

LOS DERECHOS DE PROPIEDAD COMO DERECHOS HUMANOS EN LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD

Sebastián TEDESCHI ¹

En este trabajo comentaré la regulación de los derechos de propiedad en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires desde una perspectiva igualitaria. Para contribuir con dicho objetivo propongo revisar su configuración en función de la nueva comprensión de los derechos de propiedad de la Constitución Nacional en el contexto del Derecho internacional de los derechos humanos y de los nuevos límites y restricciones que surgen de los nuevos artículos de la Constitución reformada de 1994 y las provenientes del recién entrado en vigencia Código Civil y Comercial. Dejaré fuera de esta aproximación temas clásicos sobre lo que hay abundante doctrina y jurisprudencia como los institutos de la expropiación, que amerita ser revisado y los debates sobre la pesificación asimétrica.

I. Derecho de propiedad, derecho a la propiedad, derechos de propiedad

En el ámbito jurídico cuando decimos propiedad nos referimos a un conjunto diverso de conceptos que es necesario clarificar. En primer lugar, se habla de *propiedad* como *bien* o *cosa*. Es decir, se refiere al objeto sobre el cual recae el derecho. Como veremos más adelante son múltiples los derechos que pueden pretenderse sobre las cosas o bienes. Y esos bienes pueden ser materiales o inmateriales. Los materiales pueden ser muebles o inmuebles y los inmateriales pueden ser intelectuales, o intereses, etc. Cuando decimos propiedad a secas nos referimos entonces a un conjunto de bienes que tiene diferentes cualidades y se le atribuyen o debería atribuir-

¹ Abogado UBA, Master en Teoría del Derecho y la Democracia de la Universidad Internacional de Andalucía. Profesor Adjunto regular de Teoría General del Derecho, Facultad de Derecho UBA. Profesor de la Maestría de Políticas Sociales Urbanas UNTREF y de la Maestría de Estudios Urbanos UNGS. Coordinador de los Programas DESC y Diversidad Cultural de la Defensoría General de la Nación.

seles diferentes tipos de regulación. Por ejemplo, no es lo mismo el derecho de un Fondo internacional de inversiones sobre un bono de deuda que el derecho de dominio sobre el único inmueble que posee una persona o familia y en donde tiene establecido su hogar.

En segundo lugar se refiere al *derecho de* propiedad, pero también al *derecho a la* propiedad. El derecho de propiedad es el derecho de dominio del Código civil, pero también son los demás de derechos reales, la propiedad individual, la colectiva, la propiedad indígena, la privada y la pública, etc. También encontraremos, de acuerdo al tipo de sujeto (individual, colectivo, privado, público) y objeto, que ya ejemplificamos en el párrafo anterior.

En cambio, el derecho *a la* propiedad es un derecho de acceso a los bienes. Un claro ejemplo es la formulación del derecho en dos instrumentos incorporados a la Constitución Nacional con jerarquía constitucional. Primero la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que dice: *“Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”* (art. XXIII), es decir que, la protección que le dan los derechos humanos a la propiedad consiste en la protección de aquellos bienes que se vinculan con elementos necesarios para la vida digna y adecuada (en términos la Convención Americana de Derechos Humanos [DUDH], art. 4 y Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales art. 11), como una propiedad que es necesario garantizar en un Estado que esté sujeto a este compromiso convencional. En segundo lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que: *Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente* (art. 17, párr.1). Esta formulación es acorde a una idea de acceso a un mínimo existencial o principio de protección del contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales ². Recién en el segundo párrafo la DUDH establece que *“Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”* que se inscribe en la tradición del *“derecho de propiedad”* como en la formulación de la Constitución de la CABA, que ahora deberá ser

2 En su Observación general N° 3 (1990) párr. 10, el Comité destacó que correspondía a los Estados partes la obligación mínima de asegurar la satisfacción de, por lo menos, los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto.

complementada, en su interpretación, con el contenido que surge del primer párrafo del art. 17 de la DUDH.

Para completar, muchos instrumentos de derechos humanos ponen el foco en el **derecho al uso y goce de los bienes** que puede ser o no en la forma de propiedad. Un claro ejemplo es la formulación del art. 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado conteniendo bajo su alcance la posesión (Corte IDH Caso Tibi, 2004, párr. 218).

