

**Desalojo por intrusión: El derecho a la propiedad en
contraposición al derecho a la vivienda y los derechos del niño.**

Marcarian, Mauro Héctor

Carrera: Abogacía

Universidad Siglo 21

Año 2015

Resumen

En el presente Trabajo Final de Graduación se analizará la aparente colisión normativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico entre el derecho a la vivienda y el derecho a la propiedad. A tales fines se interpretarán diferentes instrumentos, tanto nacionales como supranacionales que reglamentan la materia, con el objeto de delimitar lo más precisamente posible el ámbito de aplicación de cada uno de estos derechos.

Lo mencionado *ut supra* será aplicado a la posibilidad de ejecutar una sentencia firme de desalojo contra intrusos con hijos menores de edad; es por eso que, además, será pertinente analizar instrumentos internacionales –entre ellos, la Declaración de los Derechos del Niño- y fallos jurisprudenciales que se expidan al respecto.

Palabras clave: Derecho a la propiedad, derecho de dominio, derecho a la vivienda, derechos del niño, desalojo, intrusión.

Abstract

In this Graduation Final Work, we will analyze an apparent normative collision inside our legal system between dwelling right and property right. For that purpose, we will read into many different national as well as supranational treatments about the matter we concern. Our aim is marking off the most accurate possible each right application area.

As we mentioned *supra*, it will be applied to the possibility of executing an eviction final judgment against trespassers with under-age children. Because of it, we consider it relevant to analyze international treatments –as the Declaration of the Rights of the Child- and law cases about the matter.

Key words: property right, domain right, dwelling right, Child's Rights, eviction, trespass.

Contenido

Resumen	2
Abstract	2
Introducción	5
Objetivos.....	7
Marco Metodológico	8
Capítulo 1: Derecho de propiedad sobre bien Inmueble	9
1. Introducción	9
2. Conceptos básicos	9
3. Adquisición y transmisión del dominio	13
4. Garantías constitucionales	15
5. Conclusiones parciales	17
Capítulo 2: El derecho a la vivienda	19
1. Introducción	19
2. Nociones generales.....	19
3. Instrumentos internacionales	23
4. El derecho a la vivienda en la legislación Argentina	29
5. Conclusiones parciales	33
Capítulo 3: Los derechos del niño a una vivienda	36
1. Introducción	36
2. Nociones generales.....	36
3. Convención de los Derechos del Niño	38
4. El derecho a la vivienda en la legislación Argentina	39
5. Conclusiones parciales	44
Capítulo 4. Desalojo.....	46
1. Introducción	46
2. El proceso de desalojo y el intruso.....	46

3. Legitimación activa y pasiva	49
4. Del menor de edad.....	51
5. Cuestión de responsabilidades	53
6. Conclusiones parciales	55
Capítulo 5: Análisis Jurisprudencial	58
1. Simón, Andrés Reynaldo c/ Olivera, Gustavo Miguel y otros s/ Desalojo	58
3. Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. para decidir sobre su procedencia.	58
Conclusiones Finales.....	61
Bibliografía.....	67

Introducción

En todo ordenamiento jurídico, junto con el principio de legalidad, coexiste el principio de seguridad jurídica, mediante el cual “la certeza de que el orden vigente ha de ser mantenido aún mediante la coacción, da al ser humano la posibilidad de desarrollar su actividad, previendo en buena medida cuál será la marcha de su vida jurídica” (Garrone, 1987, p. 355).

La reforma constitucional del año 1994 incorporó diversos tratados y convenciones internacionales donde algunos principios -los relativos al derecho a la vivienda- colisionaron con otros vigentes –los relativos al derecho de propiedad.

El TFG tendrá como objetivo principal analizar si prevalece el derecho a la propiedad por sobre el derecho a la vivienda consagrado en la Constitución Nacional, e instrumentos internacionales de Derechos Humanos como la Convención de los Derechos del Niño, en ocasiones en que se encuentran intrusos en un inmueble con hijos menores de edad, mediando sentencia firme de desalojo.

Se desarrollarán cuatro partes fundamentales, a saber:

La primera comprenderá el capítulo 1, donde se definirán conceptos básicos y la tutela jurídica referentes al derecho de propiedad.

La segunda, en capítulos 2 y 3, se analizarán el derecho a la vivienda en nuestra legislación local y principios incorporados por instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención de los Derechos del Niños.

La tercer parte, incluida en el capítulo 4, comprenderá la conceptualización del desalojo, la intrusión y la relación existente entre el derecho a la propiedad con el derecho a la vivienda.

La cuarta parte, capítulo 5, se centrará en analizar los fallos judiciales de los casos más relevantes que hacen a la temática bajo estudio.

Además será pertinente definir conceptos claves como el derecho a la propiedad como equivalente al derecho de dominio, pues como se verá en el desarrollo de la primera unidad,

el termino propiedad es amplio y comprende entre otros al dominio, que “es el término técnico estricto para designar al derecho normado por los arts. 2506 y siguientes” (De Vidal, 2004, p. 116).

Además, los alcances del derecho a la vivienda, estableciéndose, entre otros principios, que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...) (ONU (1948) “Declaración Universal de Derechos Humanos”. Artº 25)

Por último, se definirá el proceso de desalojo, entendido como “aquél que tiene por objeto una pretensión tendiente a recuperar el uso y goce de un bien inmueble que está ocupado por quien carece de título para ello (...)” (Palacio, 1994, p. 77-78); y en concordancia con el art. 680 del CPCCN donde se establece que la acción de desalojo procederá, entre otros, contra intrusos. Será pertinente definir que la intrusión se configura cuando “alguien se introduce en un inmueble sin derecho y contra la voluntad del dueño o poseedor; se califica por el acto de acceso y no por actitudes posteriores” (Alvarez Alonso, 1966, p. 56-57).

Quien tiene el dominio de un bien inmueble sabe que posee un derecho de propiedad, que estaría siendo vulnerado al permitir que el intruso lo despoje en el uso, goce y disposición del bien. Por lo tanto representaría una violación al principio de seguridad jurídica, que “establece ese clima cívico de confianza en el orden jurídico, fundada en pautas razonables de previsibilidad, que es presupuesto y función de los Estados de Derecho” (Perez Luño, 1991, p. 141).

El presente trabajo de investigación tratará de identificar si efectivamente prevalece el derecho a la propiedad por sobre el derecho a la vivienda, mediando sentencia firme de desalojo, y en su caso, quien o quienes son los responsables de resguardar y garantizar el derecho a la vivienda.

Objetivos

Analizar el derecho de propiedad, los modos adquisición y transmisión, y su inviolabilidad garantizada por la Constitución Nacional e Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

Analizar el derecho a la vivienda según los instrumentos internacionales de derechos humanos, y la legislación Argentina. Asimismo, comprender quienes son los responsables de tutelar el derecho a la vivienda.

Analizar los derechos del niño a una vivienda adecuada según la Convención de los Derechos del Niño y la legislación Argentina. Esclarecer quiénes son los responsables del bienestar general del niño y en particular de proporcionarle una vivienda adecuada.

Describir el proceso de desalojo, la figura del intruso, quien puede emprender la acción de desalojo y contra quien, y que ocurre con el intruso que habita con menores de edad.

Comprobar la prevalencia el derecho a la propiedad por sobre el derecho a la vivienda y los derechos del niño, mediando sentencia firme de desalojo, y en su caso, quien o quienes son los responsables de resguardar y garantizar el derecho a la vivienda.

Marco Metodológico

Previo a enunciar la metodología a utilizar, es conveniente hacer mención de lo que se entiende como metodología de la investigación:

“La metodología de la investigación es la disciplina encargada de describir, explicar y comprender las operaciones de la investigación científica. Estas operaciones se refieren a la justificación y el descubrimiento de nuevos conocimientos científicos. Es decir que estas operaciones están relacionadas con la conjunción de elementos lógicos (razonamientos e inferencias) y observacionales (registros, mediciones y “miradas” de la realidad)” (Yuni & Urbano, 2006, p. 12).

En el presente trabajo, se utilizará el tipo de estudio Descriptivo, detallando así los rasgos generales y la descripción del tema bajo análisis (Yuni & Urbano, 2006). Según la hipótesis planteada, se intentará esclarecer el significado y alcance del derecho de propiedad, el derecho a la vivienda, la antinomia existente y sus fundamentos en la legislación local y en el derecho comparado.

Se utilizará el método cualitativo a fin de alcanzar una comprensión completa del tema utilizando toda la información recopilada de la legislación local y extranjera, en lo concerniente a derecho de propiedad y vivienda, a más de lo referente a los derechos del niño. Será necesario el análisis de jurisprudencia y la doctrina desde esta óptica.

En primer lugar se analizarán el art. 14, 14 bis y 17 de la Constitución Nacional Argentina, además de los tratados y convenciones del Art. 75 inc. 22. Así mismo, jurisprudencia de los tribunales argentinos respecto del tema.

Capítulo 1: Derecho de propiedad sobre bien Inmueble

1. Introducción

El objetivo del presente capítulo es analizar en profundidad el derecho de propiedad, equiparado, a los fines de este trabajo, con el derecho de dominio sobre bien inmueble. Entre los aspectos más importantes se encuentran la forma de adquirir y transmitir el dominio, siendo esto relevante para la hipótesis ya que un intruso es tal porque se encuentra ocupando un inmueble sin haber adquirido el derecho de propiedad conforme al ordenamiento jurídico vigente.

Además, se desarrollarán las garantías contenidas en nuestra Constitución Nacional en los arts. 14 y 17 y aquellas provenientes de Tratados Internacionales incorporados a nuestro ordenamiento jurídico mediante el art. 75 inc. 22 C.N. por la aprobación de las dos terceras partes del Congreso.

2. Conceptos básicos

Creo pertinente aclarar algunos conceptos básicos que hacen a la materia bajo estudio, a fin de delimitar y entender de donde proviene el derecho de propiedad sobre cosa inmueble al que aludimos, y poder concebirlo como lo que es realmente, un derecho real de dominio sobre bien inmueble.

Antes de continuar, vale hacer una aclaración, el Código utiliza el término "propiedad" con distintos alcances: “como equivalente al dominio, como sinónimo de derechos reales, como comprensivo de todos los derechos patrimoniales, aun los creditorios. Luego veremos que el término "propiedad" es más amplio y comprende al “dominio”, que es el término técnico estricto para designar al derecho normado por los arts. 2506 y siguientes” (De Vidal, 2004, p. 116). Por ello, cuando hablamos de derecho de propiedad sobre bien inmueble, estamos haciendo alusión al derecho de dominio sobre un bien inmueble. Resulta oportuno aclarar que tras la reforma del Código Civil del año 2015, el dominio se encuentra normado en el Art. 1941 y siguientes.

