimación pasiva y apelaciones; éstas últimas normalmente suspenden el proceso de 3 a 4 meses, tiempo que requiere la Cámara de Tribunales para resolver.

Procedimiento judicial de ejecución de hipoteca

El proceso de ejecución de hipotecas sigue el mismo procedimiento que la ejecución de títulos valores que se ha explicado anteriormente. El plazo de duración del proceso es en promedio de 2 años, pero puede demorar 1 a 2 años adicionales, debido fundamentalmente a la mayor defensa y al uso de más medidas dilatorias que puede hacer el deudor hipotecario. En cuanto a las características del proceso, se señala sólo algunas notas peculiares de la etapa de remate judicial de inmuebles:

Dictada la sentencia de remate, se procede de la siguiente manera:

- El juez ordena verificar el estado físico y de ocupación del inmueble, designa un notario a propuesta del acreedor. Si el inmueble esta ocupado, se intimará a su desocupación en el plazo de 10 días bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública.

⁶² La Ley N° 24.573 de 1996 (Congreso Nacional) estableció la mediación obligatoria para determinados procesos previa a todo juicio, en la CABA. Gradualmente se ha extendido su aplicación a todos los Juzgados Federales en el país. No es aplicable en forma obligatoria, sino optativa para el juicio ejecutivo.

⁶³ Si el deudor no paga en dicho acto, se traba embargo sobre sus bienes muebles e inmuebles hasta la cantidad fijada, ya sea que el deudor esté o no presente en el acto de embargo. El oficial de justicia dejará los bienes embargados en poder de un depositario provisional que podrá ser el deudor si resultare conveniente, salvo si se encontrasen los bienes en poder de un tercero y éste requiriere nombramiento a su favor.

⁶⁴ Si el deudor presenta excepciones o deduce nulidad de lo actuado dentro de los 5 días otorgados para el efecto, el juez correrá traslado al ejecutante para su absolución, quien tendrá también 5 días para absolverlas.

⁶⁵ El juez nombra de oficio al martillero, quien deberá estar inscrito en el Registro de la Cámaras Nacionales de Apelaciones. El remate se produce una vez consentida la sentencia, luego de haberse dado plazo al deudor para cumplir con el pago. Se efectuarán publicaciones hasta 48 horas del remate.

- No cumplido en el plazo la desocupación, se procede al lanzamiento. Se entrega la tenencia al acreedor hasta la aprobación del remate, interviene el escribano, quien puede requerir a la fuerza pública, allanar el domicilio, violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble, a costa del deudor.
- Si deudor transfirió el inmueble hipotecado, dictada sentencia de remate contra aquel se intimará al tercero poseedor para que dentro de 5 días se pague la deuda o haga abandono del inmueble, con apercibimiento que la ejecución se siga también contra él.
- La venta quedará perfeccionada una vez pagado el precio en el plazo estipulado y realizada la tradición al comprador. El pago se podrá realizar directamente al acreedor, quien deberá depositar el remanente dentro del quinto día de verificado el cobro. Si el acreedor ostenta la tenencia del inmueble subastado, podrá transmitirla directamente al comprador; caso contrario y si no ha mediado desalojo, deberá ser entregado con intervención del juez.
- Ni el deudor ni el tercero, poseedor del inmueble hipotecado, pueden interponer incidente ni recurso alguno.
- Una vez realizada la subasta y cancelado el crédito ejecutado, el deudor podrá impugnar por la vía judicial: a) la liquidación practicada por el acreedor, y b) el incumplimiento de los recaudos establecidos por parte del ejecutante. En todos los casos cuando así se determine, el acreedor deberá indemnizar los perjuicios ocasionados, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas de que se hiciera pasible.

Procedimiento especial de ejecución (venta extrajudicial) de hipoteca - Ley N° 24441.

Ley del Financiamiento de la Vivienda y la Construcción

La Ley 24441 de 1995, con la finalidad de promover el financiamiento de la vivienda y de la construcción en Argentina, introdujo el régimen del fideicomiso, el del contrato de *leasing* (este último reemplazado en el año 2000 por Ley 25248) y un régimen especial de ejecución de hipotecas, que prevé la venta extrajudicial del inmueble hipotecado en el caso que éstas hayan respaldado la emisión de letras hipotecarias.

El portador de la letra hipotecaria o de alguno de los cupones puede utilizar el procedimiento de ejecución especial⁶⁶ cuando se hubiere convenido en el acto de constitución de la hipoteca (debe haber

⁶⁶ 1) Intimación.- El acreedor intimará el pago en un plazo no menor de 15 días, advirtiéndole que, de no mediar el pago íntegro intimado, el inmueble será rematado por la vía extrajudicial. 2) Solicitud al Juez y verificación de ocupación.- Si deudor no paga, el acreedor solicita al juez con la letra hipotecaria o los cupones exigibles si hubiesen circularo, y un certificado de dominio del bien gravado, verificar el estado de ocupación. El juez dará traslado de la solicitud por 5 días al deudor a efectos de las excepciones. El juez ordena verificar el estado físico y de ocupación, designando al notario a propuesta del acreedor. Si el inmueble está ocupado ordena el desalojo (plazo 10 días), bajo apercibimiento de lanzamiento por la fuerza pública; si no cumple se procederá al lanzamiento y se entregará la tenencia al acreedor, hasta la venta del inmueble. El notario actuante puede solicitar el auxilio de la fuerza pública, allanar el domicilio, violentar cerraduras y poner en depósito oneroso los bienes que se encuentren en el inmueble, a costa del deudor. 3) Remate.- El acreedor ordenará por sí, la venta en remate público del inmueble, con el martillero que designe y con las condiciones usuales de plaza, previa publicación de avisos: 3 en diario oficial y 2 en diario de mayor circulación. En el remate estará presente el notario, quien levantará acta. La base del remate será el monto de la deuda a la fecha de procederse a la venta. El deudor, el propietario y los demás titulares de derechos reales sobre la cosa hipotecada deberán ser notificados de la fecha de la subasta. 4) Liquidación.- Realizada la subasta, el acreedor practicará la liquidación y depositará el remanente a la orden del juez. 5) Recuperación del inmueble.- Dentro de los 30 días corridos desde la ejecución extrajudicial, el deudor podrá recuperar el inmueble si paga al adquirente el precio de la subasta, más el tres por ciento por gastos de la ejecución. 6) Realizada la subasta y cancelado el crédito ejecutado, el deudor podrá impugnar por la vía judicial: la no concurrencia de los hechos que habilitan la venta; la liquidación practicada por el acreedor; o, el incumplimiento de los recaudos establecidos en el presente título por parte del ejecutante.

constancia en la letra y en los cupones) y existe mora en el pago del servicio de amortización o intereses de deuda garantizada por 60 días.

Este proceso minimiza la participación del juez y permite la venta por remate sin la participación del juzgado. En todos los casos, el acreedor que ha llevado adelante este proceso deberá indemnizar los daños que hubiere causado, sin perjuicio de las sanciones penales y administrativas a que se hiciere pasible.

Si bien este procedimiento especial puede ser muy efectivo, lamentablemente en la práctica se utiliza muy poco pues no se aplica en todos los casos de hipoteca, sólo cuando ella ha respaldado la emisión de letras hipotecarias.

Requisitos para el acceso al crédito

En el sistema financiero argentino funcionan más de 45 bancos de capital privado, más de 20 bancos extranjeros, 8 bancos de capital estatal, más de 6 entidades financieras y 2 centrales de riesgo. Sin embargo, el crédito para el micro, pequeño y mediano empresario está muy restringido, existe poca oferta de crédito para financiar capital de trabajo y compra de activo fijo, y el poco que existe exige requisitos muy difíciles de cumplir por los micro, pequeños y medianos empresarios. Inclusive el crédito hipotecario se encuentra restringido. Existe, pues, una gran demanda de crédito insatisfecha.

Con la finalidad de compensar la falta de crédito del sector formal y para fomentar el desarrollo de las micro y pequeñas empresas, en el último decenio han surgido iniciativas estatales como el “Programa a favor de las MyPES”⁶⁷, para apoyar el desarrollo de la micro y pequeña empresa en aspectos de capacitación, organización, modernización y financiamiento; asimismo han aparecido instituciones privadas de micro-crédito, que se distinguen por brindar capacitación y asesoría en la preparación de información de los proyectos a financiar. Entre estas instituciones destacan: Fundación Grameen (Aldeas), Fundación Caritas Quilmes y Fundación Banco Mundial de la Mujer.

Estas pocas alternativas de crédito han tenido el inconveniente de exigir requisitos que para la mayoría de los micro y pequeños empresarios son difíciles de cumplir, pues según nuestras investigaciones la mayoría de las empresas, principalmente de la pequeña y micro empresa, realizan actividades y prácticas extralegales, motivadas principalmente porque no pueden cumplir con las obligaciones de carácter tributario, laboral, previsional y municipal.

En la mayoría de los bancos que otorga crédito a la pequeña y micro empresa, especialmente de la banca estatal como el Banco de la Nación Argentina y el Banco de la Ciudad de Buenos Aires, se solicita los siguientes requisitos:

- CUIT de la sociedad (número de contribuyente otorgado por AFIP).
- CUIT o CUIL de cada uno de los firmantes.
- Documento de identidad.

⁶⁷ Dentro del marco de ese programa se han creado: FONAPYME, que canaliza recursos a la pequeña y micro empresa a través de los Bancos del sistema financiero, FONCAP, Banco Micro, Micro-finanzas Sectoriales, Atención PYME, Programa Nacional de Capacitación, PRE (Programa de Apoyo a la Reestructuración Empresarial) con fondos BID. En la Provincia de Buenos Aires se creó el Programa Provincial de Micro-empresa.

- 6 últimos aportes previsionales de la sociedad.
- Estatutos o contrato social (acto constitutivo registrado).
- Acta de asamblea.
- Actas de directorio con distribución de cargos.
- Poderes inscritos.
- Ultimo balance certificado por el consejo económico correspondiente.
- Flujos de ingresos y egresos.
- Formulario de Identificación ante la AFIP (Administración Federal de Ingresos Públicos).
- Certificado de Libre Deuda de AFIP.
- Habilitación municipal.
- Ultima declaración de Impuesto a las Ganancias.
- Certificado de pago del impuesto a las ganancias brutas.
- 2 referencias comerciales (proveedores, profesionales, etc.) con indicación de nombre, apellido, domicilio y teléfono.
- 2 referencias bancarias, indicando banco, número y tipo de cuenta.
- Declaración de bienes personales del (de los) titular(es), según corresponda⁶⁸.

Los obstáculos detectados para el acceso al crédito de la micro, pequeña y mediana empresas, son los siguientes:

- Imposibilidad de la gran mayoría de micro, pequeñas y medianas empresas de cumplir con todos los requisitos exigidos por la banca formal.
- Falta de acceso a la información crediticia, que por un lado no está fácilmente disponible y, del otro, la búsqueda de información tiene un alto costo.
- Falta de capacidad profesional o técnica para la elaboración de la información financiera requerida, por lo que es necesario contratar a profesionales en la materia, lo que a su vez incrementa los costos de operación de la empresa.
- Informalidad en la operación de las empresas. Según nuestras investigaciones, un gran porcentaje de las micro, pequeñas y medianas empresas argentinas realizan prácticas y actividades extralegales en forma permanente, no cumplen con las obligaciones exigidas para la empresa formal, en especial las de carácter tributario, las laborales, las de previsión social y las municipales. Los empresarios alteran datos en las declaraciones ante las autoridades, mantienen personal fuera de planilla o declaran menores pagos, y declaran a las autoridades tributarias menos ingresos de los realmente percibidos. Existe una cadena o círculo de informalidad que sustenta esta situación, pues se requiere de empresas que compren y vendan insumos y productos sin factura. Dos de los motivos que

⁶⁸ Este requisito de presentar la declaración de bienes personales de todos los socios para acceder a un crédito, es según el Clarín, el que los clientes consideran menos razonable.

estarían generando esta situación serían la alta carga tributaria⁶⁹ y los altos costos laborales. Es muy difícil para las empresas que realizan sus actividades comerciales incumpliendo las formalidades establecidas por la ley, obtener los documentos que van a ser después exigidos como requisitos por las entidades financieras para solicitar crédito.

Problema especial: el régimen tributario

Según los especialistas, el régimen tributario es un área muy compleja y es la causa de muchas deserciones del sistema formal, por lo que se requiere de una reforma profunda que establezca más equidad en las normas tributarias, menos exoneraciones (como la de los jueces y congresistas respecto a los impuestos directos, por ejemplo), que establezca entre otras reformas una escala intermedia entre el mono-tributo¹ y la escala de tributación normal o general, y que se otorgue más estabilidad a la vigencia de las normas tributarias.

