



LABORATORIO DE
Políticas Públicas

Instrumentos jurídicos para una política pública local sobre alquileres

El presente trabajo tiene por objetivo analizar la viabilidad jurídica del establecimiento de políticas públicas locales en materia de alquileres. Así, realizaremos un recorrido que abordará los enfoques doctrinarios y normativos en relación con la temática a los fines de formular propuestas de instrumentos que consideramos jurídicamente relevantes y a la vez posibles.

Hernán César Petrelli
Octubre de 2012

**DESARROLLO
URBANO Y
HÁBITAT**

1. Introducción

Cuando nos referimos a la temática de alquileres, partimos de la constatar que los códigos jurídicos de fondo son materia del Congreso Nacional.¹ Consecuentemente, cuando desde las jurisdicciones locales se pregunta qué se puede hacer para intervenir en el mercado de los alquileres, la primera respuesta es que se trata de una materia federal. Sin embargo, no se observa que la misma tiene carácter restrictivo² y podría dejar márgenes de intervención para la política pública local.

En el diseño constitucional genérico las provincias conservan las materias no delegadas al Estado Federal³: es decir, que la regla general es que las materias son provinciales y la excepción corresponde a la competencia federal. De allí se concluye que la materia federal, aun en los casos de delegación constitucional total y expresa, tiene carácter restrictivo⁴.

En ese marco, el presente trabajo tiene por objetivo analizar la viabilidad jurídica del establecimiento de políticas públicas locales en materia de alquileres. Así, realizaremos un recorrido que abordará los enfoques doctrinarios y normativos a los fines de formular propuestas de instrumentos que consideramos jurídicamente relevantes y a la vez posibles. En términos más generales, la búsqueda de instrumentos que permitan intervenir sobre alquileres locales responde al convencimiento de que la intervención estatal sobre dicha problemática es una herramienta más, entre otras, que debe colaborar en garantizar el derecho a la ciudad y en disminuir las desigualdades sociales y urbanas en la ciudad.

2. De qué tipo de derechos hablamos cuando hablamos de alquileres

La respuesta que todo abogado daría es que se trata de un derecho civil, en tanto los alquileres son una especie de los contratos de locación de objetos en el código civil⁵. Así, los elementos del contrato (sujetos, objeto y causa) no están disponibles a los Estados Locales. En efecto, para el código de Vélez Sarsfield resultaba indiferente si se alquila un tractor o una vivienda. Además, como todo derecho civil, se parte de la ficción jurídica de la igualdad fáctica entre las partes contratantes.

¹ Art. 75 inc. 12 de la Constitución Nacional.

² Fallos CSJN, diciembre 3-1996, La Ley 1998-E.749; y marzo 1998, La Ley 1998-D-281.

³ Art. 121 Constitución Nacional.

⁴ SABSAY, Daniel y DI PAOLA, María Eugenia. *El federalismo y la nueva ley general de ambiente*. ADLA -2003- A, pag 1388. Bs. As.

⁵ Libro II, Sección 3º, Título IV del Código Civil de la Nación. Ley Nacional Nº 340 y modificatorias.

En períodos históricos previos existió una política de intervención en esta área a partir del congelamiento de alquileres⁶. Si bien existe un consenso acerca de su estrepitoso fracaso, nos sirve como antecedente de intervención de política pública local en la materia de alquileres, en tanto su instrumentación surgía de cámaras de alquileres vinculadas a integrantes de los poderes ejecutivos locales⁷.

A su vez, la Ley Nacional Nº 23.091, que reglamenta los elementos contractuales del código civil, rompe con la ficción jurídica de la igualdad de las partes imponiendo elementos protectorios para una parte que tácitamente considera más débil, el inquilino. Así establece a) la facultad de resolución anticipada, b) el tiempo mínimo de locación, c) un mes de depósito por año de contrato y d) restricciones a los incrementos de precios⁸. Estos elementos son máximos comunes exigibles en beneficio del locatario, pudiéndose concertar condiciones con mayores beneficios para el locatario, como por ejemplo la reducción del depósito, el incremento en el plazo u otros. Posteriormente, la Ley Nº 24.808 extendió la resolución anticipada para los alquileres de destinos comerciales. Esta misma ley contiene en su segunda parte instrumentos de fomento que no han sido aplicados, tanto por falta de voluntad política como por exceder los elementos contractuales regulados federalmente y corresponder a las facultades locales⁹.