Nuestro Código Civil previa reforma del año 2015, definía en su Art. 2311 el concepto de cosa: “Se llaman cosas en este Código, los objetos materiales susceptibles de tener un valor (...)” y en su artículo siguiente expresaba: “Los objetos inmateriales

susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman bienes. El conjunto de los bienes de una persona constituye su patrimonio”.

"El patrimonio de una persona es la universalidad jurídica de sus derechos reales y de sus derechos personales, bajo la relación de un valor pecuniario, es decir, como bienes" (De Vidal, 2004, p. 10).

El nuevo Código Civil, en su Art. 15, se encarga de delimitar quienes son los titulares de los derechos sobre los bienes patrimoniales al expresar: “Las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio (...)”. Además, estos derechos sobre los bienes que integran el patrimonio de las personas, pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico, al se llaman “cosas” (Art. 16 C.C.).

Ahora bien, las cosas son clasificadas principalmente en muebles o inmuebles según su naturaleza (De Vidal, 2004, p. 15). El Nuevo Código Civil en su Art. 225 define inmuebles de la siguiente manera: “Son inmuebles por su naturaleza el suelo, las cosas incorporadas a él de una manera orgánica y las que se encuentran bajo el suelo sin el hecho del hombre” (Art. 225 C.C.). También “Son inmuebles por accesión las cosas muebles que se encuentran inmovilizadas por su adhesión física al suelo, con carácter perdurable. En este caso, los muebles forman un todo con el inmueble y no pueden ser objeto de un derecho separado sin la voluntad del propietario (...)” (Art. 226 C.C.). Se puede concluir entonces que todas las cosas muebles plantadas sobre el suelo, inmovilizadas y con carácter perdurable, como son las casas o cualquier otro tipo de construcción edilicia, son inmuebles.

Una vez conceptualizado bien inmueble, es de importancia detenerse en la definición y análisis de derecho real, pues, cuando hablamos de derecho de propiedad sobre cosa inmueble nos estamos refiriendo al derecho real de dominio sobre éste, entendido este último como “(...) el derecho real que otorga todas las facultades de usar, gozar y disponer material y jurídicamente de una cosa, dentro de los límites previstos por la ley (...)” (Art. 1941 C.C.).

Continuando con la definición y análisis del derecho real, es oportuno traer a colación lo expuesto por Mariani De Vidal, citando a Allende, en su obra “Panorama de Derechos Reales”, 1967, donde define derecho real en forma analítica, que, si bien aplica en su exposición el Código Civil previa actualización del año 2015, nos permite entender los conceptos generales y caracterización de este derecho.

Su primera parte expresa:

"Es un derecho absoluto, de contenido patrimonial, cuyas normas sustancialmente de orden público, establecen entre una persona (sujeto activo) y una cosa (objeto) una relación directa e inmediata, (...)" (De Vidal, 2004, p. 24).

Analizando esta primera parte de la definición:

Al mencionar el contenido patrimonial, se debe tener presente que los derechos reales son susceptibles de valor, por lo que integran el patrimonio (Art. 2312 C.C. previa reforma año 2015) su equivalente tras la reforma lo encontramos en el ya citado Art. 16 C.C.

Sus normas son sustancialmente de orden público, en cuanto están sujetas a los principios de orden superior y por encima de las convenciones privadas (Art. 21 C.C. previa reforma año 2015). Su equivalente tras la reforma lo encontramos en el Art. 1884 C.C. donde se expresa que los derechos reales solo son establecidos y regulados por ley.

Con sujeto activo se refiere a la persona de existencia visible o de existencia ideal (Arts. 30, 31, 32, 51 y conc. Cód. Civ. previa reforma año 2015) Su equivalente tras la reforma lo encontramos en los Art. 22, 23 y 141 del Código Civil.

El objeto son las cosas en el sentido del art. 2311 C.C. previa reforma año 2015. Su equivalente tras la reforma Art. 16 C.C. esto es, cosas o bienes susceptibles de valor económico.

El titular del derecho, para extraer el beneficio de la cosa sobre la que recae el derecho, no necesita de ningún intermediario, estableciendo así la relación directa e inmediata con la cosa.

Continuando con la segunda parte de la definición de Derecho Real:

"(...) que previa publicidad obliga a la sociedad (sujeto pasivo) a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al mismo (obligación negativa), naciendo para el caso de violación una acción real y que otorga a sus titulares las ventajas inherentes al iuspersequendi y al ius praeferendi" (De Vidal, 2004, p. 24).

Analizando esta segunda parte de la definición:

Si el derecho real puede oponerse a todos, es esencial que ese derecho logre ser conocido por todos, mediante la publicidad. Además, las disposiciones del Código Civil, en su Art. 1893 deja claro que “la adquisición o transmisión de derechos reales constituidos de conformidad a las disposiciones de este Código no son oponibles a terceros interesados y de buena fe mientras no tengan publicidad suficiente.” Y agrega “Se considera publicidad suficiente la inscripción registral o la posesión, según el caso” (Art. 1893 C.C.).

El sujeto pasivo del derecho real está compuesto por toda la sociedad, sobre la que pesa un deber de abstención (obligación negativa). Debiendo respetar la acción del titular del derecho sobre su cosa. En caso de violación a estos derechos, nacen las acciones reales, pues los derechos reales están protegidos en cuanto a su existencia, plenitud o libertad.

Por último, su titular puede perseguir aquélla en manos de cualquiera que la tenga, para ejercer su derecho (*ius persequendi*) y el derecho dado por la ley a un acreedor para ser pagado con preferencia a otro (Art. 3875 C.C. previa reforma año 2015), sólo corresponde a los derechos reales de hipoteca y prenda (*ius praeferendi*). Hoy, encontramos plena similitud con lo establecido en el Art. 1886 C.C. donde expresamente se confirma el derecho de persecución y preferencia.

Ahora bien, los derechos reales solo pueden ser creados por ley (Art. 1884 C.C.), el dominio es un derecho real (1887 C.C.) en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona (Art. 1941 C.C.). Veamos entonces sus características con relación al tema bajo estudio; téngase presente que el fin de esta unidad no son los derechos reales en general, o los bienes en general, sino mencionar conceptos básicos que nos permitan entender el derecho de propiedad sobre cosa inmueble, los modos de adquisición y transmisión, y sus garantías constitucionales.

Continuando con la caracterización de dominio, se expresa que el dominio es perpetuo, porque no se extingue por el simple transcurso del tiempo. Aunque no se ejerza ningún acto, el hecho de no usar y gozar de la cosa no acarrea pérdida del derecho. Tampoco se pierde el derecho si lo ejerce otro, excepto que otro la adquiera por prescripción adquisitiva (Art. 1942 C.C.); El dominio es exclusivo en cuando que no puede tener más de un titular (Art. 1943 C.C.), es decir, dos personas no pueden ser titulares del dominio sobre la

misma cosa; El dominio es excluyente, en cuanto a que el titular puede excluir a extraños al uso, goce o disposición de la cosa (Art. 1944 C.C.); por último, el dominio de un inmueble se extiende a los objetos o cosas que forman un todo con ella o son sus accesorios, se extiende además al subsuelo y al espacio aéreo. Todas las construcciones existentes en un inmueble pertenecen a su dueño y se presume que las hizo el dueño salvo prueba en contrario (Art. 1945 C.C.).

3. Adquisición y transmisión del dominio

Los modos de adquirir el dominio son los hechos o actos de los que puede resultar la adquisición de este derecho real, no obstante la enumeración taxativa del Código Civil, nos focalizaremos en los que resultaren idóneos para adquirir bienes inmuebles. Al respecto, el dominio se adquiere, en general: “1° Por la apropiación; 2° Por la especificación; 3° Por la accesión; 4° Por la tradición; 5° Por la percepción de los frutos; 6° Por la sucesión en los derechos del propietario; 7° Por la prescripción” (De Vidal, 2004, p. 311).

Si bien esta enumeración puede resultar incompleta, dado que entre los modos de adquisición de dominio no figuran la expropiación por causa de utilidad pública, o por ley que es “la que se le atribuye al poseedor de buena fe sobre cosa mueble no robada ni perdida” (De Vidal, 2004, pág. 312), creo no es pertinente profundizar en ellos y otros citados, como la apropiación, especificación, si no en los modos de adquirir el dominio de un bien inmueble: accesión, tradición, sucesión en los derechos del propietario, y prescripción adquisitiva.

1. **Accesión:** Supone la existencia de un derecho de propiedad previo, al cual se adhiere –natural o artificialmente- una cosa distinta, para comenzar a formar parte de ésta. (De Vidal, 2004)
2. **Tradición traslativa de dominio:** consiste en la entrega de un bien inmueble debiendo cumplir los siguientes requisitos: Quien transmite el dominio sea el titular, capaz para enajenar, quien la reciba capacidad para adquirir y que la tradición se efectúe por título suficiente para transmitir el dominio (De Vidal, 2004). El Art. 1924 del Código Civil define tradición de la siguiente manera: “Hay tradición cuando una parte entrega una cosa a otra que la recibe. Debe consistir en la realización de actos materiales de, por lo menos, una de las partes, que otorguen un poder de hecho sobre la cosa, los que no se suplen, con relación a terceros, por la mera declaración del que entrega de darla a quien la recibe, o de éste de recibirla” (Art. 1924 C.C.). Ahora bien, Vélez,

siguiendo a Freitas, establece el principio consagrado en el art. 577: “antes de la tradición y malgrado el acto obligacional, no hay derecho real, no ya sólo respecto a terceros, sino ni siquiera entre las partes” (De Vidal, 2004, p. 340).

3. Sucesión en los derechos del propietario: Ya sea a título universal o singular.
4. Prescripción adquisitiva: derecho que le concierne a quien ejerce la posesión por justo título y a buena fe, que adquiere el derecho de propiedad por prescripción a los 10 años (art. 1898 C.C.); y a quien no tiene justo título o buena fe, que adquiere la propiedad por posesión de veinte años (art. 1899 C.C). Vale aclarar que “la posesión es el poder sobre la cosa que se manifiesta en una actividad correspondiente al ejercicio de la propiedad o de otro derecho real. Se puede poseer directamente o por medio de otra persona, que tiene la detentación de la cosa.” (De Vidal, 2004, p. 131)

Respecto a la transmisión del dominio sobre bienes inmuebles diremos que proviene de la adquisición derivada de un derecho real, la cual requiere título y modo suficientes. Se entiende por título “el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real” (Art. 1892). En virtud del Art. 1017 C.C. Inc. a, la transmisión del dominio exige escritura pública, pues se expresa en dicho artículo que “deben ser otorgados por escritura pública: a. los contratos que tienen por objeto la adquisición, modificación o extinción de derechos reales sobre inmuebles.” (Art. 1017 C.C.). Con respecto al modo, la tradición “es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión.” (Art. 1892 C.C.), además, antes de la tradición, el acreedor no adquiere sobre la cosa ningún derecho de dominio (Art. 750 C.C.).