¹ El mono-tributo concentra en un solo gravamen el pago del Impuesto a las Ganancias, al Valor Agregado y los aportes previsionales, para aquellos sujetos que se encuadran como pequeños contribuyentes, según su actividad, sus ingresos y una serie de parámetros objetivos, a saber: superficie afectada a la actividad, consumo de energía eléctrica y valor unitario de sus operaciones. Su aplicación y vigencia está en discusión para muchos e inclusive ha servido para blanquear negocios.

Mecanismos alternativos de solución de conflictos en Argentina

A principios de la década de 1990, el servicio estatal de administración de justicia se encontraba saturado y no contaba con los instrumentos jurídicos necesarios para dar cumplimiento al mandato de la Constitución Nacional (artículo 42), que dispone el establecimiento de procedimientos eficaces para la solución de conflictos.

En este contexto, se produce un cambio importante en relación a la forma tradicional de enfocar el problema de la crisis de la justicia de parte del Gobierno Nacional⁷⁰ y se crean nuevos instrumentos jurídicos; entre los principales podemos citar los siguientes:

- Decreto 958/91: propicia la creación de una comisión de juristas –en el ámbito del Ministerio de Justicia de la Nación –, cuya misión era elaborar y proponer al Poder Ejecutivo un proyecto de Ley de Arbitraje y Conciliación.

⁶⁹ Principales Impuestos: Impuesto a las Ganancias de empresas: la tasa es de 35%. Impuesto a las ganancias de Individuos: tasas progresivas. De 9% a 35%. Impuesto al Valor Agregado (IVA): la tasa general es 21%, las exportaciones no están gravadas. Los servicios de energía eléctrica, gas natural y agua, fuera de domicilios destinados a vivienda, están sujetos a una tasa mayor a la general. Derechos de Importación: la tasa es de 0% a 35%. Derechos de Exportación: las tasas varían entre el 5% y 20%. Impuestos a los Débitos y Créditos en Cuentas Corrientes: la alícuota general es 4 por mil. Impuesto a los Activos (Impuesto a la Renta Mínima Presunta): la tasa es de 1% . Impuesto sobre los Ingresos Brutos: grava cada transacción comercial, sin ningún crédito fiscal. Las tasas varían según las actividades y las provincias, entre el 1,5% y el 4%. Impuesto a los Sellos: sobre transacciones en instrumentos públicos y privados. La tasa más común es 1%. Algunas jurisdicciones lo han derogado para ciertas transacciones. Impuesto Inmobiliario: este impuesto es diferente en cada jurisdicción. Tasas municipales por servicios: por la prestación de servicios de seguridad industrial, higiene y similares.

⁷⁰ Tradicionalmente se consideraba que sólo el Estado, a través de sus tribunales, podía resolver los conflictos impartiendo justicia mediante el dictado de sentencias. Las soluciones tradicionales para resolver la sobrecarga del sistema de administración de justicia se habían concentrado hasta entonces en la creación de nuevos Juzgados y Secretarías, en el desdoblamiento de la competencia en distintos fueros, y en la modificación de los procedimientos judiciales buscando celeridad y eficacia. No obstante, no sólo no se logró resolver el problema, sino que éste se agudizó. Eso llevó a la toma de conciencia que era necesario abordar el problema desde otros ángulos y buscar otros medios para la solución de disputas.

- Decreto 820/92: declara la necesidad de reformar la legislación civil y comercial y de incorporar otros mecanismos no tradicionales para la solución de controversias, tales como la conciliación, la mediación y el arbitraje⁷¹.

a) La mediación en Argentina

Con la promulgación del Decreto 1480/92, por un lado, se declara de interés nacional la institucionalización y el desarrollo de la Mediación en la Argentina⁷², con el objeto de descongestionar los tribunales y proveer soluciones a los diversos conflictos jurídicos en el menor tiempo posible. Por otro lado, esta ley crea en el Ministerio de Justicia de la Nación un cuerpo de mediadores y designa una comisión con el objeto de formular un proyecto de ley nacional sobre la materia y poner en marcha un Plan Nacional de Mediación, destinado a insertar en la conciencia social las ventajas de este mecanismo y a contar con un panel de mediadores entrenados para llevar a cabo la tarea. El Centro de Mediadores se integró con un cuerpo de abogados formados y entrenados en mediación. Estos mediadores prestaban servicios por derivación de los juzgados, a solicitud directa de las partes, de organismos públicos o de instituciones privadas. El reglamento del centro se aprobó por Resolución del Ministerio de Justicia 1183/92. Asimismo, se creó la Escuela de Mediación, a cargo del Ministerio de Justicia, que tuvo originariamente la responsabilidad de formar y entrenar a los integrantes del cuerpo de mediadores, de asistir a las autoridades en el diseño de planes y programas de estudio, de seleccionar a los docentes, de desarrollar programas de investigación, entre otras funciones⁷³.

⁷¹ Las acciones del Ministerio de Justicia tenían, por entonces, el propósito de apoyar los esfuerzos privados en la difusión de los métodos alternativos de solución de conflictos y propiciar el conocimiento general de estas nuevas herramientas. Desde el Ministerio se realizó una importante campaña de esclarecimiento dirigida al público en general y se abrieron cursos y talleres de capacitación, tanto en materia de mediación como de arbitraje. Sin embargo, la decisión política de implementar una etapa prejudicial de mediación como instancia obligatoria, hizo que los recursos disponibles y los mayores esfuerzos fueran concentrados en este tema, relegando al arbitraje, sobre el cual, durante varios años, no hubo actividades oficiales significativas.

⁷² En la mediación, los diferendos no son resueltos por la decisión de un tercero sino por la voluntad común de las partes, si bien con el auxilio de alguien que facilita el acuerdo.

⁷³ La implementación de esta norma fue acompañada de una experiencia piloto de Mediación Voluntaria, en algunos Juzgados de Primera Instancia en la Justicia Civil de la Capital Federal. Dicha experiencia, declarada de interés especial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tuvo resultados exitosos, al punto tal de sugerirse que hubiese sido preferible haber continuado con la mediación voluntaria en lugar de imponer la mediación obligatoria.

Sistema de mediación obligatoria

- Con la promulgación de la Ley 24.573/95, que modifica el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), se establece una instancia obligatoria de mediación previa a los pleitos judiciales, dirigida a promover una comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de las controversias. El paso previo por esta instancia se convierte, así, en un requisito de admisibilidad de la demanda en la vía judicial. No obstante, las excepciones a la mediación obligatoria previstas por la ley son tantas que ésta sólo resulta obligatoria en un 30% de pleitos judiciales¹.
- En lo que respecta a los efectos del acuerdo al cual han arribado las partes como resultado de la mediación, éste tiene la calidad de título susceptible de ejecución forzada, por el trámite previsto para la ejecución de sentencia sin condicionarlo a la previa homologación judicial (artículo 12 de ley 24,573). Lo último no impide al juez oponerse a la ejecución de un acuerdo que pudiera versar sobre hechos imposibles, actos ilícitos, contrarios al orden público o a las buenas costumbres, o actos que se opongan a la libertad de las acciones o de conciencia, o que perjudiquen el derecho de terceros.
- Las principales críticas al sistema de la mediación obligatoria son:
 - estaría generando un incremento en los costos de los procesos judiciales, y una sensible demora en la solución de controversias en caso en que la mediación no fuese exitosa; y
 - establece un monopolio de la función de mediación en agentes públicos.
- A pesar de los problemas enfrentados para la implementación de la Ley 24.573, el sistema de mediación está funcionando y se están logrando acuerdos en un número importante de casos. Se estima que del 100% de causas que son sometidas a mediación obligatoria, el 30% termina en un acuerdo conciliatorio.

¹ El reclamo entra en la Justicia para que la Mesa General de Entradas sortee al mediador. La mediación debe ser conducida por mediadores registrados, que deben cumplir con una serie de requisitos. La ley crea un registro cuya constitución, organización, actualización y administración es responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación (artículo 15). Para ser mediador se exige, entre otros requisitos, tener títulos de abogado y cumplir con la capacitación requerida (artículo 16). La ley crea un Fondo de Financiamiento (artículo 23) para pagar los honorarios básicos de los mediadores, contribuir al mantenimiento del registro y los gastos necesarios para el funcionamiento del sistema. Los honorarios del mediador deben ser abonados por la o las partes, según el acuerdo transaccional al cual se haya arribado. De fracasar la mediación, los honorarios son abonados por el Fondo de Financiamiento, de acuerdo al reglamento. Las sumas abonadas por el Fondo, integran las costas de la litis que se establecerán con posterioridad, por lo cual la suma desembolsada es reintegrada al Fondo. La ley fue reglamentada por el Decreto 1021/95, publicado el 7/5/96.

Por otro lado, la Ley 24.635/96⁷⁴ establece una instancia obligatoria de mediación previa a los conflictos individuales o derivados del Derecho del Trabajo⁷⁵. El objetivo de esta ley es aligerar el caudal de litigios ante el fuero del trabajo, cuya cantidad había superado la estructura judicial, implementando un procedimiento rápido, sencillo y abreviado para la defensa de los derechos del trabajador. La instancia de conciliación es el Servicio de Conciliación Laboral Obligatoria, que se crea por la misma ley y está a cargo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación. La mediación debe ser conducida por

⁷⁴ Esta ley fue reglamentada por el Decreto 1169/95, publicado el 16/10/96.

⁷⁵ Los conflictos individuales son aquellos surgidos entre las partes en una relación laboral individualmente considerada (empleado-empleador), con referencia a la afectación de un interés propio.

mediadores registrados, que deben asimismo cumplir con una serie de requisitos⁷⁶. En caso de arribar a un acuerdo, éste debe ser sometido a homologación en sede administrativa, inclusive las recusaciones de los conciliadores son resueltas en ese ámbito. Por tanto, salvo en el caso de la ejecución forzada del acuerdo (que va a la vía judicial), si la conciliación termina en un acuerdo, el conflicto jamás entrará al sistema judicial.

b) El arbitraje en Argentina

Hasta hace unas décadas atrás, el arbitraje era mayoritariamente desconocido por los particulares, con excepción de algunas empresas que contrataban con compañías extranjeras y que, por esa vía, recibían sugerencias o propuestas de incluir contractualmente cláusulas arbitrales. Sin embargo, a partir de la década de 1990 el panorama cambió con la apertura de la economía argentina al mundo, lo cual acentuó la vinculación de los comerciantes argentinos con empresas del exterior e incrementó los contratos con partes argentinas en que se establecía el sometimiento de las diferencias a arbitraje.

El marco legal que regula el arbitraje se encuentra en el Libro VI del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina (CPCCN), donde se establece que las partes pueden someter a arbitraje toda materia susceptible de transacción, antes o después de deducida en juicio y cualquiera fuere el estado de éste. Asimismo, el código determina los requisitos que debe reunir el compromiso arbitral, los mecanismos de designación judicial de árbitros, el procedimiento supletorio en el caso que las partes no lo hayan decidido en el compromiso arbitral, los recursos aplicables, etc.

La normatividad de algunas de las provincias de la Argentina contempla la figura del arbitraje forzoso (aquel que no nace de la voluntad de las partes, sino que es impuesto por ley para ciertos asuntos específicos). En estos supuestos, la única forma de evitar el arbitraje es si todas las partes involucradas en la disputa aceptan la jurisdicción ordinaria⁷⁷.

Un aspecto singular del laudo arbitral en Argentina, que difiere de otros países, reside en el hecho de que éste no es definitivo, sino apelable y, por tanto, materia de revisión (tanto respecto al fondo como a la forma), sea ante una segunda instancia arbitral pactada por las partes o, a falta de ésta, ante los tribunales ordinarios (artículo 763 del Código de Procedimientos Nacional y artículo 801 del Código de Procedimientos de Buenos Aires)⁷⁸. Excepcionalmente, no procede la apelación en aquellos supuestos en que las partes hubiesen hecho renuncia expresa del recurso de apelación en el compromiso arbitral, y en los casos en que el compromiso arbitral se hubiese celebrado respecto de un juicio pendiente en última instancia (artículo 758 del Código de Procedimientos Nacional).

⁷⁶ La ley crea un registro cuya constitución, organización, actualización y administración es responsabilidad del Ministerio de Justicia de la Nación (artículo 5). También crea un Fondo de Financiamiento (artículo 32) para pagar los honorarios básicos de los conciliadores, cuya administración está a cargo del Ministerio de Justicia.

⁷⁷ Este es el caso, por ejemplo, de los Códigos Procesales de Santa Fe y de Córdoba. En estos casos, si las partes no se ponen de acuerdo en la designación del tribunal arbitral, el árbitro deberá ser el juez estatal, quien deberá actuar en base a las reglas del arbitraje. El Código Procesal de Santa Fe establece que deberán someterse a arbitraje los asuntos que expresamente se determinen así en el Código Civil y en el de Comercio.

⁷⁸ En este último caso, el tribunal competente es aquel jerárquicamente superior a aquel a quien le hubiere correspondido conocer el litigio si éste no se hubiese remitido a la justicia arbitral.