II. El derecho de propiedad como súper-derecho sobredimensionado

En relación al sistema jurídico, el derecho a la propiedad es uno de los derechos más referenciado y en la tradición liberal republicana constitucional aparece como un derecho estructurante, un súper-derecho, compartiendo un lugar privilegiado junto al derecho de autonomía personal, el derecho a la igualdad y el derecho a la vida. Se trata de derechos que además de establecer una adjudicación original, pueden a su vez sustentar o fungir en nombre de otros derechos fundamentales. Así por ejemplo, el súper-derecho a la vida puede irradiar su protección a los derechos sociales a través de su ampliación a la protección de las condiciones de vida digna, como la hace la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando dice:

“Este Tribunal ha sostenido que el derecho a la vida es fundamental en la Convención Americana, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos. Al no respetarse el derecho a la vida, todos los demás derechos desaparecen, puesto que se extingue su titular. En razón de este carácter fundamental, no son admisibles enfoques restrictivos al derecho a la vida. En esencia, este derecho comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna” (Corte IDH, Caso “Yakye Axa c. Paraguay”, párr. 161 ³).

3 Remitiéndose a los casos anteriores de la Corte IDH: “Instituto de Reeducación del Menor c. Paraguay”, sentencia de 2 de septiembre de 2004, párs. 156 y 159; “Hermanos Gómez Paquiyauri c. Perú”, sentencia de 8 de julio de 2004, pár. 128; “Caso Myrna Mack Chang c. Guatemala”, sentencia de 25 de

Así también el principio de autonomía personal puede fundamentar todos los derechos políticos y contractuales del Derecho civil y comercial y los demás derechos patrimoniales o el derecho de igualdad puede sustentar toda lesión causada por discriminación respecto de cualquier otro derecho fundamental.

Sin embargo, en una comparación entre los cuatro súper-derechos, hemos asistido a una enorme desproporción en favor de los derechos de propiedad, en detrimento de los derechos de autonomía, un desparejo desarrollo del derecho de vida digna y un escueto desarrollo de los derechos de igualdad.

La ponderación entre estos cuatro súper-derechos tiene un impacto en todas las ramas del Derecho, desde el Derecho penal al civil, desde el administrativo al tributario, pasando por el Derecho laboral y la seguridad social. El juego de confrontación se puede verificar vivo, aunque oculto detrás de cotidianas discusiones jurídicas con menores pretensiones. Por ejemplo, en un proceso de desalojo se puede discutir si corresponde una postergación de un lanzamiento fundado en la existencia de niños que son titulares de una protección integral, cuya corresponsabilidad es exigible al Estado y en mi opinión, en determinadas circunstancias de emergencia, también a los particulares. El juez que rechaza la postergación para evitar el juicio de ponderación entre el derecho a la vivienda y el de propiedad, desviará su análisis a cuestiones procesales tales como que los niños no son parte del proceso, aunque sus derechos estén directa y efectivamente afectados por la decisión que vaya a adoptarse. De esta manera evita resolver cómo hacer una interpretación adecuada de ponderación entre los derechos de propiedad y el derecho a la vivienda.

En algunas circunstancias es evidente la confrontación entre estos súper derechos. La propiedad juega un papel clave en la satisfacción de las necesidades básicas de la población. Al fin y al cabo todos los bienes necesarios para satisfacer las condiciones de vida digna y adecuada debemos adquirirlos en el mercado (alimentos, medicamentos, energía, alojamiento, etc.). También, la regla de la propiedad habilita monopolios que pueden comprometer las libertades públicas y otros aspectos del súper derecho de autonomía como la libre voluntad para la celebración de contratos válidos.

noviembre de 2003, pág. 152; y “Niños de la Calle c. Guatemala (Villagrán Morales y otros)”, sentencia de 19 de noviembre de 1999, pág. 144.

La voracidad del derecho a la propiedad incluye el derecho real de dominio del Derecho civil, pero los desarrollos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación lo han llevado a proteger “todo lo que es susceptible de valor económico fuera de la vida y la libertad” (CSJN “Mango”, *Fallos*, 144:220 y “Bourdie”, *Fallos*, 147:307 ⁴ en adelante), es decir todo derecho patrimonial. Este avasallamiento lo ha consagrado como un súper-derecho que le permite aparecer de soporte de cualquier otro derecho patrimonial o fundamental. Sobran los ejemplos de utilización del “derecho de propiedad” o “Propiedad” para proteger los demás derechos reales que no son dominio (hoy ampliado por el Código Civil y Comercial), los derechos crediticios (*Fallos*, 304:456), intelectuales, jubilatorios (*Fallos*, 292:272), hasta los salarios del trabajador (*Fallos*, 307:398 y 857). También sobre sus espaldas se ha desarrollado la doctrina de los “derechos adquiridos” por sentencia firme (*Fallos*, 304:865) o por cosa juzgada administrativa (*Fallos*, 291:423), entre otros.