Por otro lado, existe un Derecho Humano a la Vivienda Adecuada¹⁰. Respecto de su implementación en la normativa local, el comentario general nº. 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece que “los casos de desalojos forzosos son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del Derecho Internacional”¹¹. A su vez, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas afirmó que “la práctica del desalojo forzoso constituye una violación grave de los derechos humanos, en concreto del derecho a una vivienda adecuada”¹². Por su parte, la Sub-Comisión de las Naciones Unidas para la Promoción y protección de los derechos humanos reafirmó que “cada mujer, hombre y niño tiene derecho a un lugar seguro para

⁶ Ley Nacional Nº 13.581.

⁷ Capítulo V de la Ley Nacional Nº 13.581.

⁸ Arts. 2ª a 5ª de la Ley Nacional Nº 23.091.

⁹ Art. 121 de la Constitución Nacional. Máxime a partir de la reforma constitucional de 1994 que dejó al Estado Federal, sin territorios nacionales donde aplicarla.

¹⁰ Art. 25 Convención Internacional de Derechos Humanos ONU, 1948, y art. 11 inc 1º Pacto Internacional de Derechos Económicos y Sociales, ONU 1966, ambos con jerarquías de ley constitucional conforme art. 75 inc 22ª de la Constitución Nacional.

¹¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, Observación General nº. 7 sobre Derecho a la Vivienda Adecuada, 1997

¹² Desalojos Forzados, Resolución 1993/77, UN Doc. E/CN.4/RES/1993/77, 10 Marzo 1993, y Resolución 2004/28, UN Doc. E/CN.4/RES/2004/28, 16 Abril 2004

que viva en paz y con dignidad, que comprende el derecho a no ser desalojado arbitrariamente o por motivos discriminatorios de su vivienda, tierra o comunidad”¹³. Asimismo, la subcomisión ha reafirmado que “la práctica del desalojo forzoso constituye una violación grave de una amplia gama de derechos humanos, en concreto del derecho a una vivienda adecuada, el derecho a establecerse, el derecho a la libertad de movimientos, el derecho a la privacidad, el derecho a la propiedad, el derecho a un adecuado estándar de vida, el derecho a la seguridad de la persona, el derecho a la seguridad en la posesión y el derecho a la igualdad de trato”¹⁴. En síntesis, los Estados Partes del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales tienen la obligación legal de respetar, proteger y garantizar el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la propiedad, incluyendo la prohibición de la práctica de desalojos forzados, según fue asegurado en el artículo 11(1). Además, tienen la obligación de no interferir en los casos en que las personas gozan del derecho a la vivienda, así como a proteger esas personas contra desalojos practicados por terceros y por las Alcaldías municipales”¹⁵.

En la misma línea, la Carta Mundial del Derecho a la Ciudad propone "garantizar que los gastos de vivienda sean soportables según los ingresos" y políticas públicas locales para "facilitar una oferta adecuada de vivienda", entre otros derechos¹⁶.

Como se sabe, el derecho a la vivienda tiene rango de Derecho Humano, y si bien no implica su desafectación del derecho civil, sirve como fundamento para proponer intervenciones locales que no afecten la materia federal restrictiva del código civil.

Esto se refuerza siguiendo la interpretación realizada en el caso Alimena. Según ésta, el propio Estado Federal, por la competencia de su Poder Judicial, reconoce que no posee facultades para el ejercicio y regulación de temas propiamente ordinarios.¹⁷ Una posición similar emana del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en el caso La Valenciana. Así, éste indica que: “en la medida en que se ponen en funciones poderes de la Ciudad, cesan las que hasta esa fecha fueron ejercidas por los órganos nacionales.”¹⁸

¹³ Desalojos Forzados, Resolución 1998/9, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9, 20 de Agosto de 1998

¹⁴ Ídem.

¹⁵ TEDESCHI, Sebastián. “Los Conflictos en el Territorio y en el Derecho en America Latina, la función social y ambiental de la propiedad”. Revista *Café de las Ciudades* N° 102. Bs. As. Abril de 2011.

