

DERECHO REAL DE SUPERFICIE: UNA ALTERNATIVA PARA EL ACCESO A LA TIERRA EN EL CINTURÓN FLORIFRUTIHORTÍCOLA DEL GRAN LA PLATA?

Ricardo César Andreu¹, Marcela Adriana De Luca², Felipe Ruiz Dienemann³

Resumen: En el presente trabajo presentamos los resultados preliminares de una propuesta de investigación-acción en relación a las posibilidades de expansión de la utilización del derecho real de superficie en el Cinturón Florifruithortícola Platense (CFP) como una estrategia que coadyuve a mitigar algunas de las problemáticas del sector. Entre ellas la falta de acceso a una vivienda adecuada y la seguridad jurídica respecto a la tenencia de la tierra que permita el desarrollo de las unidades productivas

1. **Objetivos, marco teórico, justificación y metodología**

En el trabajo de campo que venimos desarrollando en los proyectos de investigación y extensión del equipo⁴, una de las principales problemáticas verificadas es la falta de acceso al derecho a una vivienda adecuada por parte de las familias productoras del (CFP). Derecho que es reconocido en los Pactos de Derechos Humanos que son normas constitucionales según el art. 75 inc. 22 de la CN. Según la Asamblea General de la ONU (A/Res/42/191) es un derecho humano básico y esencial para la realización de las aspiraciones humanas.

Martínez (2017) sistematiza cuáles son los diversos estándares que se proporcionan en diferentes instrumentos internacionales para abordar el concepto de “vivienda adecuada”.

¹ Instituto de Cultura Jurídica – FCJyS – UNLP. “rcandreu@fibertel.com.ar”

² Instituto de Cultura Jurídica – FCJyS – UNLP. “madeluca65@gmail.com

³ Instituto de Cultura Jurídica – FCJyS – UNLP. felipedienemann@gmail.com

⁴ Proyecto de investigación del Programa de Incentivos J167 intitulado “Estructura productiva, regulación estatal y derechos en Argentina”, dirigido por el Lic. Ricardo C. Andreu. Proyecto de extensión “Interculturalidad y Acceso a la Justicia” de las convocatorias especiales para el Centro Comunitario de Extensión de Abasto 2018 y 2019, dirigido por el Dr. Roberto Ringuet y codirigido por la Abog. Marcela De Luca; y Proyecto “Agregando valor del productor al consumidor” de la convocatoria ordinaria 2018, dirigido por la Veterinaria Paula Andrea Fontana.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha tenido en cuenta varios criterios: la existencia de un espacio de seguridad física, iluminación y ventilación adecuados, con una infraestructura básica adecuada y de una situación conveniente en relación con el trabajo y los servicios básicos; todo ello a un costo razonable. También comprende la privacidad, la seguridad en la tenencia, los bienes y servicios ambientales (incluidas la tierra y el agua), la asequibilidad, la habitabilidad, la accesibilidad física, la ubicación y adecuación cultural. Específicamente, en 2006 sumó en un Informe sobre Vivienda y Mujer⁵ una serie de criterios que aplica constantemente en su labor y que han de tenerse en cuenta para evaluar la adecuación de la vivienda: acceso a la tierra, el agua y otros recursos naturales; libertad respecto del desalojo, los daños y perjuicios y la destrucción; acceso a la información; participación; reasentamiento, resarcimiento, indemnización, no devolución y regreso; acceso a remedios y recursos; educación y capacitación; y ausencia de violencia contra la mujer (Martínez. 2017: 91).

Todas estas pautas, componentes operativos del derecho en cuestión, contrastan por oposición con la realidad que viven las familias productoras del CFP. Como recoge en sus entrevistas el equipo interdisciplinario de investigación coordinado por Mariana Garbinetti (2016: 12), viven en casillas de madera y no se sienten seguros. Es frecuente que no cuenten con más de un ambiente, por lo que toda la familia convive en el mismo espacio. No cuentan con agua potable, ni con instalación de gas. Los baños son improvisados y se encuentran fuera de la casa. Algunos de los entrevistados expresan que no tienen ducha, se bañan con agua de la bomba, con baldes.