En el texto de la Constitución de la CABA no se presenta al derecho de propiedad como un súper derecho, sino como apenas una garantía más entre el derecho a la identidad, a la información, a la intimidad, la libertad de conciencia y el acceso a la Justicia (art. 12). Una lista de derechos que coincide con la típica clasificación de derechos civiles, aunque el título no los agrupe bajo esa denominación.

Por otra parte, el texto constitucional antes de presentarlo, enuncia como objeto-fin en el preámbulo: *“promover el desarrollo humano en una democracia fundada en la libertad, la igualdad, la solidaridad, la justicia y los derechos humanos, reconociendo la identidad en la pluralidad, con el propósito de garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes y de las mujeres y hombres que quieran gozar de su hospitalidad”*. Por lo visto, una finalidad alejada del paradigma orden y progreso basado en la

4 En el caso “Bourdie” la Corte complementa lo dicho en “Mango” sosteniendo que incluye “Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativo (derechos subjetivos privados o públicos), a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo, integra el concepto constitucional de propiedad”.

propiedad del liberalismo conservador de fines del siglo XIX, que sirvió de base para un derecho de propiedad como derecho rector del sistema jurídico.

La Constitución local somete la definición del derecho de propiedad a principios generales de interpretación al afirmar que en la Ciudad *“rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los Tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”* (art. 10 CCABA). Aunque la afirmación parece reiterativa y sobreabundante, la precaución del constituyente consiste en reiterarlo para dejarlo claro y cerrar interpretaciones dogmáticas que pretendan independizarse del marco referencial que ocupan los derechos fundamentales constitucionales y humanos que sirven como estructura ahora de nuestro sistema de derechos.

Finalmente, el texto de la Constitución local descarta una primacía o sobredimensionamiento sobre los otros súper-derechos (autonomía, igualdad) al establecer que *“(L)a Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad”* (art. 11, 2do. Párrafo).

III. El derecho a la propiedad como principio estructurante del orden económico social

El derecho de propiedad ocupa un lugar fundamental en el orden económico perfilado en la Constitución Nacional, en donde se lo puede considerar como un principio estructurante. En el proyecto constitucional de nuestro país, la sanción del Código Civil en 1872 complementó ese diseño institucional iniciado por la Constitución Nacional ocupando el lugar de una Constitución económica tras la integración del texto en 1860. Era el marco jurídico que permitiría a la nueva alianza de terratenientes y comerciantes porteños desarrollar su proyecto de país concentrando el poder económico. Con la sanción del Código Civil se consolidaba un sistema de propiedad individual privada, exclusiva y perpetua que había comenzado a impulsarse desde varias décadas atrás. A fin del siglo XIX, el nuevo eje que trazaban la Constitución Nacional y el Código Civil consolidaba y le confería proyección a futuro a un modelo social

elitista, es decir a un sistema oligárquico de distribución de bienes en pocas familias ⁵.

Dice el ex Director del Registro de Propiedad Inmueble de la Provincia de Buenos Aires: “(...) una indiscutible ingenuidad analizar problemas vinculados al régimen de propiedad de la tierra soslayando la historia y la política, u olvidando que debajo de él se encuentran, siempre, relaciones económicas y de poder. No hay régimen, en la historia de la humanidad, régimen político que, por acción u omisión, pueda desvincularse de una concepción primordial acerca de qué sujetos, en qué extensión y con qué intensidad pueden ser dueños de la tierra, lo que equivale en definitiva a ser participantes del poder, ya que eso es en definitiva el derecho de propiedad”⁶.

Si el derecho de propiedad es una forma de organizar la distribución de bienes, en una sociedad injusta socialmente y desigual como la nuestra, este derecho va a motivar un campo de conflictos. Esos conflictos se trasladan al campo interpretativo en Constituciones como la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, donde tienen que convivir con otros principios transversales que ordenan la estructura económica social de la ciudad, tales como los principios que emanan de los arts. 18 y 48, 45 otros específicos como en los arts. 27, 31, 32, 42 y 47 a los que haremos referencia en el punto siguiente.

Así la CCABA establece que “(L)a Ciudad promueve el desarrollo humano y económico equilibrado, que evite y compense las desigualdades zonales dentro de su territorio” (art. 18) y como política de Estado “que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y se sustente en la justicia social y la promoción de la iniciativa pública y la privada en la actividad económica en el marco de un sistema que asegura el bienestar social y el desarrollo sostenible” (art. 48 CCABA). En el art. 45 crea el Consejo Económico Social, lo que institucionalmente delinea un sistema de participación social en el diseño de la política económica.