En el mismo sentido, “la inscripción registral es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales sobre cosas registrables en los casos legalmente previstos (...)” (Art. 1892). Por último diremos que la transmisión sobre inmuebles, solo se juzgará oponible a terceros mediante la inscripción en los registros inmobiliarios de la jurisdicción que corresponda (Art. 1893 C.C.), sean estas transmisiones por actos entre vivos o mortis causa.

A raíz de lo expuesto, se puede interpretar que quien adquirió el dominio de un bien inmueble por alguno de estos actos idóneos y en su caso haya cumplido con los requerimientos de transmisión, posee el derecho de propiedad, o lo que es lo mismo, el derecho real de dominio, y la facultad para hacerlo valer frente al intruso, y repeler cualquier acción que viole sus derechos.

4. Garantías constitucionales

Se puede comenzar expresando que el Derecho de Propiedad se encuentra consagrado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional, los cuales establecen: Art. 14 C.N.: “Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio a saber: (...); de usar y disponer de su propiedad;(...)” y Art. 17 C.N. “La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”.

Desde el año 1925, La Corte Suprema de Justicia de la Nación viene pronunciándose sobre este tema, en fallo Bourdieu se expresa que “las palabras libertad y propiedad, comprensivas de toda la vida social y política, son términos constitucionales y deben ser tomados en su sentido más amplio, razón por la cual, el término propiedad, cuando se emplea en los arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional o en otras disposiciones de ese estatuto, comprende todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es decir, todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en la relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos –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”¹. Y continúa en esta línea de pensamiento en tiempos más recientes en los fallos Ventura² e Industria Mecánica³, por mencionar algunos.

Es de importancia traer a colación un fragmento del fallo citado, en donde la Corte Suprema ha expresado que “... el término propiedad empleado en los artículos 14 y 17 de la Constitución Nacional ampara a todo el patrimonio, incluyendo derechos reales o personales, bienes materiales o inmateriales y, en general, todos los intereses apreciables que un hombre pueda poseer, fuera de sí mismo y de su libertad”⁴. En el mismo sentido, en fallo Industria Mecánica, vuelve a confirmar que el termino propiedad que hace mención los citados artículos de la Constitución Nacional ampara todo el patrimonio donde por supuesto se incluyen los derechos reales y todos los intereses apreciables que un hombre puede tener. Asimismo, en fallo Ferrari la Corte Suprema expone que el Art. 17 C.N. consagra la garantía

¹ C.S.J.N, “Bourdieu, Pedro Emilio c. Municipalidad de la Capital”, Fallos 145:307 (1925)

² C.S.J.N, “Ventura, Marcelo F. J. y otra c. Banco Central de la República Argentina”, La Ley 1976-B, 176 (1976)

³ C.S.J.N, “Industria Mecánica SA c/ Gas del Estado”, LL 1983-A, 463 (1982)

⁴ C.S.J.N, “Bourdieu, Pedro Emilio c. Municipalidad de la Capital”, Fallos 145:307 (1925)

de la inviolabilidad de la propiedad y ampara así a todo aquello que compone el patrimonio de las personas, sean derechos reales o personales, sean bienes materiales o inmateriales⁵.

Como se ha expresando, la Constitución Nacional reconoce y garantiza el derecho de propiedad en los Art. 14 y 17, y además, en diversos tratados y convenciones de derechos humanos incorporados en el artículo 75 inc. 22 a los que otorga jerarquía constitucional; La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre derechos Humanos, y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, son algunos de los tratados enumerados en dicho inciso a los que se deben remitir a fin de complementar lo expuso en los Art. 14 y 17 antes mencionados.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su Art. 17, establece que toda persona tiene derecho a la propiedad y que nadie será privado arbitrariamente de ella, expresamente expresa: "1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad."

La Convención Americana sobre derechos Humanos (Pacto de San José) se pronuncia con igual fuerza al establecer en su artículo 21 que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y ninguna persona puede ser privada de los mismos, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública y en las situaciones y formas establecidas por la ley.

En relación con lo expuesto ut supra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que el termino bienes, utilizado en el art. 21, contempla "aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de tener un valor"⁶. Es este concepto, el que el tribunal ha mencionado y mantenido en sentencias tales como: comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni", del 1 de febrero de 2000, Serie C, No. 66, párrafo 144; "Ivcher Bronstein" del 6 de febrero de 2001, Sentencia C, No. 74, párrafo 122; Corte I.D.H., "Las Masacres de Ituango", del 1 de julio de 2006, Serie C, No. 148, párrafo 174.

⁵ C.S.J.N, "Ferrari, Daniel C. y otros c. Pieti, Ramón", Fallos 199:466 (1944)

⁶ C.I.D.H., "comunidad indigena Yakye Axa", (2005)Serie C, No 15, p. 137

Por último, el artículo XXIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que “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”.

A raíz de todo lo expuesto, se puede considerar que el derecho a la propiedad es inalienable, donde ninguna persona debe desarrollar actividades orientadas a la supresión de los derechos consagrados en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales.

5. Conclusiones parciales

En función de lo expuesto, puedo concluir en primer término que una construcción edilicia es considerada un inmueble, por ser un conjunto de cosas u objetos susceptibles de tener un valor que se encuentran adheridos al suelo con carácter perdurable. O lo que es lo mismo, las cosas muebles plantadas sobre el suelo, inmovilizadas y con carácter perdurable, como son las casas, galpones, departamentos, o cualquier otro tipo de construcción edilicia, son inmuebles. Así mismo, los inmuebles se encuentran dentro del patrimonio de las personas por ser cosas susceptibles de valor económico.

El derecho real de propiedad sobre las construcciones edilicias equivale al derecho de dominio sobre ellas, el cual otorga a su titular la facultad de usar, gozar y disponer materialmente y jurídicamente de los bienes que integran su patrimonio.

El derecho de dominio, como todo derecho real, es absoluto, de orden público, y oponible contra todos. Es reglamentado por ley y solo se adquiere o transmite de conformidad con las disposiciones del Código Civil, pesando sobre toda la sociedad el deber de abstenerse a realizar actos que perturben o menoscaben este derecho, debiéndose respetar las acciones de su titular, a quien se le confiere además, el derecho de excluir a extraños al uso, goce o disposición de la cosa.

Así mismo, el dominio es perpetuo, puesto que no se extingue por el simple transcurso del tiempo. Tampoco se pierde si lo ejerce otra persona con la excepción de que el otro la adquiriera por prescripción adquisitiva, esto es, el derecho que se le concierne a quien ejerce la posesión del inmueble durante el tiempo fijado por la ley a fin de adquirir la titularidad del derecho real. Es aquí donde se debe mencionar que el intruso, como se definirá en la unidad 4, es quien se introduce en forma unilateral en un inmueble sin derecho y contra

la voluntad del propietario y sin pretender la posesión de aquél, por lo que no se encuentra legitimado para intentar adquirir el derecho de dominio sobre el inmueble que ocupa, es él, por así decirlo, un simple ocupante que con sus actos perturba el derecho de uso, goce y disposición del bien por parte del propietario.

La adquisición del dominio se encuentra dada además por la tradición traslativa de dominio, que consiste en un acto material por lo menos del titular, destinado a otorgar un poder de hecho sobre la cosa a un tercero, situación que no está dada en la figura del intruso, pues este se introduce en forma unilateral y contra la voluntad del propietario en el inmueble. Es importante afirmar además que la transmisión del dominio sobre bienes inmuebles escritura pública, instrumento inexistente en todo acto de intrusión.

En otro orden, la Constitución Nacional garantiza que todos los habitantes de la nación gocen del derecho de usar y disponer de su propiedad. Es este derecho inviolable y se le otorga a su titular la máxima garantía de que no será privado de ella, salvo por sentencia fundada en Ley. Además, nuestra Carta Magna incorporó instrumentos internacionales de Derechos Humanos que se expresan concordantes con la legislación local para el resguardo del derecho de propiedad.

El derecho a la propiedad es inalienable, y ninguna persona debe desarrollar actividades orientadas a la supresión de los derechos consagrados en la Constitución Nacional e instrumentos internacionales. En la misma línea, el órgano supremo del Poder Judicial, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha entendido que todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, le otorga a su titular acciones contra cualquiera que intente interrumpir en su goce.

Se puede considerar por último, que el intruso es un ocupante ilegal, se encuentra allí en contra de la voluntad del dueño del inmueble, no ha adquirido el derecho de propiedad ni está ejerciendo la posesión. Se encuentra allí en forma unilateral menoscabando el derecho de propiedad de quien ha adquirido el inmueble conforme a Ley, por consiguiente, el titular se encuentra legitimado para accionar frente a él y repeler la intrusión mediante la acción de desalojo.

Capítulo 2: El derecho a la vivienda

1. Introducción

El objetivo del presente capítulo es analizar en profundidad el derecho a la vivienda, comenzando con su definición y las características que ésta debe reunir a fin de considerarse vivienda adecuada. Entre ellos, la seguridad jurídica de la tenencia; la disponibilidad de servicios; instalaciones e infraestructura y su seguridad física; su acceso por parte de grupos desfavorecidos o marginados, entre otros.

Seguidamente se abordarán los temas concernientes a la protección del derecho a la vivienda según los instrumentos internacionales incorporados por la Constitución Nacional Argentina como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos, y analizando particularmente la protección que otorga el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales junto con las Observaciones Generales de su Comité concernientes a la vivienda adecuada y la protección de este derecho por parte del Estado Argentino.

Posteriormente se analizará los desalojos forzados, comenzando con su caracterización, las circunstancias en que puedan estar justificados -los efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos-, y las alternativas que debe evaluar el Estado previo a proceder al desalojo y posteriormente, la adopción de medidas necesarias para proporcionarle otra vivienda a quienes lo padecen.

Por último, se desarrollará el derecho a la vivienda según legislación local, comenzando con su pronunciamiento dentro del cuerpo normativo de la Constitución Nacional y Constituciones provinciales, para luego, profundizar acerca de la responsabilidad del Estado Argentino de garantizar el acceso a la vivienda digna, emprendiendo mecanismos sociales y habitacionales. En consecuencia, se analizará la Ley Nacional 24.464 cuyo objeto consiste en facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna, y la Ley 3.706, sancionada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuyo objeto es la protección y garantía de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle.

2. Nociones generales

El derecho a la vivienda es “el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño de acceder y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad” (House, 2014, p. 46).