Las transformaciones verificadas en el sector en los últimos 20 años, acompañadas de la expansión de la tecnología del invernáculo, permitieron que las y los productores pasaran de acceder a la tierra por el contrato de mediería a la difusión del contrato de arrendamiento (Benencia y Quaranta. 2005). Pero, esta modalidad que brinda mayor autonomía en el manejo de la explotación, sin embargo, no redundó en una mejora en las condiciones de hábitat. Más allá que la infraestructura en servicios básicos no fue objeto de políticas públicas

⁵ E/CN.4/2006/118, párrafo 11.

del estado municipal⁶, la posibilidad de tener la cesión del uso y goce del predio que brinda el arrendamiento se ve seriamente restringida por las condiciones que los propietarios y las inmobiliarias imponen a las familias productoras. En ellos se incluyen cláusulas abusivas conformando verdaderos contratos de adhesión. La presión del uso residencial y otros sobre el suelo productivo del periurbano platense, cercena la autonomía de la voluntad de las productoras y los productores, dejándoles librados a los vaivenes de la especulación inmobiliaria (Merchán. 2016). No sólo en el precio de los arrendamientos, sino fundamentalmente en las condiciones impuestas respecto a las mejoras. Son corrientes la prohibición de hacer construcciones de material y la colocación de pisos que no sean la tierra. En muchos de los contratos a los que hemos tenido acceso se prevé la facultad del propietario de demoler lo construido en contravención a esta condición y el no reconocimiento de compensación alguna al finalizar el contrato. De allí la necesidad de las familias de construir casas de madera, con instalaciones precarias que no ofrecen condiciones adecuadas en los términos a los que hacíamos referencia párrafos arriba. Son recurrentes en la zona los incendios producidos por el uso de los artefactos domésticos, ya sea con gas licuado, electricidad o fuego, directamente.

Otro factor que influye en la inseguridad, gira en torno al plazo de los contratos. En algunos casos hemos detectado contratos hechos en base a la ley de locaciones urbanas, con dos años de duración. Pero aunque se recurra a la ley 13.246 de arrendamientos rurales que impone un plazo mínimo de 3 años como norma de orden público, ni siquiera esta regla asegura la continuidad de la producción. Vinculado también con el proceso de especulación inmobiliaria, las familias productoras están expuestas al aumento del precio de acuerdo a las variaciones del mercado. También viven la incertidumbre de que su contrato

⁶ El acceso a las quintas siguen siendo, desde hace décadas, caminos de tierra intransitables en los días de lluvia, pese a los sucesivos reclamos de las organizaciones de productores a las distintas gestiones municipales. Ello no sólo afecta la imposibilidad de que entren los camiones a buscar las cosechas, sino que inmoviliza la vida doméstica a tal punto que las niñas y los niños no pueden asistir a la escuela. Esta circunstancia también dificulta la accesibilidad, pues el acceso al transporte público es deficitario. La falta de agua potable constituye una afectación del derecho a la salud de las familias, debido al uso de agua de las napas subterráneas (Acuífero Puelche) que tiene altos grados de contaminación debido al uso de agroquímicos (Ferraris y Ferrero. 2018:38)

no sea renovado porque el propietario puede decidir cambiar el uso del suelo por conveniencia rentística.

Esta situación ha llevado a las organizaciones de productores a seguir diversas estrategias. Una de ellas ha sido el reclamo ante la Defensoría del Pueblo de la Pcia. de Bs. As., acompañadas por el Consultorio Jurídico para Productores Agropecuarios Familiares de nuestra Facultad, que derivó en la constitución de una mesa de diálogo con propietarios e inmobiliarias. Los resultados de este trabajo pueden verse en el “Documento diagnóstico. Arrendamientos Rurales en el Partido de La Plata” (2018).

Frente a esta problemática, nos propusimos pensar alternativas que no sólo queden en especulaciones teóricas, sino que puedan ser trabajadas con las productoras y los productores como otras estrategias posibles.

Así, reflexionamos acerca del acceso de las familias productoras al derecho real de superficie regulado en el Código Civil y Comercial (arts. 2114/2128).