5 PISARELLO, Gerardo y TEDESCHI, Sebastián, “Propiedad y Constitución en la Argentina: del derecho terrible a la democracia económica”, en GARGARELLA, Roberto (Coord.), *La Constitución 2020 48 propuestas para una sociedad igualitaria*, Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2011, pp. 128-133.

6 VILLARO, Felipe, “Problemática jurídica de áreas deprimidas, con titulaciones insuficientes y regímenes anómalos en la tenencia de la tierra”, Documento de trabajo del Programa de Regularización Jurídica de Tierras y Aguas, Consejo Federal de Inversiones, 1986.

Todas estas normas no posicionan al derecho de propiedad como el principal derecho de la Constitución económica local, sino como un principio fundamental pero que debe articularse con otros principios como la lucha contra la desigualdad, la participación social y el desarrollo sostenible que también se enuncian como principios estructurantes del diseño del gobierno económico local.

IV. Limitaciones y restricciones al derecho de propiedad. Controversias entre los derechos sociales y el Derecho civil

La redacción del artículo que protege el derecho de propiedad en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires remite a la casi idéntica primera frase del texto del artículo 17 de la Constitución Nacional, con la sola diferencia de mención explícita del criterio del justo valor para la indemnización por expropiación.

La Constitución Nacional parece tener en su origen una vocación absoluta de derecho de propiedad como retrata cierta jurisprudencia, sin embargo esta aproximación encuentra un primer límite en el propio texto que establece la facultad estatal de determinar su privación mediante el instituto de la expropiación por causa de utilidad pública previo calificación mediante una ley del Congreso y pago de una indemnización u otra privación mediante sentencia judicial fundada en una ley en sentido material (art. 17 CN). Además la Constitución Nacional habilita otras atribuciones del poder público que limitan el carácter absoluto de la propiedad tales como: el deber de contribución equitativa y proporcional de los ciudadanos del sostenimiento del Estado (art. 4 CN) y las facultades de reglamentación de los derechos (art. 14 CN) sin alterar su ejercicio, es decir, su razonabilidad (art. 28 CN), todo ello desde el texto original de 1853/1860.

Esta lectura permitió también el desarrollo de una doctrina de “emergencia” que sirvió para justificar distintas limitaciones y restricciones al ejercicio del derecho de propiedad basado en un concepto amplio de poder de policía frente a coyunturas de crisis social y económica, a partir del caso de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Ercolano” (1922) en donde la Corte avalaba la constitucionalidad de la ley 11.157 que congelaba temporalmente los precios de los alquileres de inmuebles, que inspirada en la jurisprudencia norteamericana de “Munn v. Illinois” (94 U. S. 113), sobre reglamentación de las tarifas de las empresas de elevadores de granos en la ciudad de Chicago, consideraba:

“Ni el derecho de usar y disponer de la propiedad, ni ningún otro derecho reconocido por la Constitución, reviste el carácter de abso-

luto. Un derecho ilimitado sería una concepción antisocial. La reglamentación o limitación del ejercicio de los derechos individuales es una necesidad derivada de la convivencia social. Reglamentar un derecho es limitarlo, es hacerlo compatible con el derecho de los demás dentro de la comunidad y con los intereses superiores de esta última. La misma Constitución ha consignado limitaciones especiales respecto de algunos derechos; pero no siendo posible prever ni establecer en ella todas las condiciones a que sería menester subordinarlos para hacerlos adaptables a la vida de relación, ha confiado al poder legislativo la misión de reglamentar su ejercicio, poniendo al mismo tiempo un límite a esa facultad reguladora (arts. 14 y 28). Hay restricciones a la propiedad y a las actividades individuales cuya legitimidad no puede discutirse en principio, sino en su extensión. Tales son las que se proponen asegurar el orden, la salud y la moralidad colectivas; y hay asimismo otras limitaciones, como son las que tienden a proteger los intereses económicos, que no pueden aceptarse sin un cuidadoso examen, porque podrían contrariar los principios de libertad económica y de individualismo profesados por la Constitución. A esta categoría corresponden las reglamentaciones de precios y de tarifas, inspiradas en el propósito de librar al público de opresiones o tiranías de orden económico” (CSJN, “Ercolano Agustín Ercolano v. Julieta Lanteri de Renshaw”. Sentencia del 28 abril 1922, 3 párrafo).

El Derecho civil, desde principios de siglo XX, venía recibiendo muchos cuestionamientos en cuanto a su incapacidad para reconocer las desigualdades sociales existentes, protegiendo con sus principios generales las relaciones económicas y de clase, y consecuentemente, perpetuando esas desigualdades. Ante las dificultades de su reforma, una de las consecuencias fue el impulso de un proceso de descodificación que produjo el desarrollo de un Derecho estatutario que se autonomizó de los principios generales del Código Civil liberal: libertad de contratación y propiedad, para dar lugar a regímenes legales especiales para las relaciones laborales, de consumo, comercialización de alimentos, entre otras.