El Comité de las Naciones Unidas de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha expedido sobre el tema, considera que el derecho a una vivienda adecuada debe considerarse como el derecho de todo individuo a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Las características del derecho a una vivienda adecuada se encuentran definidas principalmente en la Observación general N° 4 del Comité (1991) sobre el derecho a una vivienda adecuada y en la Observación general N° 7 (1997) sobre desalojos forzosos. Es importante destacar que el derecho a una vivienda adecuada debe reunir ciertas características para que una forma particular de vivienda sea considerada vivienda adecuada. Estos elementos son tan fundamentales como la oferta y disponibilidad básicas de vivienda (Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos & ONU HABITAT, 2010, p. 4). Continuando con lo expuesto, y a fin de exponer los criterios mínimos que debe reunir una vivienda para que sea adecuada, me remitiré a lo establecido en el Folleto Informativo N° 21/Rev. 1 de la Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos (en adelante ACNUDH) & ONU HABITAT; y la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (en adelante el Comité DESC).

1. La seguridad de la tenencia: “la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad de la tenencia que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4)

La seguridad de la tenencia adopta varias formas, como la ocupación por el propietario, el alquiler, la vivienda en cooperativa, el arriendo, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales. Por ello, los estados partes deben emprender medidas dirigidas a resguardar la seguridad legal de la tenencia a las personas (Comité DESC, 1991).

2. Disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura: “la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no tienen agua potable, instalaciones sanitarias adecuadas, energía para la cocción, la calefacción y el alumbrado, y conservación de alimentos o eliminación de residuos” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4). Por

ello, una vivienda adecuada debe contener determinados servicios indispensables para la salud, seguridad, comodidad y nutrición, debiendo los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, al agua potable, energía, calefacción, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, condiciones aptas para el almacenamiento de alimentos, y servicios de emergencia. (Comité DESC, 1991)

3. Gastos soportables: los gastos personales o del hogar deberían ser de un nivel que no comprometa la satisfacción de otras necesidades básicas. Los estados partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearla, así como mecanismos de financiación, proteger por medios adecuados a los inquilinos contra aumentos desproporcionados de los alquileres, y disponibilidad de materiales de construcción de viviendas. (Comité DESC, 1991)
4. Habitabilidad: “La vivienda no es adecuada si no garantiza seguridad física o no proporciona espacio suficiente, así como protección contra el frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros riesgos para la salud y peligros estructurales”. (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4). Debe garantizar además la seguridad física de los ocupantes (Comité DESC, 1991).
5. Asequibilidad: “la vivienda no es adecuada si su costo pone en peligro o dificulta el disfrute de otros derechos humanos por sus ocupantes” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4). Así mismo, La vivienda debe ser accesible y concederse a personas con escasos recursos económicos, garantizándose prioritariamente a algunos grupos, como personas de edad, niños, enfermos, entre otros, para ser considerada adecuada. Los Estados deben asumir obligaciones tendientes a apoyar el derecho de todos a contar con un lugar seguro para vivir en paz y dignidad (Comité DESC, 1991).
6. Accesibilidad: “la vivienda no es adecuada si no se toman en consideración las necesidades específicas de los grupos desfavorecidos y marginados” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4).
7. Ubicación: “la vivienda no es adecuada si no ofrece acceso a oportunidades de empleo, servicios de salud, escuelas, guarderías y otros servicios e instalaciones sociales, o si está ubicada en zonas contaminadas o peligrosas” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4). La vivienda adecuada debe situarse en un lugar que permita el acceso a estas oportunidades y servicios, y no debe construirse en lugares contaminados ni próximos a fuentes de contaminación que amenacen el derecho a la salud de los habitantes (Comité DESC, 1991).

8. Adecuación cultural: “la vivienda no es adecuada si no toma en cuenta y respeta la expresión de la identidad cultural” (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4). La arquitectura, materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda (Comité DESC, 1991).

Además de estos criterios, el derecho a una vivienda adecuada abarca en particular la protección contra el desalojo forzoso y la destrucción y demolición arbitrarias del hogar; El derecho de ser libre de injerencias arbitrarias en el hogar, la privacidad y la familia; y El derecho de elegir la residencia y determinar dónde vivir y el derecho a la libertad de circulación. Además de lo expuesto, el derecho a la vivienda adecuada contiene el derecho a la seguridad de la tenencia; la restitución de la vivienda, la tierra y el patrimonio; el acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada; la participación en la adopción de decisiones vinculadas con la vivienda en el plano nacional y en la comunidad. (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010, p. 4)

A Raíz de estos indicadores, el derecho a la vivienda adecuada debería abarcar criterios tales como saber si la vivienda se hallare en sitios seguros frente a riesgos ambientales, cercanías a centros que brinden oportunidad de empleo, abastecimiento, salud, educación, además de los aspectos edilicios como ser el tamaño adecuado que le brinde espacio suficiente a los individuos que la ocupan, inclusive si puede ser ampliada en caso que sea aumentada la familia, y por último, su seguridad jurídica en la tenencia, su adecuación cultural a las personas que viven allí, y si los costo que relativas a la mantención de la vivienda no atenta contra la realización de otros derechos.

Una vez alcanzada una idea clara respecto a lo que se considera una vivienda adecuada o digna, es oportuno mencionar que tras la reforma constitucional de 1994, se incorporó el Art. 75 Inc. 22 como principio general de la suprallegalidad de las convenciones y declaraciones de derechos humanos relativos al tema bajo estudio, que junto al Art. 14 bis relativo al acceso a una vivienda digna, ha provocando una aparente colisión normativa con el derecho a la propiedad planteado en el presente trabajo. El derecho a la propiedad y a la vivienda es garantizado constitucionalmente a más de las convenciones y declaraciones internacionales sobre derechos humanos que se pronunciarán oportunamente.

Como ya se ha expresado, en Argentina el derecho a la vivienda es un derecho humano consagrado en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional incorporados por el Art. 75 Inc. 22 de nuestra Constitución Nacional, dentro de los cuales se encuentran lo dispuesto por la Declaración Universal de Derechos Humanos donde se establece que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda (...)” (Artículo 25 Inc. 1); El acceso a la vivienda ha sido además consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (En adelante PIDESC) el cual establece “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (Artículo 11 Inc. 1); Lo dispuesto por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre donde se establece que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (Art. XI); y por último la Convención de los Derechos del Niño donde se expresa que “Los Estados Partes reconocen el derecho a todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, (...) particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (Art. 27 Inc. 3) del mismo se profundizará en la siguiente unidad.

3. Instrumentos internacionales

Siguiendo lo establecido por la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. ” (Artículo 25 Inc. 1)

El presente artículo, que incorpora el derecho a un nivel de vida adecuado incluyendo expresamente el derecho a la vivienda, forma parte de lo que se ha denominado derechos de segunda generación, esto son los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en la Declaración Universal en sus artículos 22 a 27. La incorporación de esta nueva categoría de derechos, supuso una distinguida innovación, debido a que hasta entonces, ningún

instrumento internacional los había reconocido de manera expresa. En esta misma línea, el artículo 25 se encuentra dentro de una categoría de derechos que se caracterizan por su distintiva complejidad y ambigüedad, por el hecho de abarcar realidades diversas, sea por la amplitud de su campo de acción como por la multiplicidad de perspectivas de análisis que confluyen en ellos, pues, mientras en ocasiones estos derechos son proclamados como auténticos derechos individuales, en otras situaciones se les califica como deberes de los Estados signatarios o bien como compromisos sociales, originando la facultad de exigir comportamientos y prestaciones determinadas. Los derechos reconocidos en el presente artículo, presentan un conjunto de rasgos diferenciadores en el sentido de que nos encontramos frente a derechos que son colectivos y que presentan al mismo tiempo un perfil de exigencia de una actitud positiva por parte del Estado, pues los derechos económicos y sociales exigen intervención directa por parte de los poderes públicos, mediante la cual se intenta alcanzar la igualdad social, así como un nivel de vida adecuado principalmente en situaciones desventajosas. Esta acción positiva del Estado, sea en forma de prestación de servicios o orientadas a propiciar las condiciones adecuadas para el ejercicio de los derechos invocados, requieren organización, estructura y recursos económicos suficientes para poder concretarlos, y son éstos criterios los que dependerán del Estado en cuestión y en función de su nivel de desarrollo económico, determinando que no todos estos derechos puedan realizarse en tiempo oportuno, debiendo generarse una planificación progresiva que permita, en función de la realidad de cada estado, garantizarlos (Altemir, 1998).

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (art. XI).

Más allá de la amplia recepción normativa que recibe el derecho a la vivienda en los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, es pertinente detenerse a analizar la protección que otorga el PIDESC al derecho a la vivienda, pues es el instrumento principal para la protección de tal derecho. Las Observaciones Generales N°4 y N°7 del Comité DESC ha establecido los contenidos del derecho a la vivienda adecuada, que se han expuesto ut-supra y reglas específicas en materia de desalojos forzosos que veremos posteriormente.

El pronunciamiento del PIDESC con relación al derecho a la vivienda, queda plasmado al considerarse que “Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho

de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (Art. 11 inc. 1).

Al respecto, en la Observación General N° 4 del Comité DESC se destaca que existen ciertas medidas que los Estados deben tomar inmediatamente, independientemente de su desarrollo, además, se debe otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, en concordancia con ello, “Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás” (Comité DESC, 1991, párrafo. 11). Si bien los medios para lograr la realización del derecho a la vivienda varían de un Estado a otro, su implementación requiere de una estrategia nacional de vivienda que definan los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determinen recursos disponibles y la forma más efectiva de utilizar dichos, y que suponga la participación de los afectados para asegurar el respeto de los demás derechos humanos. Asimismo, “deben adoptarse medidas para asegurar la coordinación entre los ministerios y las autoridades con objeto de conciliar las políticas conexas (economía, agricultura, medio ambiente, energía, etc.) con las obligaciones dimanantes del artículo 11 del Pacto” (Comité DESC, 1991, párrafo. 12). Por otra parte, aclara que “el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. [...] tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto [...] a ninguna forma de discriminación (Comité DESC, 1991, párrafo. 6).

Seguidamente es importante traer a colación lo establecido por el artículo dos del PIDESC a fin de hacer una distinción con respecto al compromiso de los Estados signatarios, pues como bien se establece en el mencionado artículo, “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos” (Art. 2).

El Comité DESC ha entendido al respecto, y redactado en la Observación General N° 3, que “le corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos” (Comité DESC, 1990, Párrafo 10). Y ejemplifica, un Estado signatario que presenta un alto número de individuos que se encuentran privados de alimentos esenciales, abrigo y vivienda, no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto, pues, si el mismo se ha de interpretar de forma que no establezca una obligación mínima, carecería de razón de ser. “Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata” (Comité DESC, 1990, Párrafo 10). El citado párrafo primero obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias hasta el máximo de los recursos de que disponga. Y por ultimo concluye que “para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas”. (Comité DESC, 1990, Párrafo 10).