Descartado por Vélez Sarsfield por su idea-fuerza de un dominio fuerte imbricado con la idea liberal de la propiedad privada⁷; en la década del 90 fue introducido en nuestro sistema jurídico como uno de los instrumentos que venían a llenar la necesidad de introducir reformas en el derecho interno debido a la suscripción por parte de la Argentina del Protocolo de Kyoto. De la mano de Ley de Promoción de Inversiones Forestales 25.080, se habilitó su uso únicamente para la implementación de proyectos/emprendimientos forestales (Ley 25.509). Por diversas razones, siempre hemos sido críticos en punto a que esta iniciativa pudiera relacionarse con los criterios de “función social de la propiedad”. Principalmente porque estaba limitado a un uso productivo específico manejado por grandes capitales, mayormente multinacionales, Esos mismos capitales, que contaminan en el “Norte”, vienen a montar negocios muy redituables con el objeto de contribuir con “Mecanismos Limpios de

⁷ En la nota al art. 2503 del derogado Código Civil, Vélez Sarsfield explica las razones por las cuáles descarta todo tipo de dominios desmembrados, en la inteligencia que el “... derecho real se tiene cuando entre la persona y la cosa...no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra...”. Y, específicamente, en relación con la superficie decía que “...hemos juzgado que era más conveniente aceptar el derecho puro de los Romanos y estar a las resoluciones generales sobre lo que se edificase y plantase en suelo ajeno. El derecho de superficie, desmejoraría los bienes raíces y traería mil dificultades y pleitos con los propietarios de los terrenos...”

Producción”. Un análisis de los resultados de la implementación de estas supuestas soluciones para el calentamiento global y el cambio climático, refuerzan nuestra idea de alejamiento a su relación con el interés social. Máxime cuando se pretende dar soluciones a problemas ambientales con la lógica capitalista, mercantilizando el sistema con el denominado Mercado de Bonos de Carbono.

Sin embargo, le regulación adoptada por el nuevo Código Civil y Comercial, podría abrir la puerta a una movilidad del suelo pensada dentro de una Política de Estado que tenga por objeto la diversificación de actividades productivas, frente al monocultivo, y la redistribución de la renta. Estas últimas más vinculadas con los criterios de la propiedad pensada en función social.

Por todo lo expuesto, en este trabajo presentamos los resultados preliminares de una línea de nuestros proyectos de investigación y extensión, en la que nos proponemos, primero, analizar las fortalezas y debilidades de la utilización de este nuevo derecho real de superficie como estrategia de acceso a la tierra y a una vivienda adecuada para las familias productoras del CFP.

Se trata de un plan de investigación-acción. La metodología es mixta. Cuantitativa para explorar la utilización del derecho real de superficie para actividades productivas en el país, analizando contextualidades y modalidades que nos permitan un ejercicio comparativo con su posible difusión en el CFP. Cualitativa para conocer las percepciones que sobre el particular tienen los actores claves: productoras y productores, Cámara Inmobiliaria y propietarios. Ello mediante entrevistas en profundidad a informantes clave. En una segunda etapa se prevé la realización de talleres con invitación a las organizaciones de productores para dialogar sobre los alcances del derecho de superficie y la planificación de acciones para su posible difusión en el CFP.

2. Desarrollo de los planteos de trabajo

El derecho real de superficie supone un dominio desmembrado, en el que el (nudo) propietario continúa siendo el titular registral del inmueble pero “vende” al superficiario la facultad de uso, goce y disposición material y jurídica del

derecho a plantar, forestar o construir⁸, por un plazo establecido entre las partes (CCC art. 2114).

En relación a los problemas y objetivos planteados en el punto 1, este derecho otorgaría a las familias productoras ya no un derecho personal sino un poder jurídico sobre la superficie de las unidades que les permitiría tener autonomía respecto del manejo de la explotación y a la vez poder construir viviendas adecuadas. Ello por plazos más extensos que el arrendamiento, pues para la construcción el CCC prevé una duración máxima de 70 años y 50 años para las plantaciones (CCC art. 2117).

Además, la compensación por las mejoras introducidas está expresamente contemplada, El art.2126 establece que producida la extinción del derecho, el titular del derecho real sobre el suelo debe indemnizar al superficiario, excepto que se haya pactado lo contrario.

De otro lado, teniendo en cuenta que las unidades de explotación promedio en el sector son de 1 a 2 ha. (Ferraris y Ferrero. 2018: 44), la constitución del derecho de superficie no se ve limitada por las regulaciones sobre subdivisión, que sí están presentes en la compraventa, pues puede constituirse sobre todo el inmueble o una parte determinada (CCC art. 2116).

Otra de las fortalezas del instituto es que el superficiario está facultado para constituir derechos reales de garantía sobre el derecho de construir o plantar, limitados al plazo de duración convenido (CCC art. 2120). Ello puede ser analizado como una ampliación de derechos para las familias productoras, que en el estado de situación actual no aplican para ser sujetos de crédito en la banca formal, siendo éste un reclamo histórico del sector.