Lo cierto es que las relaciones entre el Derecho civil y los derechos sociales, desde sus inicios, siempre ha sido tensa, pues en la práctica, aunque no siempre, los derechos sociales operan en las situaciones concretas de las personas en contradicción con los principios clásicos de libertad contractual y derecho a la propiedad absoluta. Valga de ejemplo las limitaciones a la propiedad con ca-

rácter temporal y previa declaración de emergencia que suscitaron controversias judiciales y la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó en Argentina desde 1922 en los casos “Ercolano” (1922), “Cornü” (1924); “Avico” (1934) y “Gobierno Nacional c. Carlos Saberna” (1945), siempre teniendo en miras el interés social. En las últimas décadas el argumento fue utilizado en cuestiones ajenas a estos derechos en los casos “Peralta” (*Fallos*, 313:1513) y “Galli” (*Fallos*, 328:690).

También una noción amplia de poder de policía como criterio de limitación del derecho de propiedad fue utilizada en el fallo “Junta Nacional de Carnes v. Pedro Inchauspe Hermanos” (1944) que cita todos los antecedentes de restricciones en aplicación del poder de policía; “Varios Puesteros Próximos al Mercado del Centro c/ Empresario del mismo mercado” (3:486) “Empresa ‘Plaza de Toros’ c/ Prov. de Buenos Aires” (7:250) -en cuanto a la prohibición de construir plazas de toros-; “Saladeristas Santiago, José y Jerónimo Podestá y otros c/ Prov. De Buenos Aires” (31:273) -relativo al traslado de saladeros por razones de salubridad-; los intereses económicos de la colectividad (136:161) -referente a la ley de alquileres-; (142: 68), acerca del plazo máximo de locación; (171: 348) -sobre el comercio de carnes y la industria frigorífica-; (172: 21) -en cuanto a la moratoria hipotecaria- y cobró impulso con la incorporación de la doctrina de la función social de la propiedad, durante la vigencia de la Constitución del ‘49, con la sentencia de referencia en la instancia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “Torrá, Elisa Manuela c/ Montescchi, Blas” (CSJN, *Fallos*, 232:134 del 23-6-5 1955).

La Constitución reformada en 1994 completó el contenido del derecho constitucional federal referido a la propiedad perfilando un conjunto de limitaciones y condicionamientos, a saber: las limitaciones ambientales (Art. 41), las limitaciones que provienen del derecho de los consumidores, a la defensa de la competencia y el control de los monopolios (art. 42), la seguridad de las fronteras (art. 75, inc. 16), la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas (art. 75 inc. 17, el que también puede ser categorizado como derecho a la propiedad en términos de derechos humanos), el desarrollo humano, el progreso económico con justicia social, la productividad de la economía nacional, o la generación de empleo (art. 75 inc. 19); las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos, lo que incluye el

de propiedad, pero también los derechos sociales (14 bis CN) y de los Tratados internacionales mencionados (art. 75 inc. 22), en el poder de policía provincial y municipal (arts. 75, inc. 30 CN y 1970 del Código Civil y Comercial).

Por su parte el nuevo Código Civil y Comercial estableció un principio general como límite al ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes en cuanto su necesaria compatibilidad con los derechos de incidencia colectiva, de acuerdo a las normas del Derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y que afecten el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial (art. 240 del Código Civil y Comercial). Todas estas causales pueden significar en ocasiones algún nivel de restricciones en el derecho de propiedad en su definición como derecho absoluto, exclusivo, perpetuo y sin limitaciones.

Los derechos de incidencia colectiva, que operan como un límite de compatibilidad, de acuerdo a la Constitución Nacional son el derecho a la no discriminación, al medio ambiente, de los usuarios y consumidores y de la competencia (art. 43), pero también otros derechos como el ordenamiento urbano, a la participación y a que no haya corrupción en la función pública entre otros. En este sentido el ordenamiento urbano participativo que consagran los artículos 27⁷ a

7 ARTICULO 27.- La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1. La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2. La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora. 3. La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común. 4. La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica. 5. La protección de la fauna urbana y el respeto por su vida: controla su salubridad, evita la crueldad y controla su reproducción con métodos éticos. 6. La protección, saneamiento, control de la contaminación y mantenimiento de las áreas costeras del Río de la Plata y de la cuenca Matanza-Riachuelo, de las subcuencas hídricas y de los acuíferos. 7. La regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad

29⁸ de la Constitución Local se inscribe en el actual paradigma del derecho a la ciudad⁹ y establecen una serie de limitaciones y restricciones al derecho de dominio.