Respecto a la revisabilidad del laudo, debe distinguirse entre los casos de arbitraje de derecho y los arbitrajes de amigables compondores⁷⁹. Respecto a los primeros, se aplicaría la regla establecida en el párrafo anterior, esto es, la revisabilidad del laudo si no se ha hecho renuncia expresa al recurso de apelación. En relación a los segundos, se aplicaría la regla contraria, esto es, la no revisabilidad, a menos que ésta haya sido expresamente pactada por las partes⁸⁰.

Cabe señalar que, independientemente que el laudo sea o no apelable, en todos los casos, el laudo es susceptible de ser atacado por causales de nulidad a través del recurso de nulidad, bajo las condiciones que establecen los respectivos códigos procesales. El objetivo de esta instancia no es revisar el contenido del laudo en cuanto al fondo de lo resuelto por los árbitros, sino controlar que estos hayan cumplido con las normas que la legislación ha considerado indispensables para la buena administración de justicia, y por tanto, se han convertido en una cuestión de orden público. Siendo, así, las partes no pueden eliminar el recurso de nulidad o limitarlo a través de un acuerdo.

En materia de arbitraje institucional, la evolución ha sido interesante. La oferta de arbitrajes institucionales es importante y cubre satisfactoriamente las necesidades actuales. Entidades representativas y prestigiosas han creado Centros de Resolución de Conflictos o Tribunales Arbitrales. Otras, que ya tenían este servicio, han hecho importantes esfuerzos para actualizarlos o fortalecerlos, tanto en la lista de los árbitros como en los Reglamentos. Cada tribunal tiene sus particularidades y características, lo que permite a quienes deseen someterse a arbitraje, escoger el sistema institucional más adecuado al tipo de conflicto de que se trate, en función de los árbitros, los reglamentos y los costos de cada entidad. Algunos de ellos han sido establecidos como tribunales de arbitraje general, mientras que otros ofrecen un servicio especializado en diferentes materias⁸¹.

En lo que respecta al arbitraje laboral, la Ley 24.635 introduce importantes modificaciones al sistema arbitral hasta entonces vigente y que estaba regulado por la Ley 18.345. No obstante, no soluciona los principales problemas que presentaba el sistema anterior y ha generado innumerables problemas de interpretación respecto al texto vigente, especialmente en materias cuya regulación es incompatible. El principal problema reside en que por mandato legal sólo pueden actuar como árbitros el juez o el secretario de juzgado laboral respectivo, por lo que este nuevo sistema no fue efectivo⁸².

⁷⁹ En el arbitraje de derecho, los árbitros actúan como los jueces, con sujeción a formas legales y deciden las cuestiones litigiosas según el derecho positivo, mientras que los arbitradores o amigables compondores pueden prescindir de normas jurídicas según su leal saber y entender, estando dispensados (por voluntad de las partes) de sujetarse a las reglas de procedimientos del Código y de aplicar las soluciones previstas en las normas de fondo para la resolución del caso.

⁸⁰ Esta diferencia se debe a que la revisión del laudo por un magistrado lo estaría desnaturalizando, puesto que en este caso, los arbitradores y tribunales judiciales están regidos por distintos parámetros de juzgamiento, y por tanto, el recurso de apelación importaría convertir al arbitraje de amigable composición en un arbitraje de derecho. Por otro lado, en relación a la revisabilidad de los laudos, debe diferenciarse entre los arbitrajes voluntarios y los obligatorios. En estos últimos casos, la jurisprudencia ha establecido que no cabe recurso de apelación, ni aún contra resoluciones incidentales.

⁸¹ Entre las principales instituciones que brindan servicios de arbitraje general podemos mencionar a la Bolsa de Comercio de Buenos Aires, la Cámara Argentina de Comercio, el Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Bolsa de Comercio de Rosario, el Colegio de Abogados de Mar del Plata y el Colegio de Abogados de San Isidro. También existen tribunales especializados en cuestiones agropecuarias (por ejemplo, la Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales; en temas inmobiliarios, como la Cámara Argentina de la Propiedad Horizontal y Actividades Inmobiliarias; y en cuestiones de obras pública, como el Tribunal Arbitral de Obras Públicas).

⁸² Al estar considerado dentro de las funciones judiciales, el cargo no genera honorarios y, de fracasar la conciliación, los jueces no cumplen con ofrecer el arbitraje como mecanismo de solución de conflictos.

Sistema nacional de arbitraje de consumo (Decreto 276/98 del 11/03/98)

El objeto de este sistema es resolver las reclamaciones de los consumidores y usuarios relacionadas con los derechos y obligaciones emergentes de la Ley Defensa del Consumidor, Ley 24.240, la cual ordena a la autoridad de aplicación propiciar la organización de tribunales arbitrales para resolver las controversias que se susciten con motivo de lo previsto en esta ley (artículo 59). Este sistema ha sido bastante exitoso por lo siguiente:

- Ha permitido a los consumidores y a las empresas disponer de una vía idónea para hacer valer sus derechos y defensas: es un tribunal rápido y ágil, que resuelve los conflictos en plazos que, en promedio, oscilan entre 40 y 70 días; es gratuito para las partes y en el procedimiento se garantiza los principios esenciales del debido proceso.
- La existencia de los Tribunales Arbitrales de Consumo ha sido un canal importante para la divulgación del arbitraje. Miles de consumidores y empresas han participado en procesos arbitrales ante estos tribunales¹.

¹ A fines de 2002, los Tribunales Arbitrales de Consumo habían recibido más de 10,000 solicitudes de arbitraje, de las cuales aproximadamente 3,600 fueron resueltas (unas 1,000 por acuerdo de partes antes de la audiencia y unas 2,600 mediante el dictado de un laudo).

Principales problemas del arbitraje en Argentina:

A pesar de avances registrados, el arbitraje en Argentina no ha logrado el nivel de avance ni utilización deseados. Ello se ha debido, en gran parte, a la carencia de un marco legal adecuado, siendo las principales causas las siguientes:

- La prohibición legal de realizar arbitrajes con árbitros que actúen en el extranjero, originada con la promulgación de la Ley 17.454, que estuvo vigente hasta la promulgación de la Leyes 21.305 y 22.434.
- La demora en la ratificación de la Convención de Nueva York de 1958, cuyo propósito era facilitar el reconocimiento y la ejecución de laudos arbitrales, la misma que fue ratificada recién 30 años después con la Ley 22.619.
- La actitud hostil de muchos jueces hacia el arbitraje, principalmente de los tribunales de grado, lo cual se traduce en jurisprudencia mayoritariamente reticente a reconocer funciones jurisdiccionales a los árbitros, complaciente con planteos de nulidad, restrictiva en la interpretación de los alcances de los acuerdos arbitrales o de la materia susceptible de resolverse por árbitros, y de intromisión respecto al contenido de los laudos, lo cual es violatorio del carácter de cosa juzgada que reviste la decisión arbitral¹. Cabe señalar que, en los últimos años, a diferencia de la jurisprudencia de los tribunales de grado inferior, la de Corte Suprema de Justicia de la Nación ha mostrado un saludable respaldo al arbitraje².
- La obsolescencia de la legislación argentina en materia de arbitraje³, cuyas principales deficiencias son las siguientes: imponen requisitos inadmisibles para acceder al arbitraje; no suplen adecuadamente los vacíos que puedan dejar las partes al pactarlo; no son claras respecto a las facultades de los árbitros de dictar medidas cautelares; y no prevén un procedimiento supletorio coherente con la naturaleza del arbitraje.

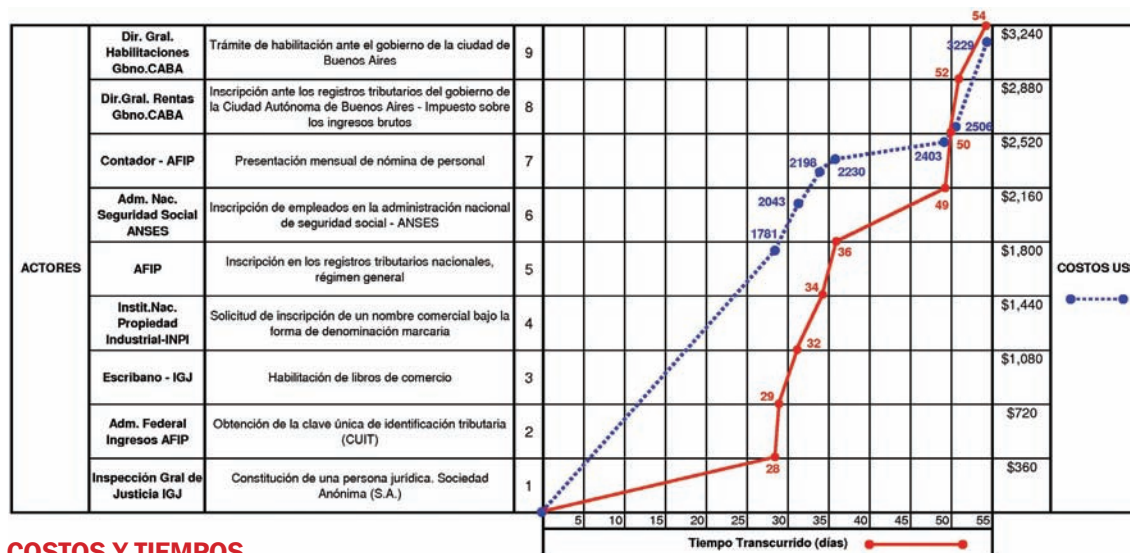
¹ Por ejemplo, hay casos en los cuales el tribunal judicial asumió jurisdicción a pesar de existir una cláusula arbitral; se negó a prestar auxilio (su imperium) para hacer cumplir forzadamente una medida cautelar dispuesta por un tribunal arbitral; y dejó de lado la jurisdicción arbitral alegando que el árbitro designado por las partes no tenía las condiciones de imparcialidad requeridas para cumplir esa función.

² No obstante esta tendencia, existen algunos fallos de la Corte Suprema que implicarían un retroceso en la doctrina judicial sobre el arbitraje, en la medida en que la Corte estaría revisando el contenido del laudo arbitral. Se trata del caso "Cartellone", respecto al cual la Corte Suprema emitió un fallo que, a juicio de muchos, no sólo habría vulnerado el compromiso y el convenio arbitral, sino que habría atentado contra la seguridad jurídica al haber admitido una apelación al laudo, respecto a la cual las partes habían renunciado en forma expresa al celebrar el convenio.

³ El Congreso de la Nación ha dejado pasar hasta tres oportunidades para actualizar las normas sobre el arbitraje, lo cual estaría demostrando su falta de interés en el tema. A instancias del Ministerio de Justicia se crearon comisiones de juristas y expertos que elaboraron sendos anteproyectos (en los años 1991, 1998 y 2001), que fueron enviados por el Poder Ejecutivo Nacional al Congreso, pero éstos no fueron aprobados.

2.5.2 | Acceso a la empresa

El ejemplo ilustra lo que significa para un empresario de sector popular de Argentina, contar con las autorizaciones para iniciar un negocio de panadería con uno o más socios. El ejemplo se referirá al caso de una Sociedad Anónima con 3 socios para ilustrar las barreras a la cooperación.