Encontramos tres categorías de obligaciones de los Estados, estos son: respetar, proteger y realizar. La primera categoría trata de la obligación por parte del Estado, de abstenerse de una injerencia directa o indirecta en el disfrute del derecho a una vivienda o dicho de otro modo, los Estados deben abstenerse de efectuar desalojos forzosos y demoler viviendas, denegar seguridad de la tenencia, imponer prácticas discriminatorias, vulnerar el derecho a la privacidad y la protección del hogar, y denegar la restitución de la vivienda o el patrimonio a determinados grupos. En cuanto a la obligación de proteger, se exige que los Estados impidan la injerencia de terceros en el derecho a una vivienda adecuada, y en el mismo sentido, los Estados deben adoptar medidas para asegurar que los actores privados - léase propietarios de viviendas, promotores inmobiliarios, propietarios de empresas- respeten las normas de Derechos Humanos relativos al derecho a una vivienda. Por último, la obligación de realizar importa la exigencia de los Estados en adoptar medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales que sean propicias para el disfrute pleno del derecho a una vivienda adecuada, adoptando una política de vivienda nacional que defina los objetivos de desarrollo del sector de la vivienda, orientándose siempre hacia los grupos más vulnerables y marginados, determinando recursos aplicables y su administración eficiente,

estableciendo responsabilidades y plazos de ejecución de las medidas necesarias y seguimiento de los resultados (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010).

Téngase presente que el derecho a una vivienda adecuada no exige que el Estado construya viviendas para toda la población ni que las personas carentes de vivienda puedan pedírsela automáticamente al gobierno. En lugar de ello, el derecho a una vivienda adecuada comprende las medidas necesarias para prevenir la falta de ésta, prohibir desalojos forzosos, luchar contra la discriminación, centrar la atención en aquellos grupos más vulnerables, garantizar la seguridad de la tenencia y que la vivienda de todas las personas sea adecuada. Estas medidas pueden demandar la intervención del Estado en distintos planos, como el legislativo o administrativo, pudiéndose aplicar mediante un criterio en que el gobierno se convierta en un facilitador en la producción y mejora de la vivienda, en vez de ser proveedor de estas. En algunos casos, el Estado probablemente tenga que asistir directamente a aquellas personas más vulnerables de la sociedad, en otros casos, serán necesarias diversas medidas para garantizar el derecho a una vivienda adecuada requiriendo que el gobierno se abstenga de ciertas prácticas o medidas.

Del mismo modo, el derecho a una vivienda adecuada no es solamente una meta programática que el Estado debe alcanzarse a largo plazo, por el contrario, debe adoptar todas las medidas posibles, en función de los recursos disponibles, para llevar a la práctica este derecho en forma inmediata. Y es en esta misma línea, donde encontramos que garantizar el derecho a una vivienda adecuada en condiciones no discriminatorias y de igualdad, adecuar la legislación, prevenir los desalojos forzosos, y resguardar la seguridad de la tenencia, tienen efectos inmediatos no obstante las limitaciones de recursos (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010).

Es importante destacar que el derecho a una vivienda adecuada no es equivalente a un derecho a la propiedad. El derecho a la propiedad está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 21), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 16), aunque se encuentra ausente en el PIDESC. El derecho a una vivienda adecuada es más amplio que el derecho a la propiedad, puesto que abarca derechos no vinculados con la propiedad y tiene como fin asegurar que todas las personas, incluidos quienes no son propietarios, logren

obtener un lugar seguro para vivir en paz y dignidad. Además, la seguridad de la tenencia puede adoptar diferentes formas como alojamiento de alquiler o de emergencia, asentamientos improvisados, arrendamientos, viviendas cooperativas, la ocupación por los propietarios, y como se infiere, no está limitado al otorgamiento de un título jurídico formal. Por otro lado, la protección del derecho a la propiedad podría ser esencial para asegurar que ciertos grupos puedan disfrutar de su derecho a una vivienda adecuada (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010).

Por último, resta referirse al desalojo forzoso y a tal fin, es adecuado remitirse a lo dispuesto por el Comité DESC en la Observación General 7, el cual lo define como “el derecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos.” No obstante lo expuesto, “la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos” (Comité DESC, 1997, Párrafo 3).

El desalojo puede estar justificado, por ejemplo, en la medida de que el locatario persistente no cumple con los compromisos asumidos, de tal forma que no efectúa el pago del alquiler o daña el inmueble sin causa, debiendo el Estado, asegurar que se lo desaloje de manera lícita, razonable y de conformidad con el derecho internacional, resguardando que las personas desalojadas cuenten con acceso a recursos jurídicos efectivos, incluyendo indemnización adecuada en caso de detrimento patrimonial a causa del desalojo, y sin tener como resultado dejar indefectiblemente sin hogar a las personas. Las normas internacionales de derechos humanos instan a los Estados a contemplar alternativas viables antes de proceder a desalojos a fin de evitar o bien minimizar el uso de la fuerza, y dentro de las garantías procesales que detentan las personas afectadas se encuentran: una notificación suficiente y dentro de plazos razonables, información sobre el desalojo previsto, presencia de funcionarios del gobierno, identificación de personas afectadas y que éstas dispongan de recursos y asistencia jurídica, y la prohibición de realizar desalojos de noche o en malas condiciones climáticas (ACNUDH & ONU HABITAT, 2010).

En los casos en que sea necesaria la imposición de limitaciones al derecho a una vivienda, se exige el pleno respeto del artículo 4 del PIDESC, garantizando que las

limitaciones que se impongan estén determinadas por ley y en concordancia con los derechos reconocidos en el Pacto, y con el único objeto de promover el bienestar general. En el mismo sentido, los afectados por desalojos forzosos que no dispongan de recursos, el Estado deberá adoptar todas las medidas necesarias y en función de sus recursos, para que se proporcione otra vivienda (Comité DESC, 1997, Párrafo 3).

4. El derecho a la vivienda en la legislación Argentina

Reviviendo la historia Argentina, se puede mencionar que tras la reforma Constitucional del año 1949, se reconoció la función social de la propiedad privada y se reconoció también el derecho a la vivienda, pero sólo en el ámbito del derecho al bienestar para los trabajadores y para la tercera edad (Art. 37 inc 6 C.N. 1949). Aunque fue derogada el 27 de abril de 1956 por el dictador Pedro Eugenio Aramburu, estableciéndose la Constitución Argentina de 1853 con las reformas de 1860, 1866 y 1898, por medio de la reforma Constitucional del año 1957 se introdujo el Art. 14 bis donde se reconoce explícitamente el derecho a una vivienda digna.

Hoy, nuestro ordenamiento jurídico nacional otorga jerarquía constitucional al derecho a una vivienda adecuada no sólo a través de la incorporación -tras la reforma Constitucional del año 1994- de instrumentos internacionales de derechos humanos (Art. 75, Inc 22 C.N.), si no, se establece prima facie que el Estado debe garantizar el acceso a la vivienda digna, pues el Art. 14 bis incorporado en la reforma Constitucional del año 1957 expresa que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna." (Art. 14 bis C.N.). De esta manera, quedó plasmada en primer término la responsabilidad del estado de proteger la familia y la vivienda digna.

El derecho a la vivienda adecuada ha sido reconocido expresamente por varios textos legislativos provinciales, en particular se pueden mencionar la Constitución Chaco donde se expresa que el estado debe proteger a la familia asegurándole el acceso a la vivienda digna (Art. 35); La Constitución de Chubut donde se establece que el estado propiciará a que toda persona acceda a una vivienda digna con prioritaria consideración a quienes cuentan con menores recursos para ello (Art. 77); La Constitución de Córdoba donde se enuncia que todos los habitantes tienen el derecho a disfrutar de una vivienda digna, estableciendo además que el Estado Provincial promueve políticas de vivienda o habitacionales, asistiendo a familias

sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia (Art. 58); La constitución Formosa donde se expresa que todos los habitantes de la provincia tienen el derecho al disfrute de una vivienda digna emprendiendo el Estado provincial la planificación de políticas habitacionales asistiendo a las familias de escasos recursos para facilitarle el acceso a la vivienda propia (Art. 75); La Constitución de Salta donde se establece que el Estado facilitará el acceso de los sectores de menores ingresos a una vivienda digna (Art. 37); La Constitución de Santa Cruz que expresa que el Estado establecerá un régimen de seguridad social que comprenda a toda la población contemplando las consecuencias económicas y sociales, fomentando y contribuyendo con la construcción de viviendas higiénicas (Art. 55); La Constitución de Tierra del Fuego donde se establece que todos los habitantes tienen el derecho de acceder a una vivienda digna que satisfagan sus necesidades mínimas y las de familia, procurando el Estado provincial el acceso a la propiedad de la tierra e implementando planes de vivienda (Art. 23); La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires donde se garantiza el derecho a la vivienda, intentando el Estado, resolver paulatinamente el déficit habitacional dándole prioridad a las personas de escasos recursos (Art. 31).