Más allá de las situaciones de emergencia, la garantía de satisfacción de los derechos sociales para todas las personas, en contextos de pobreza estructural confronta con un sistema de asignación de bienes delegado plenamente en las relaciones de mercado. En definitiva las personas para acceder a una vivienda deben adquirir-la o alquilar un inmueble en el mercado, para comprar sus alimentos y medicamentos en ese ámbito y recibir la atención de salud y educación en un sistema público deficitario o acceder a este servicio privado a partir de determinado nivel de ingresos, deben recurrir a la adquisición de este servicio en el mercado. Cuanto más se quiera reducir la mercantilización de los bienes y servicios necesarios para la satisfacción de las mencionadas necesidades sociales, ello redundará en la limitación de algún atributo de los derechos de propiedad y de los poderes de los propietarios.

Esto no significa considerar al mercado incompatible con la satisfacción de necesidades sociales. Por el contrario se deberá evitar

de todo espacio urbano, público y privado. 8. La provisión de los equipamientos comunitarios y de las infraestructuras de servicios según criterios de equidad social. 9. La seguridad vial y peatonal, la calidad atmosférica y la eficiencia energética en el tránsito y el transporte. 10. La regulación de la producción y el manejo de tecnologías, métodos, sustancias, residuos y desechos, que comporten riesgos. 11. El uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat. 12. Minimizar volúmenes y peligrosidad en la generación, transporte, tratamiento, recuperación y disposición de residuos. 13. Un desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución en la generación de residuos industriales (...).

8 ARTÍCULO 29.- La Ciudad define un Plan Urbano Ambiental elaborado con participación transdisciplinaria de las entidades académicas, profesionales y comunitarias aprobado con la mayoría prevista en el artículo 81, que constituye la ley marco a la que se ajusta el resto de la normativa urbanística y las obras públicas.

9 Para un abordaje amplio de este derecho ver Fernanda LEVENZON y Sebastián TEDESCHI, “La construcción del derecho a la ciudad inclusiva: tendencias en los marcos legales urbanísticos en Argentina y América Latina, en *Cuestiones de derecho urbano*, Martha ALONSO VIDAL... [et al.]; coordinación general de Guillermo SCHEIBLER. 1ª ed., Buenos Aires, Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2017.

trabar el funcionamiento del mercado de comercialización de estos bienes, imponiendo solamente restricciones que sean compatibles con su existencia y ampliación. Por ejemplo evitar situaciones de concentración en la oferta de estos bienes, prohibir los monopolios y promoviendo la inclusión de la economía informal, la agricultura familiar, las cooperativas de autoconstrucción y todo otro medio de promoción de la diversidad de ofertas para lograr un mercado más plural y extendido.

En el ámbito local, además de estas limitaciones que provienen de la fuente constitucional federal, en la Constitución de CABA existe una serie de políticas especiales que pueden condicionar o limitar el derecho de propiedad. Por ejemplo al establecer que la política de desarrollo económico debe integrarse con la política de planeamiento y gestión del ambiente urbano, lo que puede implicar limitaciones al derecho de propiedad con la finalidad de proteger procesos ecológicos esenciales, patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico, espacios verdes, áreas costeras, saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, regulación de los usos del suelo, la localización de las actividades y las condiciones de habitabilidad y seguridad de todo espacio urbano, público y privado, el uso racional de materiales y energía en el desarrollo del hábitat (art. 27 CCABA).

En relación a la cuestión habitacional el texto fundamental local se propone la *incorporación de los inmuebles ociosos y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva* (art. 31 CCABA) que implican límites al del derecho de propiedad, en relación a los inmuebles no utilizados, no construidos o subutilizados, y también puede ser categorizados como garantías del derecho a la propiedad, en términos de derechos humanos, cuando se refiere a la regularización de vivienda y asentamientos informales desarrollados sobre inmuebles de propiedad de terceros, sean personas de derecho público o privado.

Respecto del patrimonio cultural la Constitución garantiza su preservación, recuperación y difusión cualquiera sea su régimen jurídico y titularidad (art. 32 CCABA).

También, como garantía de las personas con discapacidad prevé el desarrollo de un hábitat libre de barreras arquitectónicas, urbanísticas, del transporte y de cualquier otro tipo, y la eliminación de las existentes, lo que opera como una limitación del derecho de propiedad inmueble (art. 42 CCABA).