COSTOS Y TIEMPOS

54 días

US\$ 3,229

SUPUESTOS:

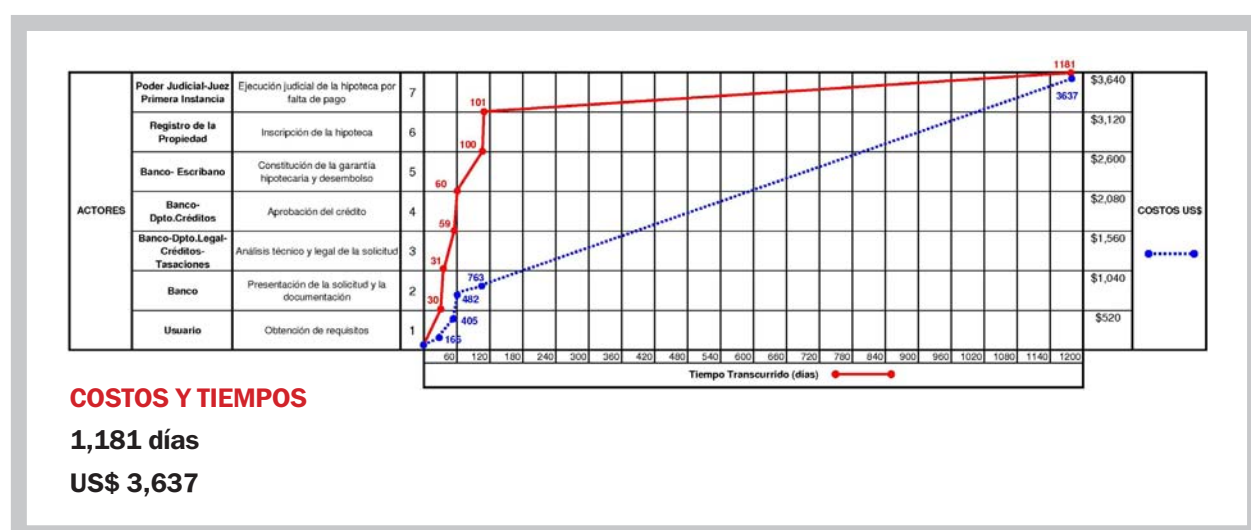
- La empresa la constituyen tres socios.
- La forma societaria utilizada es la sociedad anónima (SA)
- La SA tendrá domicilio social en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA).
- La panadería está ubicada en una zona popular de la CABA.
- La zona donde se ubicará el negocio cuenta con habilitación urbana.
- La empresa tiene al menos 3 trabajadores al momento de iniciar los trámites.
- La etapa 4: “Solicitud de inscripción de un nombre comercial bajo la forma de denominación marcaria” no constituye, en su totalidad, un proceso previo para iniciar la operación de la empresa, sino sólo la parte inicial del mismo (la obtención de los requisitos, elaboración de formularios, pago de tasas, preparación y presentación de la solicitud). La obtención de la aprobación de la solicitud es posterior al inicio de las operaciones y su trámite demora aproximadamente 18 meses.
- La etapa 9: “Trámite de Habilitación ante el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” tampoco constituye, en su totalidad, un trámite previo para iniciar la operación de la empresa, sino sólo la parte inicial del mismo que comprende la obtención de los requisitos, contratación de profesionales, elaboración de planos, formularios de solicitud, pago de tasas y preparación y presentación de la solicitud. De acuerdo a ley con la presentación de la solicitud el empresario recibe automáticamente una licencia provisional para iniciar operaciones. La obtención de la licencia definitiva es posterior, aproximadamente un año desde la fecha de presentación de la solicitud.

2.5.3 | Uso económico de la propiedad con fines empresariales

El ejemplo ilustra los obstáculos para acceder a los mecanismos legales para el uso económico de la propiedad inmueble. Incluye la obtención de un crédito dirigido a empresas con garantía hipotecaria, y su posterior ejecución por incumplimiento en el pago de capital o intereses del mutuo.

Merece mencionarse que actualmente se encuentra suspendida determinada clase de ejecución hipotecaria en la República Argentina. Las hipotecas cuya ejecución está suspendida deben garantizar un crédito solicitado por una persona física, cuyo objeto haya sido la adquisición o mejora de una vivienda única y familiar. (Ley 25.798 “Sistema de Refinanciación Hipotecaria”, Decretos 1284/03 y 352/04)

Asimismo vale destacar que la ley 24.441 en su título V implementó un régimen especial convencional de ejecuciones hipotecarias. Este mecanismo que no es totalmente extrajudicial dado que también requiere la intervención del órgano judicial permite la venta extrajudicial del inmueble.



SUPUESTOS:

- El solicitante de crédito es una SA que explota un comercio del rubro panadería.
- La firma tiene 5 años de operación comercial.
- El monto del crédito solicitado es de U\$S 10.000 a 20.000. A los fines de elaboración del presente ejemplo, el crédito solicitado será de \$50.000.
- La empresa tiene tres empleados.
- Es el primer crédito obtenido por la empresa
- La entidad bancaria prestataria se encuentra domiciliada en la Republica Argentina y es de capitales totalmente privados.
- En la etapa de ejecución hipotecaria no se consideran apelaciones, sólo la presentación de manio- bras dilatorias.

3 | La economía extralegal argentina: sus características, sus instituciones y sus prácticas

A diferencia de lo que algunos piensan, la economía extralegal argentina no está constituida por un conjunto de comerciantes desorganizados que deliberadamente incumple las regulaciones estatales y genera caos en la sociedad. Por el contrario, la evidencia confirma que hay una gran energía e inventiva empresarial que busca formas de organizarse y contratar en forma segura y eficiente. Estos empresarios extralegales generan riqueza y empleo con todas las dificultades que significa hacer empresa en entornos de inestabilidad macroeconómica y política.

Ahora bien, gran parte de la energía empresarial de la que hablamos se manifiesta a través de empresas individuales o en formas organizacionales muy incipientes en las que la contratación se suele basar en relaciones de la confianza personal. Según los empresarios entrevistados, existe una sensación de desconfianza en el sistema legal y su capacidad de exigir las obligaciones contraídas que inhibe la asociación con terceros. Esta sujeción a círculos de confianza muy cerrados restringe enormemente el ámbito de acción de cualquier empresa, le impide crecer y generar economías de escala.

Entre los mayores obstáculos identificados por los empresarios extralegales está la gran carga impositiva y laboral que la legislación argentina impone a las empresas, lo que obliga a los empresarios a iniciar sus operaciones “en negro”. Para evitar la fiscalización estatal, las micro y pequeñas empresas argentinas se ven obligadas a atender en locales pequeños y a puertas cerradas. Al no poder hacer publicidad, están impedidas de ampliar su base de clientes, aumentar el número de empleados o la capacidad de un local, en suma, no pueden desarrollar economías de escala que permitan ampliar la productividad.

A continuación se presenta algunos de los ejemplos de extralegalidad más saltantes que se encontró en la economía argentina.

3.1 | ¿Dónde se encuentra la extralegalidad?

EN LAS ÁREAS URBANAS:

- **Predios en zonas de riesgo:** se trata de ocupaciones de hecho en zonas de riesgo a la salud o a la seguridad de sus ocupantes. Son tierras inundables, sin urbanización, de difícil acceso a los centros de empleo, educación y servicios de salud; y se agudizan los problemas de carencia de infraestructura por la contaminación de napas freáticas, salinización, cercanía a basurales y a hornos de ladrillo.
- **Ocupaciones ilegales de terrenos fiscales y privados no utilizados, llamadas “villas miseria”:** se trata de ocupaciones de facto en terrenos del Estado o de privados que no están siendo utilizados para otro fin. Estas se han producido en forma paulatina a partir de la década de los años 20⁸³,

⁸³ Esta tipología se presenta también en el Área Metropolitana de Buenos Aires, que se inicia entre 1920 y 1930, época en que surgieron asentamientos en terrenos desocupados en la zona de Puerto Nuevo (generalmente ubicadas en la Ciudad de Buenos Aires y el primer cordón del conurbano). En la década de 1940, con la expansión metropolitana y las migraciones internas, se extendieron por la ciudad y el conurbano.

sin que medie una acción previa organizada de los invasores, y han ido creciendo a través de sucesivas incorporaciones de nuevos miembros. La mayoría de las familias tiene más de diez años de residencia en el lugar, pero sigue padeciendo inseguridad sobre su situación legal. Además, habita viviendas tugurizadas, de trazado irregular, con calles interiores que no respetan manzanas ni división en parcelas; sus construcciones y materiales son precarios, con hacinamiento, insalubridad, deficiencias alimentarias y sanitarias y falta de servicios; y está fuera de los mecanismos legales del mercado residencial.

- **Asentamientos ilegales en terrenos privados abandonados:** se trata de ocupaciones de hecho de tierras privadas en el Gran Buenos Aires que fueron abandonadas por sus propietarios. A diferencia de las villas miseria, estas ocupaciones se producen generalmente en zonas más alejadas y responden a una estrategia colectiva, que prevé la subdivisión de lotes, la construcción de calles y de espacios comunes y respeta la trama urbana. En muchos casos, se trata de invasiones en terrenos bajos (“bajo cota”), que por su calidad de terrenos inundables no pueden ser urbanizados (a menos que se realicen obras de gran envergadura). Por tal motivo, sus propietarios no tienen interés en conservarlos y buscan la forma de transferirlos sacando el mayor provecho posible⁸⁴.
- **Lotificaciones o “loteos” clandestinos:** se trata de terrenos adquiridos legalmente, de propiedad de empresas lotificadoras o de propietarios privados que se asocian con estas empresas, que han sido objeto de parcelaciones no autorizadas para fines urbanos. La gran mayoría de lotificaciones carece de servicios básicos, lo que constituye un requisito indispensable para la regularización de la parcelación⁸⁵.
- **Edificaciones levantadas o ampliadas sin permiso de construir:** se trata de edificaciones construidas o ampliadas sin haber obtenido el permiso de construcción correspondiente, a pesar de ubicarse en áreas desarrolladas cumpliendo con los trámites de urbanización vigentes. La dificultad para obtener un permiso de construcción se origina, por la carencia de titulación inscrita sobre el terreno y por la complejidad y onerosidad del trámite para su obtención⁸⁶.
- **Viviendas construidas o subsidiadas por el Estado cuyos beneficiarios no cuentan con títulos de propiedad o los títulos otorgados tienen restricciones:** se trata de viviendas construidas dentro de los diversos programas habitacionales desarrollados por el Estado, cuyos beneficiarios carecen

⁸⁴ Una de las vías utilizadas para tal fin es la concertación de invasiones con los promotores de grupos organizados de personas que buscan un lugar barato para vivir, quienes luego presionarán al gobierno de turno para que proceda a la expropiación de dichos terrenos por causa de utilidad pública. Vía la expropiación, los seudo invasores logran regularizar su ocupación y los propietarios obtienen del gobierno provincial el pago esperado por el valor de las tierras ocupadas (a la fecha existen 140 juicios expropiatorios pendientes de grandes extensiones de tierras “invadidas” en la provincia de Buenos Aires).

⁸⁵ Esta situación se ha producido fundamentalmente en la Provincia de Buenos Aires, en la cual los loteos han sido la gran fuente de viviendas para las familias de escasos recursos. No existe un registro del número de loteos ilegales, sin embargo se reconoce que este problema estaría afectado a personas de escasos y altos recursos que parcelaron sus tierras sin seguir el trámite legal, que no cumplieron con la provisión de servicios o que incumplieron con la exigencia de no fraccionar por debajo de la superficie mínima establecida para cada provincia.

⁸⁶ En el caso de la Ciudad de Buenos Aires, el procedimiento es aún más complicado para el caso de ampliaciones o modificaciones a las edificaciones existentes, especialmente cuando se trata de edificaciones levantadas antes de la vigencia del actual Código de Edificación.

de títulos de propiedad o cuentan con títulos afectados por una serie de limitaciones para el uso económico del predio, entre ellas, las prohibiciones para transferir, gravar y darle un uso determinado⁸⁷. La situación de extralegalidad se complica en los casos en que los beneficiarios originales han transferido derechos sobre estas viviendas a terceros.

- **Ocupaciones de casas abandonadas o “toma de casas”:** se trata de viviendas de propiedad privada ocupadas por familias que han accedido a ellas por la vía de la invasión⁸⁸. La regularización en estos casos es larga y complicada, pues implica, bien la negociación con el propietario para lograr la venta de dichas tierras, o el seguimiento del trámite expropiatorio correspondiente (lo cual requiere la promulgación de una ley que autorice la expropiación para cada caso).
- **Predios cuyos titulares no pueden ejercer todos los atributos inherentes a la propiedad por estar sujetos a la Ley de Alquileres, Ley 23,091:** se trata de viviendas cuyos titulares están sujetos a las restricciones impuestas por las normas que rigen el arrendamiento de predios urbanos; por lo que sus propietarios no pueden ejercer todos los atributos inherentes a su condición de titular, tales como pactar el plazo del contrato y el reajuste del monto de la renta.
- **Predios con problemas de definición de titularidad por transferencias no registradas, sucesiones indivisas y litigios diversos:** tierras de predios cuyos adquirentes enfrentan problemas de titularidad por haber realizado transacciones al margen del Registro, actos jurídicos sobre predios indivisos o verse expuestos a litigios por el mejor derecho de propiedad aun cuando su derecho está inscrito en los registros públicos
- **Predios con problemas de definición de titularidad por falta de coincidencia entre el propietario real y el titular registral:** la falta de coincidencia entre el titular real y el registral se origina básicamente por transferencias de propiedad no registradas y sucesiones indivisas.

EN LAS ÁREAS RURALES:

- **Ocupaciones de terrenos fiscales:** se trata de tierras públicas que permanecen bajo diversos grados o tipos de tenencia en manos de los Estados provinciales, en su mayor parte en los ex territorios nacionales, algunas de las cuales han sido ocupadas sin contar con el permiso o título correspondiente. Se trata de productores agropecuarios, predominando numéricamente los pequeños productores minifundistas y las tierras con menores niveles de productividad, la mayor parte de las cuales no tiene límites definidos⁸⁹. El mayor problema que enfrentan es la

⁸⁷ Este es el caso de la gran mayoría de beneficiarios de los programas de vivienda desarrollados por el Programa Federal de Construcción de Vivienda, que es el principal programa habitacional desarrollado por el Estado argentino.