Como común denominador se puede inferir la responsabilidad de los estados de garantizar el derecho y acceso a la vivienda digna, emprendiendo mecanismos sociales y habitacionales, principalmente orientados a personas que carecen de los recursos necesarios para lograr la obtención de una vivienda adecuada. En esta misma línea, se puede mencionar la Ley Nacional 24.464 del Sistema Federal de la Vivienda, vigente en Argentina, cuyo objeto es “(...) facilitar las condiciones necesarias para posibilitar a la población de recursos insuficientes, en forma rápida y eficiente, el acceso a la vivienda digna. Ello, conforme lo previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional” (Art. 1). El Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), que integra este Sistema Federal, es distribuido entre las provincias y la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires (Art. 5) y serán “destinados a financiar total o parcialmente la compra y/o construcción de viviendas, obras de urbanización, infraestructura, servicios y equipamiento comunitario; quedando facultados los organismos ejecutores en materia de vivienda en cada jurisdicción, para el dictado de normas, tendientes al cumplimiento del destino impuesto. Asimismo estos recursos podrán utilizarse como garantía de préstamos y/o contraparte de financiamiento siempre que estén destinados a los fines de esta ley.” (Art. 6) Así mismo se crea el Consejo Nacional de la Vivienda “como órgano asesor del Estado nacional, las provincias y los municipios en toda cuestión vinculada a la temática de vivienda” (Art. 10) que tendrá como atribuciones “a) coordinar la planificación

del Sistema Federal de Vivienda; b) Proponer anteproyectos de normas legales, técnicas y administrativas para el mejor cumplimiento de los objetivos del Sistema Federal de la Vivienda; c) Promover convenios de colaboración técnica y financiera con otros países o con organismos internacionales; d) Evaluar el desarrollo de los objetivos del Sistema Federal de Vivienda y en particular el avance en la reducción del déficit habitacional y el estricto cumplimiento de lo establecido en la presente ley; e) Definir criterios indicativos de selección de adjudicatarios de viviendas construidas o créditos otorgados con fondos del FONAVI; f) Dictar su estatuto interno garantizando la representación de todas las jurisdicciones.” (Art. 12). En resumen de lo expuesto, se puede advertir que la Ley en cuestión establece los mecanismos de financiación del sistema federal de la vivienda, exigiendo que los recursos del FONAVI estén destinados a financiar total o parcialmente los emprendimientos destinados a cumplir con el objetivo de la ley, que no es otro, como se ha expresado ut-supra, que facilitar el acceso a la vivienda digna, conforme lo previsto en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

La amplia autonomía de las provincias, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los municipios se manifiesta en la ejecución descentralizada de políticas de vivienda. En el poder ejecutivo nacional, la principal institución en materia de vivienda es la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, cuya finalidad comprende formular Políticas Nacionales de Vivienda, elaborar, realizar y financiar Programas Habitacionales del Sector Público Nacional o Provincial. Pero, en virtud de la Ley 24.464 -cuyos principales puntos fueron redactados ut-supra-, los Organismos Ejecutores Provinciales, léase los Institutos Provinciales de Vivienda, y el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, son responsables de la programación, ejecución, control, adjudicación y recupero, de las inversiones realizadas a través del Programa FONAVI, que es el principal programa de vivienda a nivel nacional, sean las provincias responsables por acción directa o con la participación de municipios, comunas o entidades intermedias (Rolnik, 2011).

Otra institución dentro del ejecutivo nacional que tiene una función importante, directamente relacionadas con la vivienda es la Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social “que asiste el Jefe de Gabinete de Ministros en la formulación de políticas de tierras que faciliten la provisión de terrenos aptos para el desarrollo de programas sociales, como

también en el desarrollo de acciones tendientes a la identificación de inmuebles de dominio del Estado Nacional que puedan ser afectados a fines sociales”⁷ .

Por último, la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda ha estado desarrollando programas federales para personas de ingresos bajo y medio-bajo que se han diversificado más en el tiempo, alguno de ellos: el Programa Federal de Reactivación de Obras del FONAVI I y II; Programa Federal de Solidaridad Habitacional; Programa Federal de Construcción de Viviendas; Programa Federal de Villas y Asentamientos Precarios⁸.

Como complemento de lo expuesto, cabe preguntarse qué ocurre con las personas desamparadas, indigentes, en situación de calle, o en riesgo a la situación de calle, o dicho de otra manera, personas sin acceso siquiera a una vivienda precaria. Pues si bien el presente trabajo no profundiza sobre la problemática económica-social y el déficit habitacional, es importante mencionar que el Estado, dispone de albergues y hogares transitorios destinados a asistir a estas personas, ejemplo de ello lo encontramos en la Ciudad de Córdoba donde se encuentran abiertos hogares transitorios donde estas personas carentes de recursos recurren allí a fin de pasar la noche bajo techo⁹.

En la misma línea, la Ley 3.706, sancionada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece la protección y garantía de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle. Define en primer término que los hombres o mujeres adultos o grupos familiares que habitan en la calle, espacios públicos de la ciudad o que utilizan o no la red de alojamientos nocturnos existentes se consideran personas en situación de calle, y en segundo término establece que los hombres y mujeres adultos o grupos familiares que se encuentren en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado provocándole una situación de vulnerabilidad habitacional, o que se encuentren debidamente notificados de resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo, o bien que habiten en asentamientos temporales, se consideran personas en riesgo a la situación de calle (Art. 2). Expresa además que es el Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que asume el deber de formular e implementar policías públicas en materia de salud,

⁷ Fuente: Jefatura de Gabinete de Ministros, Presidencia de la Nación, Recuperado el 22/08/2015 de: www.jefatura.gob.ar/comision-nacional-de-tierras-para-el-habitat-social--padre-carlos-mugica-_p22

⁸ Fuente: Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, Recuperado el 22/08/2015 de: www.vivienda.gob.ar/programas.php

⁹ Fuente: Investigación diagnóstica de personas que viven en situación de calle, Recuperado el 22/08/2015 de: www.defensorcordoba.org.ar/archivos/publicaciones/ipsc2011.pdf

educación y vivienda, entre otros, destinando presupuesto y programas dirigidos a personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle (Art. 4), garantizando la operatividad de los servicios sociales-asistenciales mediante prestaciones en forma continuada durante todos los días del año (Art. 7), articulando además los servicios y funciones tanto en la centralización, coordinación y derivación, así como en la red socioasistencial de alojamientos nocturnos y de la asistencia económica, con el objeto de superar esta situación. (Art. 8).

5. Conclusiones parciales

En concordancia a lo desarrollado en la presente unidad, se puede concluir en primera línea que el derecho a la vivienda es aquel que le corresponde a todo individuo a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, garantizándole el acceso y mantención de su hogar, sin distinción de edades, raza o religión, absteniéndose el Estado o la sociedad toda, de actos de discriminación.

Para que una forma particular de vivienda sea considerada vivienda adecuada debe reunir ciertos criterios mínimos como que la vivienda se hallare en sitios seguros frente a riesgos ambientales, cercanías a centros que brinden oportunidad de empleo, abastecimiento, salud, educación, además de los aspectos edilicios como ser el tamaño adecuado que le brinde espacio suficiente a los individuos que la ocupan, inclusive si puede ser ampliada en caso que sea aumentada la familia, la seguridad jurídica en la tenencia, si se adecua culturalmente a las personas que viven allí, y si los costos que relativas a la mantención de la vivienda no atenta contra la realización de otros derechos. Además se concluye que el derecho a una vivienda adecuada comprende la protección contra desalojos forzosos, el derecho a la privacidad, a la libertad de elegir dónde vivir, y el acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones a una vivienda adecuada.

El derecho a la vivienda se encuentra consagrado y garantizado por la Constitución Nacional Argentina, donde se reconoce expresamente el derecho a una vivienda digna y la protección integral de la familia. Así mismo, mediante la incorporación de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos a nuestra Carta Magna, a los que se le han otorgado jerarquía Constitucional, quedó plasmado el lineamiento proteccionista del Estado y el reconocimiento a todo individuo del derecho a la vivienda y a un nivel de vida adecuado a fin de alcanzar el bienestar general.

El derecho a la vivienda forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se le atribuye a los Estados el deber de intervenir directamente, mediante la prestación de servicios o acciones orientadas a propiciar las condiciones necesarias para garantizar el derecho a la vivienda, con el fin de alcanzar la igualdad social y el nivel de vida adecuado principalmente en situaciones desventajosas. Estas acciones positivas requieren recursos económicos suficientes para concretarlos y dependerá de la situación de cada Estado que la protección de la vivienda pueda garantizarse en tiempo oportuno.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales es el instrumento principal que postula acerca del reconocimiento y la protección del derecho a la vivienda adecuada por parte del Estado, donde se establece además que éstos –los Estados signatarios-, deben adoptar medidas apropiadas hasta el máximo de los recursos que dispongan a fin de asegurar la plena efectividad del derechos a la vivienda. En el mismo sentido los Estados se encuentran obligados a abstenerse de realizar desalojos forzosos, imponer prácticas discriminatorias, vulnerar el derecho a la privacidad y la protección del hogar, asimismo se exige que los Estados resguarden el derecho a una vivienda adecuada frente a terceros, y la adopción de políticas de vivienda orientados siempre a los más vulnerables.

Me he remitido al Comité DESC a fin de definir el desalojo forzoso, que si bien se desarrollará en la unidad cuatro, una primera definición sería el punto de partida para introducir al tema y poder concluir, siendo esto lo más sustancial, que la prohibición de los desalojos forzosos a los que se encuentran obligados los Estados, no se aplica a los efectuados legalmente y conforme a las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos, inclusive pueden estos estar justificados. En su caso, se insta a los Estados que adopten medidas viables antes de proceder al desalojo, minimizar el uso de la fuerza, abstenerse de realizarlos de noche o en malas condiciones climáticas, asimismo, los afectados por los desalojos que no dispongan de recursos para disponer de otra vivienda, los Estados se encuentran obligados a proporcionarles otra vivienda.

Se ha dicho en líneas anteriores que el derecho a la vivienda se encuentra consagrado en la Constitución Nacional, pero además, ha sido reconocido expresamente por varios textos legislativos provinciales como la Constitución de provincial de Córdoba, Salta, Chubut o la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, siendo el común denominador, además de

mantener el mismo lineamiento proteccionista del derecho, la promoción e implementación de políticas de vivienda asistiendo a familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia, o bien, la asistencia en el orden habitacional y la ejecución de programas de apoyo para los más vulnerables. En este sentido, se puede concluir que la legislación nacional ha dispuesto una serie de mecanismos tales como el Sistema Federal de la Vivienda, que tienen como fin propiciar las condiciones necesarias para posibilitar a las personas de escasos recursos el acceso a la vivienda digna, mediante financiación para la compra o construcción de viviendas. Asimismo, las provincias son responsables por acción directa o con la participación de municipios, comunas o entidades intermedias, de la programación, ejecución, control, adjudicación y recupero, de las inversiones realizadas a través del Fondo Nacional de la Vivienda del Sistema Federal de la Vivienda. Con respecto a las personas en estado de situación de calle, o riesgo de situación de calle, se concluye que los Estados disponen de albergues y hogares transitorios destinados a asistir a estas personas. Un ejemplo de ello es el deber asumido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de formular e implementar políticas públicas en materia de vivienda, en aquellas personas que se encuentran en riesgo de situación de calle, por tener que cumplir una sentencia judicial firme de desalojo.

Por último, y con relación al derecho de propiedad mencionado en la presente unidad podemos concluir que si bien el derecho a la vivienda tiene como fin asegurar que todos los individuos, incluidos quienes no son propietarios, logren obtener un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, lo hace en forma amplia y no está limitado al otorgamiento de un título jurídico formal, es más, la protección del derecho de propiedad podría ser esencial para garantizar a ciertas personas el pleno disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Se puede deducir en este apartado que el derecho a la propiedad no cede frente al derecho a la vivienda, sino, de alguna manera la complementa.