¹⁶ ONU-Hábitat, Foro Mundial Social Enero 2005, Foro Mundial Urbano, Barcelona 2004 y Foro Social de las Américas, Quito 2004.

¹⁷ CCAF, causa 14.321/2001. Alimena Atilio C/PEN S/Amparo, 27/12/2001.

¹⁸ TSJ-CABA, causa 214/00, Punto 1. 9/3/2001.

3. Cómo visualiza la doctrina jurídica a los alquileres

La visión preponderante de la doctrina jurídica se encuentra cercana a la promovida por Vélez Sarsfield. Tal perspectiva puede debatir sobre cuestiones de detalle en los términos planteados por la Ley Nº 23.091; sin embargo, esos detalles, de utilidad al momento del pleito, no son relevantes al momento de diseñar políticas públicas.

Al momento de conceptualizar la relación, la vivienda sigue siendo vista como una relación locativa, tal como puede ser la realización de una obra o el alquiler de maquinaria, es decir, como una relación abstracta entre seres iguales y sin considerar el Derecho Humano a la Vivienda Adecuada que posibilitaría una preferencia en la balanza de los derechos. Veamos un ejemplo de este tipo de definiciones, habituales entre los colegas y en los pasillos de tribunales: “También denominado alquiler o arrendamiento, constituye la contraprestación del locatario al locador por el uso y goce del inmueble y debe ser determinado en dinero (art. 1493, Cód. Civil). Al respecto se aplican las mismas disposiciones que al contrato de compraventa (art. 1494, Cód. Civil).”¹⁹

Gherzi, por el contrario, tras analizar diferenciadamente los métodos econométricos de fijación del valor de los alquileres residenciales y comerciales, ha sostenido que un contrato de vivienda no puede regirse por la misma lógica que un contrato de renta. Así, indica que “El derecho no puede obligar al locador a exponer su capital a pérdida pues violenta el art. 17 de la Constitución Nacional, ni tampoco se puede obligar al locatario hasta un límite que vulnere el consumo de supervivencia (Tratados internacionales incorporados a la reforma constitucional de 1994, la dignidad en la calidad de vida)”.²⁰ Aquí radica el difícil y dinámico punto de equilibrio a encontrar, para lo cual es preciso y posible generar acciones públicas locales.

Recientemente, el nuevo proyecto de código civil y comercial de la Nación incorpora la primera parte de la Ley Nacional 23.091²¹. Tal incorporación no introduce ningún cambio a la situación existente. A su vez, el abandono de la segunda parte de la Ley Nº 23.091 se corresponde con la reforma constitucional de 1994. En efecto, al no existir territorios federales, esa parte de la ley no tiene espacio de aplicación concreta; así, la decisión de agregarla a la normativa local o generar otros instrumentos de intervención queda en manos de las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Esto nos conduce a observar las propuestas de instrumentaciones locales para la intervención en materia de alquileres urbanos.

¹⁹ ABATTI, Enrique y LA ROCCA Iván. Cláusulas para Estabilizar Alquileres. Revista Jurídica La Ley 2005-D, pagina 1356.

²⁰ GHERZI, Carlos. El Contrato de Locación. Análisis económico de los conflictos y soluciones. Revista Jurídica La Ley 2008-B, Pagina 777 punto VI.

²¹ Tal incorporación se produce en los Arts. 1198 y 1221 Anteproyecto CSJN de Código Civil y Comercial de la Nación. La única novedad es la declaración de nulidad de las cláusulas que impidan que viva en ella un discapacitado o persona a cargo del locatario (art. 1195).



4. Propuestas de instrumentos locales

4.1. Promoción según la Ley Nº 23.091

La primera propuesta es la adopción local del Capítulo III de la Ley Nacional Nº 23.091 que establece la Promoción de Alquileres de Vivienda mediante: a) la incorporación voluntaria, b) el contrato tipificado y de adhesión para ambas partes, c) la extensión del plazo mínimo a tres años, d) el seguro obligatorio bancario o financiero y, f) los beneficios tributarios²².