⁸⁸ En la Ciudad de Buenos Aires, este fenómeno se produce en un contexto de escasez de alternativas de vivienda para las personas de menores recursos, la misma que se agudizó a partir de la década de 1980 como consecuencia de la reforma del Código de Planeamiento Urbano en la Ciudad de Buenos Aires, de la violenta erradicación de villas, de la expropiación y destrucción de una serie de viviendas para la construcción de autopistas y la promulgación de la nueva Ley de Locaciones Urbanas.

⁸⁹ La condición de ocupante se registra bajo diversas formas: ocupantes sin permiso de ocupación, que pueden estar instalados por generaciones; ocupantes con permiso de ocupación, que pagan un canon; adjudicatarios en venta, que tienen un contrato de adjudicación en venta y el título les será entregado cuando terminen de pagar; y otras formas, como el usufructo, comodato, etc.

inseguridad legal respecto de la extensión de tierra y las posibilidades de permanencia en sus lugares de residencia⁹⁰.

- **Ocupaciones de terrenos privados con propietarios ausentes:** se trata de tierras privadas de propiedad de alguna persona física o jurídica, que han sido ocupadas principalmente por pequeños productores minifundistas. La mitad de estas tierras tiene límites definidos y la otra carece de estos. La mayoría de los ocupantes de tierras privadas son poseedores, que estaría en condiciones de ejercer derechos de usucapión o prescripción adquisitiva, pero que no ha podido regularizar sus derechos por la excesiva complejidad y onerosidad de los procedimientos para declarar la prescripción adquisitiva; estando expuestos a frecuentes desalojos⁹¹.
- **Campos comuneros:** se trata de formas de tenencia que provienen de la época colonial, cuando existía la figura de las “mercedes reales”. Se trata de fracciones de territorio entregadas a súbditos de la colonia española, que se mantienen hasta el presente sin que hayan sido regularizadas⁹².
- **Aparcerías precarias:** se trata de casos especialmente complejos; los arreglos entre el aparcerero precario y el propietario pueden incluir una muy amplia gama de combinaciones. La mayoría de estos acuerdos con verbales y los aparceros no cuentan con mecanismos legales que protejan sus derechos⁹³.
- **Tierras de comunidades indígenas y de comuneros sin títulos de propiedad (colectiva o individual) o con títulos con limitaciones a su transferencia, arrendamiento o gravamen:** se trata de superficies en propiedad de la persona jurídica que integra el grupo poblacional indígena reconocido por la legislación de la provincia respectiva. Los límites de las tierras de la comunidades no están definidas y la mayor parte de éstas no cuentan con títulos de propiedad sobre estas tierras, sea en forma colectiva o individual. Los títulos individuales son inembargables e inejecutables, por

⁹⁰ Al no contar con títulos de propiedad ni contratos inscribibles, los productores no pueden defender sus derechos frente al Estado, frente a otros productores más grandes, a empresas privadas que utilizan los campos para otros fines; tampoco pueden acceder al crédito sobre la base de la garantía hipotecaria. Esta situación se presenta principalmente en las regiones NEA, NOA, en la Patagonia, y en las provincias donde el porcentaje de explotaciones bajo este régimen es más significativo. En todo el país, casi 36,000 explotaciones agrarias productivas (EAP) están en tierras fiscales, un 8% del total de EAP del país.

⁹¹ La condición de ocupante se registra bajo diversas formas: (i) ocupantes sin permiso de ocupación, llamados “intrusos”; (ii) ocupantes sin permiso de ocupación, que pueden estar instalados en dichas tierras por generaciones; durante décadas e incluso generaciones, y han desarrollado actividades que implican verdaderos actos posesorios, por lo cual estarían en condiciones de ejercer derechos de *usucapión* o prescripción adquisitiva. A estos ocupantes se les conoce como “poseedores”; y (iii) ocupantes con permiso de ocupación, en aparcerías precarias o mediante contraprestaciones en trabajo. Esta situación, en porcentaje del total de explotaciones, se presenta principalmente en las regiones del NOA. Casi 23,000 explotaciones agrarias productivas (EAP) están en tierras privadas, un 5% del total de EAP del país.

⁹² La titulación insuficiente dificulta ordenar los diversos usos de los campos y facilita las invasiones y las titulaciones a espaldas de los ocupantes y pequeños productores. El uso de las fuentes de agua y de represas es también conflictivo, todo lo cual dificulta la adopción de técnicas adecuadas para mejorar la producción agropecuaria. La regularización de dichas tierras resulta muy difícil por la diversidad de formas de propiedad irregulares que se encuentran en estos campos: coexisten regímenes de propiedad individual y condominios, de cadenas de transferencia sin escrituras y sin registro, e inscripciones defectuosas y títulos con linderos imprecisos e imposibles de distinguir, sucesiones indivisas, posesiones de buena fe y mala fe, predios sin definición sobre su naturaleza fiscal o privada, etc. Esta situación se registra en el noroeste del país. Se estima que habrían unas 6,300 EAP en campos comuneros, un 1% del total de las EAP del país.

⁹³ Las aparcerías son situaciones muy frecuentes en las provincias del NOA, NEA y la Patagonia. La proporción de aparceros precarios no puede ser establecida con la información disponible, ya que la mayor parte de este tipo de situaciones no está registrada por los censos.

lo que las tierras no susceptibles de ser vendidas o arrendadas, sin previa autorización del INAI y de la comunidad indígena⁹⁴.

- **Ocupaciones de productores pobres en áreas naturales protegidas:** se trata de productores pobres asentados o vinculados a las llamadas Áreas Nacionales Protegidas (ANP), es decir, en parques nacionales, parques provinciales, reservas naturales, etc., las que totalizan alrededor de 14 millones de ha. en todo el país.
- **Tierras con problemas de definición de titularidad por transferencias no registradas, sucesiones indivisas y litigios diversos:** tierras de tierras agrícolas predios cuyos adquirentes enfrentan problemas de titularidad por haber realizado transacciones al margen del Registro, actos jurídicos sobre predios indivisos o verse expuestos a litigios por el mejor derecho de propiedad aun cuando cuentan con derecho inscrito en los registros públicos⁹⁵.

3.2 | Ejemplos de mecanismos para el uso económico de la propiedad

Transferencias extralegales en Buenos Aires: el uso de contratos privados en Cuartel V, Moreno y en Villa Loyola, Chacarita

Los casos de Cuartel V y Villa Loyola ilustran cómo la falta de títulos de propiedad no son obstáculo para la existencia de un mercado inmobiliario dinámico, pero que se desarrolla a través de prácticas extralegales que permiten acreditar y darle un uso económico a la propiedad, pero con muchas limitaciones.

El partido de Moreno (partido es una circunscripción equivalente al distrito) se desarrolló de manera paulatina y poco planificada. Por eso el visitante puede apreciar islas de viviendas como las de la localidad de Cuartel V, que se caracteriza por ser una de las más antiguas y más densamente pobladas del partido. Aproximada-



VIVIENDA DE CUARTEL V, MORENO, BUENOS AIRES.

⁹⁴ El censo de 1988 identifica alrededor de 3,000 explotaciones agropecuarias dentro de las reservas. De acuerdo a estimaciones del Equipo Nacional de Pastoral Aborigen de la Iglesia Católica, el 66% de comunidades aborígenes carecería de títulos de propiedad sobre sus tierras.

⁹⁵ Es difícil estimar la magnitud de los propietarios con problemas en sus títulos, pues las sucesiones indivisas no aparecen aisladas y hay otras formas de imperfección o falta de títulos que aparecen como propiedad. No obstante, se sabe que un 13% de la superficie de las EAP-CLD (con límites definidos) está en manos de propietarios familiares o sucesiones indivisas y que un 25% de la misma superficie está en manos de productores cuyo tipo jurídico es sociedad de hecho, lo que equivale a un 18% del número de productores de las EAP-CLD.

mente un 70% de los habitantes de Cuartel V no posee un título de propiedad inscrito en registros públicos porque compró sus lotes a informales. Algunos ni siquiera cuentan con un documento escrito que demuestre su título. Existen también numerosos casos de parcelas que se han subdividido irregularmente.

No obstante, los habitantes de Cuartel V han encontrado diversos mecanismos para acreditar y transferir los derechos sobre sus activos.

- Para acreditar derechos sobre sus terrenos se valen de certificados otorgados por la policía, comprobantes de pago que evidencian la adquisición de muebles para el hogar e incluso de certificados de estudios de la escuela de sus hijos. Estos documentos son utilizados como pruebas de posesión que se presentan ante las autoridades locales para pedir el reconocimiento de la ocupación e impedir el desalojo, o para exigir la construcción de redes viales u otras obras de infraestructura.
- Para transferir sus predios celebran contratos escritos sobre los “derechos y acciones” de los inmuebles. La transferencia de inmuebles en Argentina no requiere una formalidad específica, por lo que si bien estos contratos legalmente tienen valor como acuerdo exigible entre las partes, no puede oponerse a terceros.



FORMATO MEDIANTE EL CUAL SE TRANSFIERE LOS “DERECHOS Y ACCIONES” SOBRE UN BOLETO DE COMPRA VENTA DE UN TERRENO EN CUARTEL V, MORENO.

Villa Loyola se ubica en Buenos Aires, en la zona de Chacarita. Al igual que otras villas miseria, se fue conformando paulatinamente a través de la ocupación de terrenos privados, algunos de ellos abandonados. En Villa Loyola casi todos los predios tienen las mismas dimensiones (aproximadamente 30 m²), sin embargo los accesos interiores están constituidos por vías de no más de 2 metros de ancho.



Como carecen de títulos de propiedad que demuestren su derecho, los habitantes de Villa Loyola transfieren sus predios mediante contratos privados. Es interesante notar el uso de contratos en formatos estandarizados que, por su sencillez, son de fácil comprensión por los usuarios y por

lo tanto más ágiles y seguros que los contratos, muchas veces innecesariamente complicados por los abogados. Esto sugiere que incluso en las comunidades pobres se empieza a reconocer el valor de contar con reglas estandarizadas que reducen significativamente los costos de transacción.

Limitaciones de las prácticas extralegales para acreditar propiedad

Estas prácticas buscan suplir las deficiencias del sistema formal de transferencia de propiedad, pues permiten a los pobladores obtener algún provecho económico de sus activos: los pueden comprar y vender, usarlos, arrendarlos, entre otros. No obstante, estas prácticas no permiten un uso económico pleno de dichos activos porque los activos no pueden ser ofrecidos en garantía de préstamos ante entidades formales y, además, el mayor riesgo por carecer de un título seguro de propiedad impacta en un menor precio.

FORMULARIO DE CONTRATO DE COMPRAVENTA UTILIZADO EN VILLA LOYOLA.

A pesar que estas prácticas extralegales para acreditar la propiedad y realizar transferencias no generan suficiente seguridad jurídica, los pobladores se deben recurrir a ellas porque la complejidad de los procedimientos legales y los costos de acceso a los servicios notariales y registrales son prácticamente inaccesibles.

La lotización informal en los “barrios cerrados”: la extralegalidad no es sólo de los pobres

El caso de los barrios cerrados de Buenos Aires ilustra cómo las regulaciones del Estado imponen costos excesivos que encarecen y a veces impiden el acceso a la legalidad de los predios, y que esta opción por la extralegalidad no es privativa de los pobres. Para sortear los obstáculos de las regulaciones sobre extensiones mínimas de predios, los propietarios de zonas residenciales exclusivas recurren a prácticas extralegales que resuelven el problema de seguridad, pero excluyen el uso económico pleno de los activos.

Al no contar con títulos de propiedad individual que reflejen el verdadero acuerdo con el vendedor, los compradores no pueden acreditar de manera segura su propiedad, establecer relaciones estables de arrendamiento o utilizarlos como garantía créditos.

Los barrios cerrados son áreas residenciales cerradas por muros y barreras diseñados con la intención de proveer de mayor seguridad a sus residentes. Cuentan con vigilancia las 24 horas del día y dispositivos de seguridad que impiden el libre acceso.

En la mayoría de estos barrios cerrados (excepto en los más lujosos, denominados *countries*) los lotes tienen una extensión menor a los 300 m². A pesar que se trata de viviendas bastante amplias, según



LOTE EN
BARRIO
CERRADO.

la regulación urbanística de Buenos Aires⁹⁶, el lote mínimo es de 300 m² (si cuenta con la instalación de servicios básicos; o de 600 m² cuando no cuenta con ellas). Es claro que para el consenso social en Buenos Aires, los 300 m² como área mínima para vivienda no es una regla vigente.