Capítulo 3: Los derechos del niño a una vivienda

1. Introducción

El tema central de la presente unidad comprende el derecho del niño a una vivienda. A tal fin, se desarrollará prima facie, los sucesos internacionales a partir del año 1924 que derivaron en la instrumentación de la Declaración de los Derechos del Niño, su consecuente ratificación por parte de la Nación Argentina y su incorporación a la Constitución Nacional otorgándole suprallegalidad frente al cuerpo normativo local.

Seguidamente se analizará la Convención de los Derechos del Niño en lineamiento al reconocimiento de los derechos que le concierne a todo niño alcanzar un nivel de vida adecuado, entre los que se incluyen la vivienda; y el compromiso de los Estados en asegurar la protección y el cuidado del bienestar del niño, pero teniendo en cuenta los deberes y derechos de sus padres, tutores o personas responsables de ellos, quienes en definitiva tienen a su cargo la crianza y el desarrollo del menor.

Se analizará la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, sancionada por el Congreso Argentino cuyo objeto consiste en garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos reconocidos en la Convención y en el ordenamiento jurídico nacional. Asimismo se abordará el Interés Superior del Niño como pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; la familia como responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías reconocidos; el deber de los Estados de asistir a las familias para que pueda asumir adecuadamente sus responsabilidad y obligaciones; la correlativa protección de los derechos del niño que consagran la Constituciones y leyes de la provincia de Córdoba y la ciudad autónoma de Buenos Aires.

2. Nociones generales

El 26 de diciembre de 1924, la Sociedad de Naciones (precursor de la ONU) adoptó la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño, hecho histórico en que se reconoció por primera vez la existencia de derechos específicos para los niños y las niñas, pero principalmente la responsabilidad de los adultos hacia ellos. Con posterioridad, la Organización de las Naciones Unidas aprobó en 1948 la Declaración Universal de los

Derechos Humanos que, implícitamente, incluía los derechos de la infancia. Más tarde, en 1959, se aprobaría la Declaración de los Derechos del Niño, cuyo artículo 4 establecía el derecho del niño de gozar de los beneficios de seguridad social y el derecho a crecer y a desarrollarse en buena salud, para ello, se estableció que deberían proporcionarse tanto para él como para su madre, cuidados especiales, incluso en etapa pre y pos natal. Además, se estableció el derecho de alimentación, recreo, salud y vivienda.

El 20 de noviembre de 1989, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, que entró en vigencia en el mes de septiembre del año 1990, siendo el tratado internacional que más ha sido apoyado a lo largo de la historia del derecho internacional, pues solo Estados Unidos de América y Somalia no la han ratificado.

La Convención fue minuciosamente elaborada con la colaboración de los representantes de todas las sociedades, religiones y culturas, recogiendo en los primeros 41 artículos, los derechos de todos los niños y niñas menores de 18 años que se deben respetar y proteger, exigiendo además, que estos derechos se apliquen en función de los principios consagrados en dicha Convención. Se incluyó, dentro de los artículos 42 al 45, las obligaciones de los Estados signatarios de difundir los principios enumerados entre los adultos y los niños, la aplicación de estas disposiciones, la verificación de los progresos alcanzados hacia el cumplimiento de los derechos consagrados mediante las acciones de los Estados y la responsabilidad de éstos de presentar informes. Finalmente, las cláusulas finales, comprendidas entre los artículos 46 al 54, abarcaron el proceso de adhesión y ratificación de los Estados y la entrada en vigencia de la convención. Se debe señalar además que a diferencia de las dos declaraciones precursoras, citadas *ut supra*, conformadas por meras declaraciones, sin poder vinculante para los Estado, sin ningún órgano que garantice la aplicación de estos derechos, la Convención de 1989 estableció obligaciones para garantizar los derechos enunciados y además creó el Comité de los Derechos del Niño que supervisa la aplicación de la Convención¹⁰.

El Congreso de la Nación Argentina ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 27 de septiembre de 1990 mediante la ley 23.849 y la Asamblea Constituyente la

¹⁰ Balsera, P. (2010). La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión Internacional. Publicado por Faculty of Education, Queen's University, recuperado de http://qspace.library.queensu.ca/bitstream/1974/637/1/balsera_garmendia.pdf

incorporó al artículo 75 de la Constitución de la Nación Argentina en agosto de 1994 otorgándole jerarquía Constitucional. A partir del compromiso asumido, el gobierno debe consumir los esfuerzos que estén a su alcance para asegurar que todo niño, niña y adolescente tenga acceso a todos los derechos consagrados en la Convención. Vale aclarar que en según lo establecido por la Ley 23.849 y en concordancia con la Convención -artículo 1-, se estableció que niño es todo ser humano desde el momento de su concepción hasta los 18 años de edad (Art. 1).

3. Convención de los Derechos del Niño

De conformidad con el tema central del presente trabajo, la Convención sobre los Derechos del Niño ha dispuesto que “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.” Así mismo, “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.” En el mismo sentido agrega que “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.” (Art. 27 inc. 1, 2, 3).

En relación a ello, la Convención de los Derechos del Niño también ha dispuesto que los Estados Partes se comprometen a asegurar la protección y el cuidado del bienestar del niño, pero teniendo en cuenta los deberes y derechos de sus padres, tutores o personas responsables de ellos, tomando las medidas legislativas y administrativas adecuadas (Art. 3). Así mismo, los Estados Partes, y a fin de dar efectivo cumplimiento a los derechos reconocidos en la Convención, adoptarán los medios administrativos y legislativos necesarios para garantizarlos. En referencia a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados adoptarán estas medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles (Art 4). A su vez, los Estados signatarios respetarán las responsabilidades, derechos y deberes de los padres, de los tutores u otra persona encargada legalmente del niño a fin de impartirle dirección y orientación apropiada para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la Convención (Art 5). Por último se distingue que corresponderá a los padres o a quien sea representante legal del niño, la responsabilidad primordial de la crianza y su desarrollo. A fin de promover y

garantizar los derechos consagrados en la Convención, los Estados prestarán asistencia apropiada a los padres o representantes legales del menor para el desempeño de sus funciones relacionados con la crianza del niño (Art 8).

De lo expuesto se desprende que lograr un nivel de vida adecuado comprende la correcta nutrición, el vestuario y la vivienda, que le permita al niño desarrollarse óptimamente, situación que se encuentran reconocidos y garantizados por los Estados Partes, y corresponde en primer término a los padres o representantes legales del menor la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño, y en caso de que éstos no cuenten con los medios adecuados para garantizarlos, los Estados Partes prestarán asistencia apropiada a los padres o representantes legales del menor para el desempeño de sus funciones relacionados con la crianza del niño.

4. El derecho a la vivienda en la legislación Argentina

Como consecuencia de la Convención sobre los Derechos del Niño la cual el Congreso de la Nación Argentina ratificó en el año 1990 mediante la Ley 23.849 y posteriormente la Asamblea Constituyente incorporó al artículo 75 de la Constitución Nacional Argentina en 1994, surge la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061, sancionada por el Congreso Argentino el veintiocho de septiembre del año dos mil cinco y publicada en el Boletín Oficial el veintiséis de octubre del mismo año, con el objeto de garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de los derechos reconocidos en la Convención y en el ordenamiento jurídico nacional, a fin de brindar protección integral a los derechos del niño, en cuyo texto se encuentra además, un conjunto de normativas que definen las responsabilidades de la familia, la sociedad y el estado en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes (Art. 1).

La Ley 26.061 establece la obligatoriedad de la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño “en las condiciones de su vigencia, en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los dieciocho años de edad.” (Art. 2) en concordancia con el artículo primero de la Convención donde se expresa que los menores dieciocho años de edad son considerados niños. Así mismo se define que el interés superior de la niña, niño y adolescente consiste en la obtención de la máxima satisfacción, integral y simultánea de los derechos y garantías reconocidos en esta ley, debiéndose respetar principalmente la condición del menor como

sujeto de derecho, a ser oído, al pleno desarrollo persona de sus derechos en su medio familiar, social y cultural, y al respeto de su centro de vida, entendiéndose por éste, el lugar donde el menor hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (Art. 3).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho en relación al principio del Interés Superior del Niño: "El interés superior del niño representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades y la defensa de los derechos de quien no puede ejercerlos por sí mismo y, a fin de evitar subjetividades, en procura de superar la relativa indeterminación de la expresión, resulta útil asociar dicho "interés del niño" con sus derechos fundamentales. Así, resultará en interés del menor toda acción o medida que tienda a respetar sus derechos y perjudicial la que pueda vulnerarlos"¹¹.

“La familia es responsable en forma prioritaria de asegurar a las niñas, niños y adolescentes el disfrute pleno y el efectivo ejercicio de sus derechos y garantías.” Así mismo, “El padre y la madre tienen responsabilidades y obligaciones comunes e iguales en lo que respecta al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos.” A su vez, “Los Organismos del Estado deben asegurar políticas, programas y asistencia apropiados para que la familia pueda asumir adecuadamente esta responsabilidad, y para que los padres asuman, en igualdad de condiciones, sus responsabilidades y obligaciones” (Ley 26.061, Art. 7).

Se establece además, que los Organismos del Estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, ejecutar, controlar y garantizar el cumplimiento de políticas públicas manteniendo presente siempre el interés superior del niño, siendo toda acción u omisión que se oponga a éste principio, un acto contrario a los derechos establecidos en la Ley. Así mismo, los Organismos del Estado deben garantizar de manera absoluta el ejercicio de los derechos de los menores con implicancia en la protección y auxilio en cualquier circunstancia, la protección jurídica cuando sus derechos colisionen con los intereses de los adultos, de las personas jurídicas privadas o públicas, preferencia en la formulación y ejecución de políticas públicas, y la asignación de recursos públicos que las garanticen (Art. 5).

En cuanto a las medidas de protección de estos derechos, se encuentran las emanadas por los órganos administrativos locales, con el objeto de preservarlos, restituirlos o reparar

¹¹ C.S.J.N, “S.C. s/ adopción”, Fallos 328:2870 (2005), S.1801.XXXVIII

sus consecuencias. La amenaza o violación de estas medidas de protección integral de derechos puede provenir de la acción u omisión del Estado, la familia, los particulares y la propia conducta del menor (Art. 33), y tienen como finalidad, la preservación, restitución o reparación a los menores, del disfrute y goce de sus derechos vulnerados (Art. 34). Por último resta mencionar que prioritariamente se aplicarán aquellas medidas protectoras de derechos que se orienten a la prevención y fortalecimiento de vínculos familiares con relación a los niños. Asimismo, cuando la violación o amenaza de los derechos sean producto de necesidades básicas insatisfechas, dificultades económicas o materiales, laborales o de vivienda, las medidas de protección comprende aquellos programas dirigidos a brindar ayuda, incluso económico, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares. (Art. 35)

En definitiva, la Ley 26.061 establece que son los padres o representantes legales en primer término, y posteriormente los gobiernos mediante sus políticas, presupuestos y legislaciones, los responsables del destino de los niños.