Si bien el diseño de esta ley es correcto, su aplicación se complicaba pues sólo era aplicable a unidades a estrenar y alquiladas a los 120 días del alta constructiva²³. Es decir, que temporalmente podría haberse aplicado en septiembre de 1984, saliendo de la hiperinflación y mientras duró el Plan Austral.

La incorporación voluntaria de los locatarios debería pensarse a partir de la superación del límite de exención del Impuesto sobre los Ingresos Brutos (en adelante ISIB), hasta la percepción de dos alquileres. A su vez, con tal ajuste podría presentarse como un instrumento de gestión local.

4.2. Distritos de promoción de alquileres residenciales

Otra posibilidad es aplicar los criterios utilizados para los Distritos Productivos, a partir de exenciones perimetrizadas, de modo tal de generar Distritos de Promoción de Alquileres para Viviendas en zonas que necesitan residencialización. Las exenciones sobre la Tasa de Alumbrado, Barrido y Limpieza y el Impuesto Territorial se aplicarán cuando el locatario se presente a la AGIP²⁴, o mejor aún, que la AGIP reciba el pago con reintegro personal al mismo. Debe considerarse que este tributo generalmente es trasladado al locatario por cláusula contractual. Aun más, con el Anteproyecto de Código Civil y Comercial quedará definitivamente a su cargo.

Otro elemento a incorporar es la exención de ISIB sin limitarla a la percepción máxima de dos alquileres.²⁵ Esto impactaría sobre locadores de mayores dimensiones volcándose a un alquiler con garantía estatal. A su vez, pueden otorgarse reintegros de Impuesto de Sellos y Derechos de Alineación y Construcción que efectivicen contratos de alquiler durante el primer semestre que obtengan la disponibilidad para locar. Estas medidas pueden ser dotadas con la misma generosidad temporal otorgada a los Distritos Productivos²⁶.

²² Art. 10 y subsiguientes Ley Nacional Nº 23.091.

²³ Arts. 12º y 16º Ley Nº 23.091.

²⁴ Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos, autoridad de aplicación tributaria en la Ciudad de Buenos Aires.

²⁵ Código Fiscal TO dto.193/GCBA/2012, art. 155 inciso 8º.

²⁶ Por ejemplo, la Ley Nº 3876 del distrito audiovisual otorga exenciones hasta por diez años.

Así, tales exenciones podrían funcionar como catalizador de población y reducir los precios de alquileres. A su vez, generarían un fuerte impacto simbólico, indicando que las exenciones no son solo para los grandes inversores, sino también para los residentes de menores recursos. Así, una medida de este tipo podría colaborar –en el marco de otras políticas más amplias– en la reducción de las desigualdades urbanas y sociales en la CABA.

4.3. Regulación de la locación turística

Actualmente existe una porción de contratos de alquiler orientados –o disfrazados– como locación turística. Éstos suponen plazos breves, pagos anticipados y en moneda extranjera, con lo cual se extraen inmuebles de la oferta general. Para orientar estos inmuebles a la oferta general y evitar situaciones fraudulentas podría regularse a partir de su inscripción y la efectiva verificación de la existencia de locación turística. En tal sentido, la ciudad de Rosario²⁷ ha creado un régimen de alojamiento turístico temporario que no puede superar los 180 días. Esto supuso generar un registro en la autoridad turística, la necesidad de habilitación municipal y la generación de tarifas reguladas.

4.4. Ente de promoción de alquileres

Otra facultad local es la generación de un Ente²⁸ que administre un servicio público de alquileres, con un contrato de cinco años de duración. Los propietarios pueden inscribirse voluntariamente en el Ente que tiene un listado de inquilinos cuyos datos ha verificado, admitiéndose garantías bancarias, seguro de caución o por recibo de haberes. Una vez verificado el contrato, el propietario retira el canon locativo del Ente, sin preocuparse de la falta de cumplimiento del locatario, dado que un porcentaje del alquiler va a un fondo de reparos.