Asimismo, dada la creciente y fuerte organización de las productoras y productores en la región, nucleados en cooperativas y asociaciones civiles; desde las mismas podrían planificarse compras colectivas y acercarse a una lógica de producción diversa de la capitalista y más vinculada con la producción comunitaria.

Con todos estos condimentos, la difusión de este nuevo derecho real abastecería varios de los objetivos planteados por la Ley 27.118 de Reparación

⁸ También sobre lo ya plantado, forestado o construido en el terreno, el vuelo o el subsuelo.

Histórica de la Agricultura Familiar, Campesina e Indígena. Entre ellos, favorecería el arraigo de las familias y las posibilidades de superar el nivel de subsistencia. También permitiría la habilitación de establecimientos adecuados para la elaboración de productos de agregado de valor a las materias primas. Tanto como una actividad complementaria a la producción como una estrategia para aprovechar los excedentes que muchas veces son descartados ante la falta de sistemas de conservación y las fluctuaciones de la demanda y los precios del mercado.

También hemos detectado como una debilidad, la fuerte expresión de las familias productoras en relación con su reclamo por ser dueños de la tierra (Gabrinetti *et al.* 2016). Una de las más recientes y generalizadas de esas expresiones están contempladas en las conclusiones del Primer Foro por un Programa Agrario Soberano y Popular (2019). No descartamos que ese sea el objetivo final, pero pensamos este nuevo instrumento jurídico como un paso intermedio pasible de dar soluciones a algunas de las problemáticas que vive el sector con miras a la concreción de aquel objetivo en el mediano y largo plazo.

3. Reflexiones finales

Si bien hemos avanzado en un análisis más profundo respecto de las implicancias de este derecho, y atendiendo a las limitaciones de la extensión de la presentación; creemos haber dejado planteadas las posibilidades que ofrece como un poder jurídico intermedio entre el arrendamiento y la compra de las unidades productivas. Siendo que esta última posibilidad, que es el objetivo claro de las familias productoras, no queda descartada. La mayor seguridad jurídica alcanzada podría redundar en que las familias puedan planificar la obtención de los recursos para adquirir la tierra antes o al momento de la extinción del derecho por consolidación (CCC art. 2124)

.

4. Bibliografía

- Benencia, R. y Quaranta, G. (2005). "Producción, trabajo y nacionalidad: configuraciones territoriales de la producción hortícola del cinturón verde bonaerense". En Revista Interdisciplinaria de Estudios Agrarios, N° 23, 2°

semestre 2005. En línea <http://www.ciea.com.ar/web/wp-content/uploads/2016/11/RIEA23-04.pdf>. Última consulta 2/9/19.

- Conclusiones y propuestas del Primer Foro por un Programa Agrario Soberano y Popular. Disponible en línea <http://foroagrario.org/wp-content/uploads/2019/06/Programa-Agrario-Soberano-y-Popular-Propuestas.pdf> . Última consulta agosto de 2019.

- DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (2018). “Documento diagnóstico. Arrendamientos rurales en el Partido de La Plata”. Mesa de Trabajo Expte: 22800-18933/2018. Centro de Atención Jurídica para Productores Agropecuarios Familiares, Secretaría de Extensión Universitaria, FCJyS -UNLP.

- Ferraris G. y Ferrero, G.E. (2018). “Análisis de la Estructura Agraria en los sistemas hortícolas del AMBA Sur”. En CIEZA, R. (coord.) *Sistemas productivos periurbanos en el sur del Área Metropolitana de Buenos Aires*. Pp. 35-57. Buenos Aires: Ciccus.

- Gabrinetti, M. *et al* (2016). “Diagnóstico de las condiciones del trabajo; de las percepciones, valoraciones y vivencias sobre dichas condiciones por parte de los trabajadores del sector agrario en Gran La Plata”. Renatea-UNLP. Disponible en: <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/59704>. Última consulta 2/9/19.

- Martínez, J.L (2017). “Vivienda Adecuada. Perspectivas internacionales y jurisprudencia local”. La Plata, Librería Editora Platense.

- Merchán, A.G. (2016). “Valorización de la Tierra en el Cinturón Hortícola Platense. Disparidad en el Valor de los Arrendamientos”. Tesis de la Magistratura en Economía Agroalimentaria, Facultad de Ciencias Agrarias y Forestales, UNLP. En línea: http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/53577/Documento_completo_.pdf?sequence=1. Última consulta 1/10/19.