Para afrontar el problema legal, las empresas lotizadoras han encontrado dos mecanismos extralegales para dividir los lotes evitando la aplicación de la ley:

- (i) Todos los compradores del proyecto urbanístico compran el predio conjuntamente, constituyendo una copropiedad –es decir, adquieren cuotas ideales sobre el total del terreno-, lo que permite mantener el predio matriz en Registros Públicos como una unidad. Simultáneamente, cada comprador celebra con la empresa promotora un contrato de compra venta privado referido al lote sobre el cual está asentada la vivienda adquirida. Naturalmente, este contrato no puede inscribirse en el registro de inmuebles porque la subdivisión no puede ser regularizada.
- (ii) Se subdivide efectivamente el lote, recurriendo para ello a una interpretación muy amplia de la Ley de Propiedad Horizontal, que permite identificar áreas como zonas comunes y espacios públicos del barrio. No obstante, en la mayoría de casos estas subdivisiones no logran ser inscritas en Registros Públicos, pues son observadas precisamente porque los registradores entienden que se trata de un uso indebido de la Ley de Propiedad Horizontal.

Ambas figuras, por cierto, están contempladas en el marco legal argentino y, por ende, las prácticas descritas no son extralegales *per se*. No obstante, debe tomarse en cuenta que se les está utilizando para evadir la regulación urbanística. En eso consiste su extralegalidad.

Pero más allá de las incoherencias jurídicas, el problema principal es que estos predios prácticamente están fuera del mercado. Como no existen registralmente porque no se ha realizado la correspondiente

⁹⁶ Aunque no establecen la misma extensión, el resto de provincias tiene regulaciones similares. Esto porque el Código Civil argentino contempla la existencia de lo que se denomina “unidad económica”. En efecto, el segundo párrafo del artículo 2.326 de dicho código, establece que “No podrán dividirse las cosas cuando ello convierta en antieconómico su uso y aprovechamiento. Las autoridades locales podrán reglamentar, en materia de inmuebles, la superficie mínima de la unidad económica.”

independización en Registros Públicos, no pueden ser transferidos o arrendados con la seguridad que otorga el registro público, tampoco pueden ser hipotecados. En consecuencia, a pesar de su considerable valor, se trata de activos que salen del mercado.

3.2 | Ejemplos de formas organizacionales para la división del trabajo

Cómo empezar una microempresa en Argentina: imprescindible iniciar actividades “en negro”

El caso ilustra cómo la gran telaraña de regulaciones y trámites impuestos por el Estado argentino obliga a las micro y pequeñas empresas a iniciar sus operaciones “en negro”, es decir, por fuera del sistema legal. Para evitar la fiscalización estatal, las micro y pequeñas empresas argentinas se ven obligadas a atender en locales pequeños y a puertas cerradas. Al no poder hacer publicidad, están impedidas de ampliar su base de clientes, aumentar el número de empleados o la capacidad de un local, en suma, no pueden desarrollar economías de escala que permitan ampliar la productividad

El señor Fernández está en proceso de montar una pequeña empresa de fabricación de chorizos de la zona de Mataderos, al sur de Buenos Aires. Mataderos es una zona en la que predomina la actividad de los frigoríficos donde se procesa y distribuye la carne de res que viene del interior del país, y es la zona ideal para poner una empresa de chorizos porque los insumos se encuentran a bajo precio y se ahorra en costos de transporte. Hasta la fecha, el señor Fernández había sido empleado de otras empresas y es la primera vez que pretende iniciar una empresa propia.

Según nos relata, él tenía toda la intención de iniciar su empresa “con todas las de la ley”, esto es, obteniendo todas sus licencias, constituyendo una sociedad, inscribiéndose ante la autoridad tributaria e inscribiendo a sus potenciales empleados en planilla. No obstante, al realizar las averiguaciones ante las instancias pertinentes, comprobó que su capital no le permitía cumplir con todos los requisitos solicitados o siquiera pagar todas las tasas necesarias.

Estas son las principales dificultades que el señor Fernandez señaló como obstáculos para iniciar su empresa:

- Además de los registros y licencias exigibles a todos los negocios, debe obtener el Registro Nacional de Establecimiento (RNE), que debe obtener todo aquel que elabora productos alimenticios y lo que resulta más oneroso, un Registro Nacional de Producto Alimenticio (RNPA) por cada uno de los productos que comercialice. Este registro debe ser renovado anualmente, a un costo de \$250, por cada producto.
- La regulación contradictoria y poco transparente, producto de un Estado profuso en regulaciones e instituciones. El Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (SENASA) le exigía requisitos irracionales como instalar una garita de control dentro de su planta para que un técnico de dicha institución supervise la producción. La garita cuesta entre \$15,000 y \$20,000 pesos, pero la realidad es que el SENASA no se da abasto para tener a un supervisor en cada planta por lo que la garita de control nunca se usa. Pero además le exigía

expresamente condiciones de trabajo contradictorias a las exigidas por otras autoridades del Estado: “el SENASA me exige tener la planta a -10°C de temperatura para evitar que la carne se malogre, pero la autoridad de trabajo me exige tenerla a $+7^{\circ}\text{C}$ para proteger la salud de los trabajadores... ¿a quién le hago caso?”.

- La alta carga que representan los diversos tributos cobrados por el estado argentino, a nivel tanto federal como provincial y municipal. Muchos de estos tributos no sólo son de altas tasas, sino que además son antitécnicos (por ejemplo, el impuesto a los ingresos brutos) y en algunos casos gravan los mismos hechos imposables.
- Los altísimos costos establecidos por la legislación laboral argentina, la manera como se interpreta y aplica por los jueces argentinos y la fuerza que tienen históricamente los sindicatos en el país.



VISTA LATERAL DE FÁBRICA DE CHORIZOS TRABAJANDO A PUERTA CERRADA, SIN CARTELES O IDENTIFICACIÓN ALGUNA. LAS CAMIONETAS EN LA PUERTA ESTÁN CARGANDO MERCANCÍA PARA SU DISTRIBUCIÓN. MATADEROS, BUENOS AIRES.



VISTA FRONTAL DE LA MISMA FÁBRICA DE CHORIZOS. MATADEROS, BUENOS AIRES.

Limitaciones que enfrenta la empresa extralegal

Si bien trabajar “en negro” y ser invisible para las autoridades le permite sacar adelante su negocio, la actividad extralegal tiene desventajas:

- Como no existe para el sistema, su empresa no es reconocida por ninguna ley o autoridad. Normalmente no celebra contratos por escrito porque no quiere dejar evidencias que lo hagan visible a las autoridades. Por eso no puede gozar de los beneficios que la contratación escrita otorga: no tiene evidencias de la existencia de un contrato, ni claridad en las obligaciones establecidas.
- No puede publicitar sus productos, lo que le impide ampliar su relación de clientes.
- Si quisiera obtener un crédito para la adquisición de equipos o maquinaria, no sería elegible por las empresas financieras del sector formal.
- Al no poder ampliar el número de sus trabajadores no puede tampoco especializar el trabajo. Además, está obligado a recurrir al entorno familiar y amical, situación que frena la eficiencia empresarial al impedir el establecimiento de jerarquías al interior de la empresa.

3.3 | Ejemplos de mecanismos para operar en mercados expandidos

Mecanismos extralegales de pago y garantía: los endosos extralegales de cheques

El caso describe cómo el afán regulador y recaudador del Estado genera barreras para la eficiencia de las transacciones comerciales obligando la creación de prácticas extralegales para eludir las restricciones al uso de cheques.

Según la Ley de Prevención de la Evasión Fiscal, el cheque no puede ser transferido mediante endoso más de dos veces⁹⁷. Esta disposición tiene por finalidad evitar la evasión del “impuesto al cheque” tratando de obligar a los agentes a cobrar los cheques en el banco antes que transferirlos. La ley establece también la obligación de certificar los endosos ante un escribano (notario) público, autoridad judicial o autoridad bancaria, elevando así los costos de practicar un endoso.

Según especialistas consultados, la Ley de Prevención Fiscal desvirtúa la vocación de circulación que deberían tener los títulos valores que agiliza la transmisión de créditos y produce eficiencias en el mercado.

¿Cuál es la respuesta del empresario extralegal para superar esta barrera?. Es común que los pequeños empresarios argentinos realicen endosos extralegales de los cheques que reciben. Estos endosos se plasman en pequeñas marcas que, con códigos secretos apenas visibles para quien no está advertido, reemplazan a lo que vendría a ser su rúbrica en un endoso normal. Cada uno de estos códigos identifica a un empresario en particular y le permite al aceptante del cheque identificar su origen y la cadena de transmisión del título valor.



ANVERSO Y REVERSO DE UN CHEQUE “ENDOSADO” MÁS DE DOS VECES. LAS MARCAS ENCERRADAS EN CÍRCULOS ROJOS SON CÓDIGOS UTILIZADOS POR LOS EMPRESARIOS PARA PODER TRANSFERIR EL CHEQUE ENTRE ELLOS.

⁹⁷ Ley Nacional No. 25.345, artículo 10.- El cheque cancelatorio produce los efectos del pago desde el momento en que se hace tradición del mismo al acreedor, a quien se le transmite mediante endoso nominativo. Serán admisibles, además, hasta dos endosos nominativos. Los endosos serán certificados por escribano público, autoridad judicial o autoridad bancaria.

Si bien a través de la práctica descrita los empresarios argentinos recuperan en algo la vocación circulatoria del cheque, enfrenta serias limitaciones como mecanismo de pago de obligaciones. Las personas en cuyo favor se realizaron los endosos podrían verse perjudicados en caso de no pago, pues no podrían recurrir ante las autoridades a solicitar el pago del cheque. El endoso en su favor, además, es reconocido sólo entre un número limitado de personas que puede decodificar las marcas. Esto también puede causar que el valor del cheque sea castigado en posteriores transferencias.

Mecanismos extralegales de crédito y registro de información: los registros y créditos informales de La Salada

El caso ilustra cómo los empresarios informales generan mecanismos destinados a otorgar créditos. El crédito permite expandir el mercado: los clientes pueden comprar aún sin liquidez inmediata, el empresario puede colocar hoy sus productos y cobrar después.

No obstante, estos mecanismos no son lo suficientemente seguros para permitir la contratación con terceros con total seguridad. Los créditos informales no se pueden reclamar ante las autoridades y por eso requieren de cierta confianza personal. Estas transacciones tampoco son reconocidas por las entidades financieras como registros de ingresos, impidiendo al otorgante del crédito reflejar su verdadero volumen de operaciones.

Gonzalo Vásquez llegó a Buenos Aires en 1994 procedente de Perú. Emigró hacia Argentina porque sus actividades de profesor no le brindaban las oportunidades que él hubiera esperado. Inicialmente tuvo que aceptar diversos trabajos, hasta que decidió iniciar su propia empresa de venta de ropa deportiva. Utilizando todos sus ahorros adquirió un *loté* de mercadería que empezó a vender ambulatoriamente. En el año 2000, logró arrendar un puesto en el mercado informal de La Salada, por el que paga \$900 mensuales.

Mientras lo usual en La Salada es comercializar mercadería “trucha” (reproducciones no autorizadas de marcas conocidas), él decidió comercializar mercadería importada original. Pese a que más de uno pronosticó que fracasaría por la diferencia de precios entre los productos originales y los falsos, su visión del negocio ha salido adelante. Uno de los factores que le ha permitido mantener una buena cartera de clientes y hacer crecer su negocio frente a la dura competencia es que él otorga crédito informal a sus clientes.

Si bien estas operaciones se basan en la confianza personal, el señor Vásquez tiene un estricto control de sus clientes en un registro que lleva en fichas que consigna el nombre del cliente, los productos adquiridos, los montos adeudados y los abonos efectuados. Estas fichas son archivadas en un registro de clientes y pagos, que le permite mantener un control eficaz de los créditos otorgados.

Angel Sebastian Godoy		cap	20	109
29-12	Nike	450	50	400
05-01			20	380
08-01			20	360
12-01			20	340
16-01			20	320
19-01	Reebok	220	40	500
23-01			20	480
02-02			20	460
13-02			10	450
16-02			10	440
09-03			20	420
13-03			10	410
20-03			10	400

27.03.2008 08:52

FICHA DE CONTROL DE CRÉDITO. CONSTA EL NOMBRE DEL DEUDOR, EL ARTÍCULO ADQUIRIDO, EL MONTO PAGADO COMO CUOTA INICIAL, LOS MONTO PAGADOS Y EL SALDO DEUDOR, ASÍ COMO LAS RESPECTIVAS FECHAS.



ARCHIVO INFORMAL DE FICHAS DE CRÉDITO.

El caso ilustra que incluso en La Salada hay espacio para una visión de negocio en la que los clientes están dispuestos a pagar mayor precio por un mejor producto, pero también es una clara muestra de cómo los empresarios logran ampliar su mercado cuando el contrato escrito supera el acuerdo verbal y cuando los registros permiten llegar más allá de lo que la memoria.

Pero antes de entrar en el fichero, el cliente debe desarrollar una relación personal con el empresario y ese es un límite ineludible de las prácticas extralegales. Por otro lado, su registro no es un documento aceptable por la formalidad, ni para demostrar un flujo de operaciones y aplicar a un crédito, ni para cobrar una deuda utilizando los mecanismos legales. Menos aún para obtener liquidez transfiriendo las deudas representadas en los documentos.