Sobre los medios de comunicación (*L*)a Ciudad vela para que no sea interferida la pluralidad de emisores y medios de comunicación, sin exclusiones ni discriminación alguna (art. 47 CCABA) lo que opera como un principio antimonopólico frente a la industria de medios como garantía de la libertad de expresión.

V. Limitaciones al uso y goce de los bienes que surgen del Derecho internacional de los derechos humanos

En el conjunto de diversos Tratados, Convenciones y Declaraciones de derechos humanos, en las observaciones generales y documentos de los distintos órganos de aplicación de dichos instrumentos y grupos de trabajo especializados en el ámbito de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas, se encuentran algunas definiciones acerca del contenido, alcance y también algunas directrices para la aplicación e interpretación de los derechos de propiedad.

En primer lugar, el derecho **de y a la** propiedad, como referimos al principio, está expresado directa e indirectamente en distintos instrumentos de derechos humanos que integran nuestra Constitución Nacional. Específicamente, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH, art. 17); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, art. 21); Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH, art. XXIII). Además, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, arts. 1.2, 1.3., 2.2, entre otros), la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de discriminación racial (Art. 5. d. v); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (especialmente arts. 14 y 16 h.) se refiere a algunos aspectos que condicionan el contenido de este derecho.

Para entender la diferencia entre la concepción clásica de derecho de propiedad y el plexo convencional surgido luego de la Segunda Guerra Mundial, dice ACOSTA MAGDALENA:

“Lo cierto es que la DUDH en su art. 17 realizó cambios fundamentales en el entendimiento de este derecho en relación con la Declaración Francesa de 1789. La primera diferencia en cuanto a la tradicional conceptualización de la propiedad es, **la utilización de la preposición ‘a’ en lugar de la preposición ‘de’**. La utilización de las respectivas preposiciones marca una diferencia en la forma de protección del derecho. La Declaración de 1789 trataba de brindar garantías para aquellos que ya resultaban ser poseedores, y de ahí que garantizaba el derecho de propiedad, al igual que la enmienda V de 1791 de la Constitución de los Estados Unidos. Mientras

tanto la DUDH tiende a asegurar “a” todas las personas el acceso al uso y aprovechamiento de los bienes del mundo, apoyándolos en su derecho de contar con un patrimonio propio. Así, **‘no aprueba un sistema de distribución de riqueza ya existente, sino que pareciera propiciar un cambio en la forma de distribución en la cual todos tengan la posibilidad de participar del goce de bienes’** (Novoa Monreal, 1987:100)”¹⁰ (El resaltado me pertenece).

Además, otros Tratados internacionales que no gozan de jerarquía constitucional pero sí de supremacía sobre las Constituciones locales por integrar el bloque normativo federal se refieren directamente al derecho de propiedad, tales como los instrumentos de protección del derecho al medio ambiente sano y de pueblos indígenas.

Finalmente hay un conjunto de instrumentos que sirven como pauta de orientación acerca de los contenidos de los derechos de propiedad en el Derecho internacional de los derechos humanos entre los cuales están: la Declaración de Principios aprobada en la Conferencia Mundial sobre Reforma Agraria y Desarrollo Rural de 1979 y 2006; la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de 1969; Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (AG 41/128, 1986); y su reconocimiento del derecho a la tierra (especialmente arts. 25 a 30) (2007). Si bien muchos de éstos refieren a cuestiones de propiedad inmueble del área rural, su impronta igualitarista y distributiva ilumina una tendencia del Derecho internacional de derechos humanos orientada a la protección del acceso a los bienes de la población más vulnerable.

Ahora, la incorporación de los Tratados de derechos humanos a la Constitución reformada en 1994, y su correlato local implica una nueva conceptualización de este derecho albergando las dos dimensiones que ya presentamos más arriba: el “*derecho de propiedad*” y “el *derecho a la propiedad*”.

En segundo lugar, los derechos de propiedad son protegidos con un conjunto de limitaciones y condicionamientos para evitar situaciones de discriminación prohibidas, proteger el bienestar general, el interés social o la utilidad pública. Dice el Experto sobre Propiedad: “(...) no hay ningún derecho que esté sujeto a más condiciones

10 ACOSTA MAGDALENA, Mariel., Tesis de Maestría: *El derecho de propiedad inmueble en Argentina desde una revisión crítica y de derechos humanos. Aportes para una reformulación*, Universidad Nacional de Lanús, julio de 2015, pp. 20 y 21.

y limitaciones para permitir que el Estado intervenga en favor del interés general, para impedir la discriminación o el uso indebido de la propiedad o promover una distribución justa y equitativa de la riqueza que el derecho a la propiedad. Evidentemente, una vez más, es preciso hallar un equilibrio entre el interés individual, por una parte, y los intereses de la sociedad, por la otra” (Informe Experto propiedad, 1994, párr. 472).