4.5. Recuperación de edificios

Actualmente, contamos con la Ley Nº 3686 de Recuperación de Edificios anteriores a 1977, conocida como Ley Charriere²⁹. Tal ley aborda la problemática del mantenimiento y refacción de inmuebles con gran superficie y pocas posibilidades de remodelación. En efecto, tales inmuebles son eximidos de algunas pautas del Código de Edificación, a los fines de sostener su funcionalidad, siempre que mantengan las condiciones de iluminación y aireación, normas contra incendio y de accesibilidad. Sin embargo, se permiten las ampliaciones de volúmenes internos. Cabe indicar que

²⁷ Por Ordenanza Nº 70.498.

²⁸ En Rosario llamado Servicio Público de Vivienda.

²⁹ En referencia a su promotora la Arq. Margarita Charriere.

esta norma no es de aplicación sobre inmuebles afincados en las APH ni en aquellos con algún tipo de catalogación patrimonial³⁰.

A los fines de la promoción de alquileres con plazos extendidos y las eximiciones tributarias podría aceptarse su aplicación en APH y en catalogaciones cautelares patrimoniales morfológicas, que por definición sólo tienen protegida fachada y volumetría, que no se alterarían con la aplicación de la Ley N° 3686. Así, se avanzaría en lograr un equilibrio entre preservación patrimonial y promoción de viviendas adecuadas.

4.6. Instrumentos procesales

Por otro lado, cabe indicar que las acciones judiciales tanto de carácter posesorio como las de desalojo continúan vedadas a la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires por la aplicación del art. 8º de la Ley Nacional 24.588 (Ley Cafiero). Sin embargo, otras legislaciones ordinarias están a disposición de sus Legisladores.

Dada la política de desalojos que viene siendo llevada adelante en los últimos años, creemos que podrían pensarse las siguientes propuestas: a) promover inspecciones judiciales previas, b) evitar el desalojo cautelar, c) alentar la intervención previa de los servicios sociales estatales, d) promover la consideración de un plazo previo mediativo, e) alentar la suspensión de desalojos mientras el garante subroga el pago, f) generar instancias de descargo previo del inquilino u otras.

4.7. Captación de renta urbana

Al momento de aprobarse grandes inversiones en las ciudades, resulta habitual que se genere una norma especial en tanto el Estado genera una valorización de la cual se apropian los privados sin esfuerzo alguno. Éstas son ocasiones en las cuales el Estado puede captar parte de la valorización y orientarla a la construcción de vivienda o a la incorporación de inmuebles en los sistemas de alquileres promovidos, estableciéndose dichas cargas a través de un Convenio Urbanístico, con su debido proceso de aprobación de Doble Lectura y Audiencia Pública previa³¹.

Estos múltiples instrumentos de política pública pueden aplicarse de modo conjunto y entremezclado para obtener los beneficios de una política publicapública local, destinada a concretar el Derecho Humano a la Vivienda y a atenuar las desigualdades urbanas y sociales en la CABA.

³⁰ Art. 4.3.1.2. a) Código de Planeamiento Urbano, Ley N° 449 modificado por Ley N° 3686.

³¹ Art. 8.4 Código de Planeamiento Urbano y art. 89 inc 6º de la Constitución porteña.

5. Conclusiones

Iniciamos el presente trabajo preguntándonos sobre la existencia de facultades locales para intervenir en el mercado de alquileres, habida cuenta que el mismo se encuentra regulado en el código civil.

Hemos delimitado las aguas de la jurisdicción federal y la local, para afirmar la factibilidad de la intervención local en materia de alquileres y verificar la existencia de antecedentes. A su vez, en un breve relevamiento de la doctrina jurídica, hemos indicado su desactualización respecto del Derecho Humano a la Vivienda y la inexistencia de alusiones al Derecho a la Ciudad en relación a las locaciones residenciales urbanas.

En síntesis, el objetivo de este informe apuntó a ensayar diferentes posibilidades de instrumentos de aplicación local en materia de alquileres, aportando tanto al debate doctrinario como al desarrollo de políticas públicas. En efecto, si bien el recorte del presente informe se ha centrado en aspectos jurídicos, entendemos que la intervención estatal sobre el mercado de alquileres, en el marco de políticas e iniciativas más amplias, es un elemento ineludible a los fines de garantizar el derecho a la ciudad y colaborar en la reducción de las desigualdades sociales y urbanas en la CABA.