4 | Estimación del capital muerto predial y empresarial

Las estimaciones realizadas en Argentina indican que el capital muerto acumulado en propiedades inmobiliarias y en empresas extralegales asciende a US\$180.9 miles de millones.

El capital muerto está compuesto por:

- Aproximadamente 6.3 millones de predios urbanos extralegales, que representan el 70% del total de predios urbanos de Argentina y cuyo valor estimado es de US\$77.9 miles de millones.
- Cerca de 131.1 millones de Has de tierras rurales clasificadas como extralegales, que representan 75% de la superficie total rural de Honduras y cuyo valor estimado es de US\$93 mil millones.
- Alrededor de 3.8 millones de empresas extralegales, que representan el 90% del total de empresas de Argentina y que poseen US\$10 mil millones en activos fijos empresariales.

CAPITAL MUERTO EN ARGENTINA

Tipo de activo	Valor (Millones US Dólares)
Predios Urbanos Extralegales	77,932
Tierras Rurales Extralegales	93,049
Empresas Extralegales	9,965
Total Capital Muerto	180,946

4.1 | Criterios para identificar y valorizar los activos extralegales

PREDIOS URBANOS

En el caso de los predios urbanos dedicados a viviendas, se consideró como extralegales aquellos predios cuya tenencia tiene un origen extralegal. Esta categoría incluye las ocupaciones irregulares de tierras del Estado, las ocupaciones irregulares de tierras privadas, y las ocupaciones irregulares de tierras cuyo dominio no se sabe si es público o privado. También se consideró como extralegales las tenencias cuyo origen fue legal pero que se extralegalizaron por diversas causas. Entre ellas puede mencionarse las viviendas construidas por el Estado y distribuidas a los usuarios sin otorgar título de propiedad, las viviendas edificadas sin contar con permiso de construcción, las viviendas construidas en áreas que carecen de autorización para ser urbanizadas, y las viviendas con problemas de titularidad por transferencias no registradas, sucesiones indivisas y litigios diversos.

El número de viviendas extralegales fue estimado de la siguiente manera:

- A partir de los resultados de la Encuesta de Condiciones de Vida del año 2001 referidos a la vivienda se concluyó que al menos un 40% del total de viviendas en Argentina es de origen extralegal. Este resultado toma la información relacionada no solo con el régimen de tenencia reportado sino también con la disponibilidad de un documento que lo acredite. Asimismo,

incorpora el hecho de que, según la información recabada en las entrevistas realizadas, prácticamente la totalidad de las transacciones de arrendamiento se realiza de manera extralegal.

- b) Según la información de la mencionada encuesta alrededor de 60% de las viviendas propia y cuenta con un documento que respalde este hecho. La información cualitativa recopilada, sin embargo, señala que en Argentina existe un uso muy extendido del documento “boleta de compraventa al cual erróneamente se le atribuye las características de un título de propiedad. Se estima que solo la mitad de las personas que señalan ser propietarias y tener un documento de respaldo cuentan con un título de propiedad que efectivamente les otorga plenos derechos sobre su propiedad.

Consolidando los resultados recién descritos y relacionándolos con el total de viviendas existentes en Argentina, se concluyó que 70% de las viviendas en el país deben ser clasificadas como extralegales.

Debe hacerse notar, sin embargo, que este porcentaje subestima la verdadera importancia relativa de las viviendas extralegales, pues en el cálculo no se incluyó todas aquellas viviendas que originalmente fueron legales pero que se extralegalizaron. En efecto, según las tipologías definidas para la vivienda urbana, la regulación existente para modificaciones, loteos, transferencias, etc., es tan compleja que comúnmente conduce a que los predios cuya tenencia tenía un origen legal deriven en extralegales.

Para estimar el valor promedio de las viviendas extralegales identificadas en Argentina, se tomó como base el precio referencial por zonas geográficas (Metropolitana, Pampeana, NOA, NEA, Cuyo y Patagonia) utilizado para los programas de vivienda del gobierno que, en promedio, asciende a US\$12,428 por unidad⁹⁸.

PREDIOS RURALES

Con relación a los predios rurales, se aplicaron los siguientes criterios:

- a) Según el Censo Nacional Agropecuario (CNA) del año 2002, en Argentina existen 333,533 explotaciones agrícolas destinadas a distintos usos, de las cuales 297,425 tienen límites definidos. La diferencia, es decir, 36,108 al no tener límites definidos son extralegales por definición.
- b) Las 297,425 explotaciones que tienen límites definidos han sido divididas en 566,784 parcelas. 75% de los titulares de las explotaciones con límites definidos señalaron ser los propietarios. Este 75% representa el 65% de titulares del total de explotaciones agrícolas (incluyendo a las de límites no definidos).
- c) A partir de la información anterior se concluiría que la extralegalidad es al menos de 35%. Sin embargo, para una estimación más precisa de la extralegalidad rural, es indispensable tomar en consideración el régimen jurídico de los propietarios. Haciendo este análisis, el 94% del total de explotaciones agrícolas son considerados extralegales⁹⁹, si se toma en cuenta el número de explotaciones. Si, por el contrario, se toma en cuenta la superficie que cubren estas explotaciones, la extralegalidad es de 75% del total de la superficie rural en Argentina.

⁹⁸ Esta cifra fluctúa entre los US\$10,345 y US\$16,891.

⁹⁹ Se considera extralegal a los propietarios individuales y a las sociedades de hecho.

Con el fin de estimar el valor de las áreas rurales, se utilizaron los resultados del análisis realizado por Jürgen Popp y María Antonieta Gasperini en el capítulo VII del libro editado por la CEPAL *Mercados de tierras agrícolas en América Latina y el Caribe: una realidad incompleta*. Estos resultados fueron validados con diversos expertos entrevistados durante el trabajo de campo realizado en Argentina.

El precio de la tierra en Argentina puede fluctuar en US\$10 y US\$2,000 por hectárea, dependiendo de la zona donde esta se concentre. Para propósitos del presente cálculo se utilizó como precio base el promedio ponderado de las zonas Pampeana y Patagonia, que ocupan algo más del 70% de la superficie de las tierras rurales en Argentina. Este estimado se considera válido, en la medida que el valor de la tierra en la zona que ocupa el 30% de la superficie de tierras rurales se encuentra en un rango intermedio entre los valores de la zona Pampeana y Patagonia.

Tomando el valor promedio tanto en la zona Pampeana como la Patagonia y ponderando esta cifra por la superficie que concentran, es posible estimar que el valor por hectárea de algo más del 70% de las tierras en Argentina asciende a US\$500.

Con este resultado, y considerando que el 75% de las tierras rurales en Argentina son consideradas extralegales (131.1 millones de hectáreas), el valor estimado del capital muerto predial rural asciende a US\$93 mil millones.

EMPRESAS

Para estimar la cantidad de empresas que operan en Argentina, se utilizaron los primeros resultados del Censo Nacional Económico 2004 – 2005 realizado por el INDEC. Según estos, en Argentina existen 1'308,412 establecimientos.

De este total, el 87% (1'186,916) correspondía a microempresas, al tener como máximo a 5 trabajadores.

Esta cifra de establecimientos comerciales, sin embargo, estaría subestimando el número real de establecimientos existentes en Argentina. Esto se explica principalmente, tal como ya se ha señalado, por la omisión de los negocios que operan en los hogares, en la vía pública o en locales clandestinos no detectados por el Censo.

Así, por ejemplo, en el año 2005, considerando una PEA de 15.3 millones de personas (solo en el ámbito urbano), se encontraba que alrededor del 41% trabajaba en alguna MYPE. Es decir, alrededor de 6.3 millones de argentinos.

55% del total de empleados en el segmento MYPE se autoemplean o son sus propios jefes. Cada una de estas más de 3.4 millones de argentinos constituye una microempresa.

A ello hay que añadir que existen algo más de 500 mil microempresas (entre 2 y 5 trabajadores) que emplean a cerca de 1.8 millones de argentinos.

Finalmente, la pequeña empresa emplea a 1.1 millones de argentinos en algo más de 150 mil negocios.

En total, estamos hablando mínimamente de 4.05 millones de empresas en el segmento MYPE, prácticamente 3 veces el número de establecimientos captados por el Censo Nacional Económico. Sobre la base de este total se trabajó, bajo el entendido de que las empresas medianas y grandes que constituyen alrededor del 3.5% del total del número de empresas en Argentina no son extralegales (cerca de 142 mil empresas).

De este total, se consideró extralegales a las empresas que no cumplieran con las siguientes 3 características:

- a) Contar con todos los registros establecidos por ley.
- b) Contar con una organización empresarial jurídica que les permite proteger el patrimonio de los dueños y contar con una división del trabajo eficiente.
- c) Cumplir con las obligaciones tributarias y laborales establecidas por ley correspondientes al total de sus ventas y no solo a una parte.

Con ello, la extralegalidad en el sector empresarial en Argentina sería de 90%, es decir, 3.76 millones de empresas.

No existen estimados disponibles fiables sobre el valor de los activos de las empresas en Argentina. Ante esta situación, con los estimados del Censo Económico anterior y validando información con los distintos expertos con los que se consultó, se determinó que un estimado razonable del tamaño promedio de los activos fijos de las empresas extralegales en Argentina es de US\$2,250.

En consecuencia, el valor total de los activos fijos de las empresas extralegales en Argentina es US\$10 mil millones.

4.2 | Importancia relativa del capital muerto

CAPITAL MUERTO TOTAL

El capital muerto de Argentina (US\$180.9 miles de millones) es:

62 veces la ayuda neta bilateral recibida del Development Assistance Committee de la OECD entre 1970 y 2003 (US\$2,442.3 millones).

2.3 veces la Inversión Directa Extranjera recibida entre 1980 y 2003 (US\$67,247 millones).

10.7 veces las Reservas Internacionales Totales del año 2003 (US\$14,153 millones).

CAPITAL MUERTO PER CAPITA

Por otro lado, el capital muerto per cápita de Argentina es de US\$4,716. Para fines de comparación puede indicarse que las exportaciones per cápita de Argentina son US\$912.5 y la deuda externa per cápita, US\$4,520.

5 | Oportunidades para Argentina

Este estudio preliminar de la extralegalidad en la Argentina ha sido realizado por el Instituto Libertad y Democracia (ILD) de Lima, Perú, a pedido del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y del Fondo Multilateral de Inversiones (FOMIN). Es un esfuerzo que es resultado de dos semanas de investigación de gabinete, seguidas de dos semanas de investigación en el campo, con el aporte de aproximadamente un centenar de personas conocedoras del tema en la Argentina.

El informe no pretende ser una imagen fiel y exhaustiva de la extralegalidad argentina. Es sólo un botón de muestra, cuyos resultados coinciden con aquellos obtenidos en otros países en desarrollo luego de estudios más completos, que generalmente requieren entre dos a tres años de trabajos intensos.

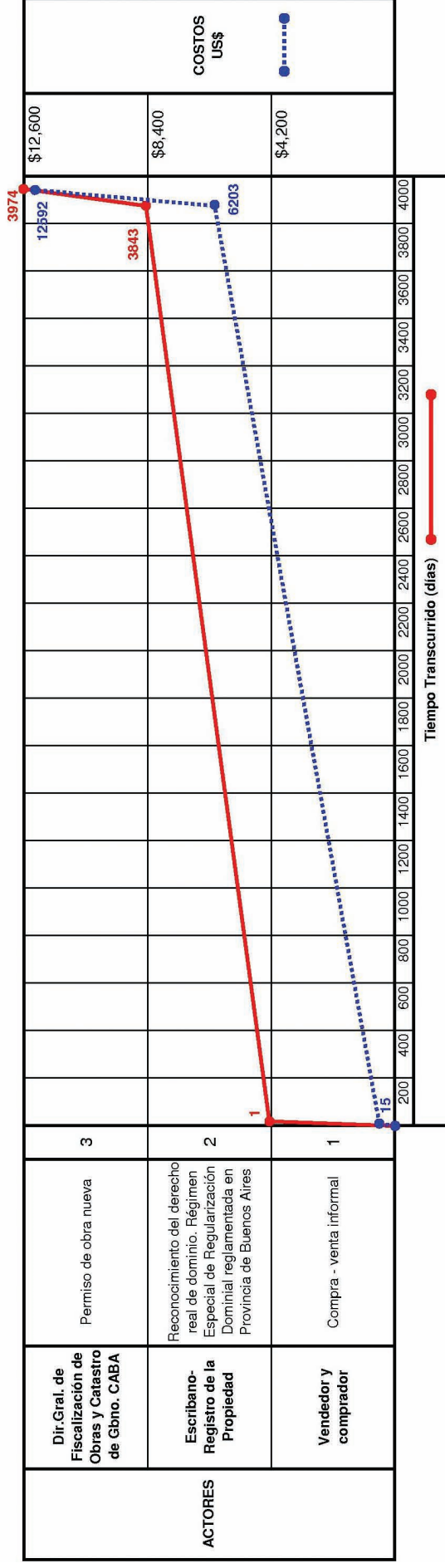
Mediante un diagnóstico más profundo y un posterior análisis de convergencia, se puede formular respuestas integrales a esta realidad.