En esta perspectiva la doctrina de la función social de la propiedad como límite al ejercicio de este derecho encabeza nuestro orden jurídico constitucional a partir de la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 21 la incorpora. En este sentido el concepto de interés social que enuncia la Convención es más amplio y complementa el criterio más restrictivo -según la doctrina que se siga- sobre utilidad pública establecido como requisito para las expropiaciones.

La Corte IDH ha dicho que “(...) La función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada, respetando siempre los supuestos contenidos en la norma del artículo 21 de la Convención, y los principios generales del derecho internacional” (Caso “Chiriboga”, 2008, párr. 60).

Específicamente sobre los límites al derecho de propiedad el Informe del Experto de Propiedad de la ONU sostiene que “el gobierno puede restringir o limitar las formas de propiedad privada, comunal, estatal o social en el marco de las disposiciones vigentes de la legislación nacional y de conformidad con las normas internacionales en la esfera de los derechos humanos” (Informe Experto Propiedad, 1994, párr. 400). Ello, con el objeto de impedir los abusos de la propiedad (Informe Experto Propiedad, 1994, párr. 161) ¹¹.

En tercer lugar estos instrumentos internacionales de derechos humanos se refieren a la relación entre los derechos de propiedad y los derechos económicos sociales y culturales. Al respecto el Relator Especial sostiene que “estos dos derechos son compatibles entre sí, cada uno de ellos está incluido en el otro y a la vez son distintos. Es

11 ACOSTA MAGDALENA, M, *El derecho de propiedad inmueble en Argentina desde una revisión crítica y de derechos humanos. Aportes para una reformulación*.

común que los tribunales y el legislador limiten el ejercicio del derecho de propiedad para proteger el derecho a la vivienda, como en el caso de las restricciones impuestas a los propietarios de viviendas. Pese a que suele considerarse que ambos derechos son inconciliables entre sí, la promoción de los aspectos sociales del derecho de propiedad y, naturalmente, las cuestiones relativas al acceso a la tierra y demás cuestiones análogas”.

Tomando el ejemplo del derecho a la vivienda en relación al derecho de propiedad en diversas guías de interpretación y principios tanto del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como de los Relatores Especiales del Alto Comisionado por los Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas se establecen indicaciones que en alguna medida recortan la noción de derecho de propiedad individual absoluta que suele presumirse. Para mencionar algunos: en las Observaciones Generales nros. 4 (vivienda), 7 (desalojos) y 15 (agua) del Comité DESC de la ONU; en los Informes de los Relatores Especiales sobre vivienda adecuada sobre proyectos de desarrollo y sobre seguridad de la tenencia; en los Principios “Pinheiro” sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas de la ONU (2005), se establecen contenidos que afectan el derecho de propiedad. A modo de ejemplo, para evitar una referencia sumamente extensa de cada uno de estos instrumentos, la Observación General N°4, dentro del contenido de derecho a la vivienda se refiere a la regularización de los asentamientos informales para garantizar la seguridad de la tenencia, lo que implica la reglamentación de modos de extinción del dominio y facilitación del acceso a la propiedad de ocupantes informales.

La función ambiental de la propiedad también se establece como una limitación a ciertos aspectos del derecho de propiedad individual en función de distintas obligaciones y restricciones que se establecen en los diversos instrumentos con relación a preservar el derecho a la salud y al medio ambiente sano o específicamente la biodiversidad. A modo de ejemplo los informes de impacto socioambiental o las zonificaciones de protección de bosques implican restricciones en el uso de los bienes de los propietarios.

También existe un plexo normativo internacional de protección del patrimonio cultural y natural que implican restricciones en el uso de los bienes que están protegidos por estas categorizaciones. El Convenio sobre la Protección del Patrimonio Mundial Cultural y

Natural protege a las obras arquitectónicas, los conjuntos (grupos de construcciones, aisladas o reunidas) y los lugares (obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como los lugares arqueológicos) todo lo cual tenga un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico, y el patrimonio natural (art. 2º): monumentos naturales (constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones), las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas (que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas) y los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, todo lo cual también tiene que tener un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural para su conservación y transmisión a las futuras generaciones.

Una interpretación del derecho de propiedad en la Constitución de CABA deberá integrar en su contenido estas definiciones, principios, pautas interpretativas, alcance, límites y restricciones de este derecho provenientes del Derecho internacional de derechos humanos, entendiendo sobre todo que todos estos instrumentos internacional gozan de jerarquía por su pertenencia al bloque federal sobre la normativa local en su conjunto.