Es claro que para lograr un desarrollo satisfactorio que brinde bienestar a la mayoría de sus ciudadanos, el Estado argentino debe avanzar en varios campos a la vez: educación, salud, desarrollo de infraestructura física, etc. Pero si también aspira a que la mayor parte de su población participe directamente en la creación de la riqueza, es obvio que no podrá lograrlo sin que se identifique las causas precisas por las cuales los activos de la mayoría de argentinos no están sirviendo para obtener crédito, para captar inversión y generar valor agregado. No podrá integrar a la mayoría de la población en el desarrollo económico si no se logra entender por qué los empresarios no pueden establecer jerarquías empresariales que permitan incrementar la productividad sin arriesgar su patrimonio familiar, o cómo establecer reglas claras para proteger sus inversiones y hacer cumplir las obligaciones contraídas.

El conocimiento profundo de las causas de la extralegalidad permitiría liberar la indiscutible energía empresarial que despliegan con imaginación y esfuerzo los que hoy en día son pobres y pequeños empresarios, ayudándolos a darle vida a su capital muerto. Ello permitiría, además, superar otros desafíos tales como lograr una integración ventajosa con la economía legal nacional y global, articular una capacidad de respuesta a la incidencia de desastres naturales, alcanzar el crecimiento económico sin daño ecológico y desactivar las causas de la violencia social.

6 | Anexo

6.1 | Acceso a la propiedad formal



ACCESO A LA PROPIEDAD FORMAL (EN US DÓLARES)

Etapas		Costos legales / Pagos en efectivo	Costos de transporte	Valor presente de pagos en efectivo	Visitas necesarias para seguir el procedimiento	Tiempo necesario para seguir el procedimiento (horas)	Valor presente del costo del tiempo de seguir el procedimiento	Tiempo de espera para completar el procedimiento (días)	Valor presente del costo del tiempo de espera	Valor presente del costo de oportunidad	Valor presente de costos totales
1	Compra - venta informal	0	7	$(3) = [(1)+(2)]*k$	1	(5)	$(6) = (5)*w*k$	(7)	(8)	$(9) = (6)+(8)$	$(10) = (3)+(9)$
2	Reconocimiento del derecho real de dominio, Régimen Especial de Regularización Dominial reglamentada en Provincia de Buenos Aires	167	27	66	4	10	5	3.842	6.117	6.122	6.189
3	Permiso de obra nueva	6.000	13	5.797	2	5	7	131	585	591	6.388
TOTAL		6167	47	5870	7	18	15	3974	6707	6722	12592

SUPUESTOS:

El valor presente fue calculado usando una factor de descuento diario $k = 1/(1+0.10/360)^n$, donde 10% es la tasa de descuento anual y 'n' es el número de días acumulados.

El costo del tiempo de seguir el procedimiento fue calculado multiplicando el número de horas dedicadas al procedimiento por el equivalente a dos salarios mínimos por hora multiplicados por el número de horas.

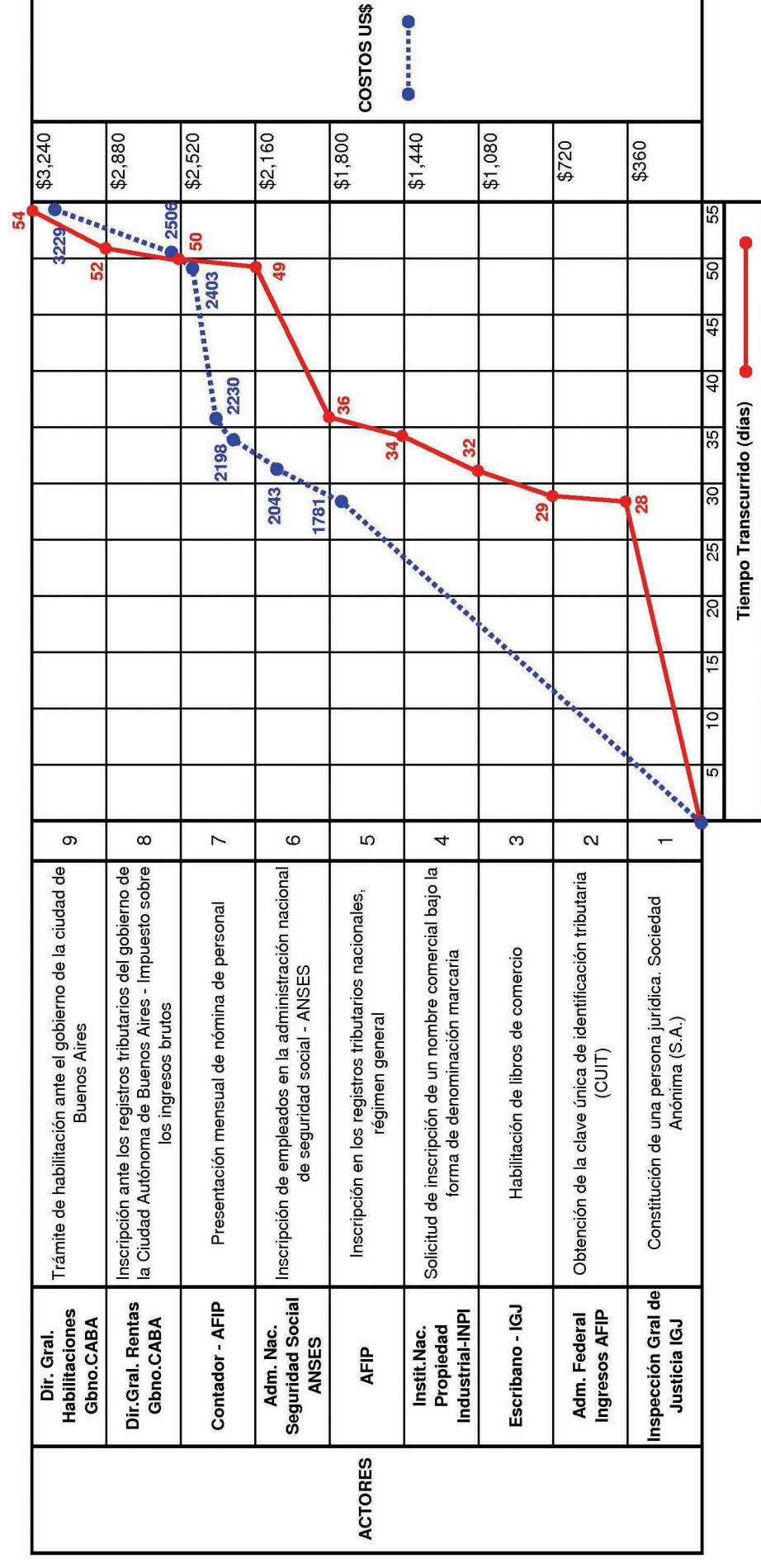
El costo del tiempo de espera para completar el procedimiento es estimado como los beneficios dejados de ganar por no poder darle un uso (alquiler) al inmueble. El valor del inmueble utilizado es el precio promedio de la vivienda extralegal en las zonas urbanas y el alquiler anual que se obtiene es equivalente al 10% del valor del predio.

El costo de oportunidad es definido como la suma de los costos del tiempo de seguir el procedimiento y los costos del tiempo de espera para completar el procedimiento

k: Factor de descuento, w: Salario mínimo por hora, t: Número de días requeridos para completar el procedimiento, b: Inetérn promedio diario

El transporte se calcula con un viaje en taxi ida y vuelta.

6.2 | Acceso a la empresa formal



ACCESO A LA EMPRESA FORMAL (EN US DÓLARES)

Etapas		Costos legales/Pagos en efectivo	Costos de transporte	Valor presente de pagos en efectivo	Visitas necesarias para seguir el procedimiento	Tiempo necesario para seguir el procedimiento (horas)	Valor presente del costo del tiempo de seguir el procedimiento	Tiempo de espera para completar el procedimiento (días)	Valor presente del costo del tiempo de espera	Valor presente del costo de oportunidad	Valor presente de costos totales
		(1)	(2)	(3) = [(1)+(2)]*k	(4)	(5)	(6) = (5)*w*k	(7)	(8)	(9) = (6)*(8)	(10) = (3)+(9)
1	Constitución de una persona jurídica. Sociedad Anónima (S.A.)	1,417	53	1,447	8	20	27	28	306	334	1,781
2	Obtención de la clave única de identificación tributaria (CUIT)	0	7	7	1	3	3	1	11	14	21
3	Habilitación de libros de comercio	200	7	205	1	3	3	3	33	36	241
4	Solicitud de inscripción de un nombre comercial bajo la forma de denominación mercantil ^{1/}	113	13	126	2	5	7	2	22	29	155
5	Inscripción en los registros tributarios nacionales, régimen general	0	7	7	1	3	3	2	22	25	32
6	Inscripción de empleados en la administración nacional de seguridad social - ANSES	0	20	20	3	8	10	13	143	153	173
7	Presentación mensual de nómina de personal	50	7	56	1	3	3	1	11	14	71
8	Inscripción ante los registros tributarios del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires - Impuesto sobre los ingresos brutos	0	7	7	1	3	3	2	22	25	32
9	Trámite de habilitación ante el gobierno de la ciudad de Buenos Aires	687	27	688	4	10	14	2	22	36	723
TOTAL		2,447	147	2,561	22	55	76	54	592	668	3,229

1/ No es proceso previo. Solo se considera la parte inicial del mismo.

2/ No es proceso previo. Se otorga licencia provisional automática con la presentación de la solicitud.

SUPUESTOS:

El valor presente fue calculado usando una factor de descuento diario $k = 1/(1+0.10/360)^n$, donde 10% es la tasa de descuento anual y 'n' es el número de días acumulados. El costo del tiempo de seguir el procedimiento fue calculado multiplicando el número de horas dedicadas al procedimiento por el equivalente a dos salarios mínimos por hora multiplicados por el número de horas. El costo de oportunidad es delimitado como la suma de los costos del tiempo de seguir el procedimiento y los costos del tiempo de espera para completar el procedimiento k: Factor de descuento, x: Salario mínimo por hora, t: Número de días requeridos para completar el procedimiento, b: Interés promedio diario El transporte se calcula con un viaje en taxi ida y vuelta.

USO ECONÓMICO DE LA PROPIEDAD CON FINES EMPRESARIALES (EN US DÓLARES)

Etapas	Costos legales/Pagos en efectivo	Costos de transporte	Valor presente de pagos en efectivo	Visitas necesarias para seguir el procedimiento	Tiempo necesario para seguir el procedimiento (horas)	Valor presente del costo del tiempo de seguir el procedimiento	Tiempo de espera para completar el procedimiento (días)	Valor presente del costo del tiempo de espera	Valor presente del costo de oportunidad	Valor presente de costos totales
	(1)	(2)	(3) = [(1)+(2)]*k	(4)	(5)	(6) = (5)*w*k	(7)	(8)	(9) = (6)+(8)	(10) = (3)+(9)
1	450	7	80	1	3	4	30	82	86	166
2		7	81	1	3	4	1	3	7	88
3		0	74	0	0	0	28	77	77	150
4		0	74	0	0	0	1	3	3	77
5		7	80	1	3	4	40	109	113	193
6		7	81	1	3	4	1	3	7	88
7	3.900	7	2.870	1	3	4	1.080	0	4	2.874
TOTAL	4350	33	3341	5	13	21	1181	276	297	3.637

a) La ejecución judicial incluye solo dos maniobras dilatorias y no incorpora apelaciones.

SUPUESTOS:

El valor presente fue calculado usando una factor de descuento diario $k = 1/(1+0,10/360)^n$, donde 10% es la tasa de descuento anual y 'n' es el número de días acumulados.

El costo del tiempo de seguir el procedimiento fue calculado multiplicando el número de horas dedicadas al procedimiento por el equivalente a dos salarios mínimos por hora multiplicados por el número de horas.

El costo del tiempo de espera para completar el procedimiento es estimado como los beneficios dejados de ganar por no poder darle un uso económico al crédito solicitado. El monto del crédito solicitado es equivalente al 60% del valor promedio de los predios urbanos extralegales en el país y el rendimiento considerado es 10% anual.

El costo de oportunidad es definido como la suma de los costos del tiempo de seguir el procedimiento y los costos del tiempo de espera para completar el procedimiento

k: Factor de descuento. w: Salario mínimo por hora. t: Número de días requeridos para completar el procedimiento. b: Interés promedio diario

El transporte se calcula con un viaje en taxi ida y vuelta.