Se agrega que tanto la Constitución de la provincia de Córdoba como la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se pronuncian acerca de la protección de los derechos del niño. La ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce a los niños como sujetos activos de sus derechos y garantías, y cuando éstos se hallen afectados o amenazados, pueden requerir la intervención de los organismos competentes. Se otorga prioridad dentro de las políticas públicas las que deben promover contención al núcleo familiar (Art. 39). En otro orden, Constitución de Córdoba reconoce que el niño tiene derecho a que el Estado garantice su crecimiento, desarrollo armónico y goce pleno de sus derechos, máxime cuando se encuentren en situaciones desprotegidas (Art. 25). En consecuencia, la provincia debe promover las políticas necesarias para hacer efectivo el derecho a la vivienda mediante la planificación y ejecución de políticas orientadas a tal fin, mediante asistencia a las familias sin recursos dirigidas a facilitar el acceso a la vivienda (Art. 58).

En este orden de ideas, la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ha sancionado en el año 1998 la Ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, cuyo objeto es resguardar los derechos y garantías en forma complementaria a las disposiciones reconocidas en la Constitución Nacional, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires” (Art. 1). Se expresa además, que el interés superior del niño comprende íntegramente todos los derechos a él reconocidos y los que en el

futuro pudieran reconocerle (Art. 2). En consecuencia, la familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar y proteger los derechos a la salud, alimentación, educación y la vivienda -entre otros-, procurando su desarrollo integral (Art. 6), adoptando acciones positivas –léase medidas legislativas, administrativas y de otra índole- que garanticen la igualdad de trato, goce y ejercicio de estos derechos reconocidos, siendo el objetivo esencial, la prevención temprana de aquellas situaciones que amenacen y violen los derechos y garantías contemplados en esta ley (Art. 7). “Son temas centrales que sustentan las políticas públicas de protección integral de los derechos del niño, elaborar, desarrollar, articular y evaluar programas específicos en áreas como la salud, educación y la vivienda (Art. 35). Cuando la amenaza o violación de estos derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, dificultades materiales, económicas, o de vivienda, las medidas de protección comprende la aplicación de los programas sociales establecidos por las políticas públicas, brindando apoyo, incluso económico, con el fin de fortalecer los vínculos del grupo familiar del cuidado de los niños (Art. 43).

El art. 43 anteriormente enunciado, y con relación a los desalojos forzosos, el Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario N° 3 de CABA, ha considerado que sin negar que la efectividad de los derechos que poseen los niños dependa en gran medida de la situación de sus padres, se debe tener presente que junto con la responsabilidad de los padres, se halla la responsabilidad administrativa del Estado en garantizarlos, máxime en familias de escasos recursos que se encuentran atravesando una emergencia habitacional, en consecuencia, el Estado debe adoptar medidas proteccionistas mediante programas de apoyo, incluso económicas, previo a ejecutar el desalojo, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares. Dicho de otro modo, el Estado debe brindar a los niños que se encuentran alojados en el inmueble cuyo desalojo se pretende, un lugar donde poder habitar junto a su grupo familiar¹².

El gobierno de la provincia de Córdoba sanciona en el año 2011 la Ley 9.944 de Promoción y Protección Integral de los Derechos De Las Niñas, Niños y Adolescentes, como complementaria a los derechos y garantías reconocidos en el ordenamiento jurídico provincial, nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación es Parte. Ésta tiene por objeto promover, prevenir, asistir, proteger y restablecer los derechos de los niños (Art.

¹² CAyT N° 3, Secretaría 5. CABA. “Comisión Municipal de la Vivienda c/ Gianelli, Alberto Luis y otros s/ Desalojo”, EXP 973/0 (2002)

1). Considera que niño es toda persona menor a 18 años (Art. 2). Define que el interés superior del niño consiste en la máxima satisfacción integral y simultáneas de los derechos y garantías que se les reconoce en la Ley, entre ellos, se insta a respetar a los niños como sujetos de derechos, a ser oídos, al desarrollo personal y armónico de sus derechos en su entorno familiar y social, y su centro de vida, esto es, donde hubiese transcurrido en condiciones legítimas la mayor parte de su existencia (Art. 3). Los organismos del Estado provincial, municipal o comunal, tiene la responsabilidad indelegable de establecer, controlar y garantizar el cumplimiento de políticas públicas, manteniendo siempre presente el interés superior del niño y asignando en forma privilegiada los recursos para garantizarlos (Art. 8). Se establece además, que la familia es prioritariamente responsable de asegurarle al niño el disfrute pleno y efectivo de sus derechos y garantías, y sus progenitores tiene la responsabilidad respecto al cuidado, desarrollo y educación integral de sus hijos. Así mismo, los organismos del Estado deben asistir a las familias para que puedan asumir dicha responsabilidad (Art. 9). En cuanto a las medidas de protección se puede mencionar que son aquellas adoptadas y emanadas de la Autoridad de Aplicación -la Secretaría de Niñez, Adolescencia y Familia-, sus dependencias, o por la autoridad administrativa de promoción y protección de derechos en el ámbito de los municipios y comunas, ante la amenaza o violación de los derechos o garantías de los niños que puedan provenir de la acción u omisión de los padres, la familia, representantes legales, de la propia conducta del niño, de los particulares, la sociedad o el Estado, y ante esta amenaza, todos los actores sociales involucrados deben emprender acciones de intervención inmediata para restablecer ese derecho (Art. 42). “Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda, las medidas de promoción y protección serán los programas dirigidos a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de los vínculos familiares (...)” se agrega también que “actuarán articuladamente y de acuerdo resulte necesario la Autoridad de Aplicación, sus dependencias, la Comisión Interministerial, las Unidades de Desarrollo Regional (UDER) y los municipios o comunas a través de los Servicios Locales de Promoción y Protección de Derechos con los efectores de salud, educación, desarrollo social, justicia, industria, trabajo y gobierno, con interacción y gestión asociada de organizaciones de la sociedad civil” (Art. 45 inc. g).

Por último, es oportuno hacer una distinción acerca del artículo 3 de la Ley provincial expuesta en el párrafo anterior, pues la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la

Ciudad de Córdoba ha considerado que el concepto centro de vida se encuentra legalmente reducido al lugar donde el menor haya transcurrido la mayor parte de su existencia. En tal lineamiento, el respeto al centro de vida se logra asegurándole la posibilidad de continuar habitando en la misma ciudad, para así mantener la educación, la escuela a donde asistan y la normalidad de las relaciones sociales¹³.

5. Conclusiones parciales

Desde el año 1924 se viene vislumbrando la necesidad de regular y garantizar los derechos del niño en la esfera internacional, lo que derivó en la instrumentación de la Convención sobre los Derechos del Niño por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Instrumento que fue aceptado y ratificado por la mayoría de los países incluyendo Argentina.

El Congreso de la Nación ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño otorgándole jerarquía Constitucional tras la incorporación del instrumento en la Carta Magna. A partir del compromiso asumido, el gobierno debe consumir los esfuerzos que estén a su alcance para asegurar que todo niño, niña y adolescente tenga acceso a todos los derechos enumerados en la Convención, entre ellos, el de la vivienda. Además, se concluyó que niño es toda persona desde la concepción hasta los 18 años de edad.

Los Estados que han ratificado la Convención reconocen el derecho de los niños a un nivel de vida adecuado que le permita un desarrollo óptimo. Se responsabiliza en primer término a los padres o representantes legales del niño, del deber de proporcionar dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para alcanzar el bienestar y su desarrollo. Los Estados se comprometen a adoptar medidas apropiadas hasta el máximo de sus recursos disponibles, para ayudar a los padres o responsables del niño, a dar efectividad a los derechos consagrados en el instrumento, además de comprometerse a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con a la vivienda.

En consecuencia, la Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, garantiza el ejercicio y disfrute pleno de los derechos reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, estableciendo la obligatoriedad de su aplicación, brindando protección integral, y reconociendo la responsabilidad de las

¹³ CApel.Civ. y Com., Ciudad de Córdoba “Camperi, Jorge Enrique C/ Zabala, Andrea del Valle”, Expte. N° 2327975/36 (2014)

familias, la sociedad y el Estado. Asimismo se busca la máxima satisfacción de los derechos y garantías reconocidos en la Ley teniendo en cuenta el interés superior del niño el cual representa el reconocimiento del menor como persona, la aceptación de sus necesidades, el respeto y la defensa de sus derechos fundamentales.

Los organismos del estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, ejecutar y garantizar el cumplimiento de políticas públicas orientadas a la protección del interés superior del niño. Asimismo cuando la violación o amenaza de los derechos sean producto de necesidades básicas insatisfechas, como lo es la falta de vivienda, el Estado debe adoptar medidas proteccionistas mediante programas de apoyo, incluso económicas, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares.

Se concluye finalmente, que la Convención de los Derechos del Niño, incorporara a nuestro cuerpo normativo, reconoce explícitamente el “interés superior del niño”, asegurando la protección y cuidado que sean necesario para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, y asignado a los Estado la obligación de adoptar las medidas correspondientes a fin de garantizar todos los derechos de los menores, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda. En consonancia a ello, los derechos del niño a una vivienda se encuentran reconocidos por la Constitución Nacional, Constituciones provinciales, leyes nacionales y provinciales. En consecuencia, y con relación a los desalojos de inmuebles donde habitan menores de edad, el Estado debe adoptar medidas proteccionistas mediante programas de apoyo, incluso económicas, previo a ejecutar el desalojo, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares, y en su caso, brindar a los niños que se encuentran alojados en el inmueble cuyo desalojo se pretende, un lugar donde poder habitar junto a su grupo familiar. Se insta a resguardar el centro de vida del menor, y se considera que éste no comprende el mero estar en el inmueble cuyo desalojo se pretende, sino, tratar de resguardar su entorno social y familiar, que bien puede garantizarse en otro lugar físico.

Capítulo 4. Desalojo

1. Introducción

Serán tratados en la presente unidad los temas referentes al desalojo, comenzando con una breve caracterización del proceso, su admisibilidad, objeto y situaciones en que procede. En relación directa con la hipótesis planteada en la presente, será de suma importancia definir y profundizar acerca del intruso, a fin de determinar si éste, mediante la intrusión, ha adquirido un derecho de propiedad sobre el bien ocupado y en consecuencia, si tiene derecho a repeler la acción de desalojo. Seguidamente se analizará quienes son las personas legitimadas para iniciar la acción de desalojo y contra quien debe demandarla.

Se determinará si el menor de edad es parte del proceso de desalojo y quienes son responsables de resguardar y garantizar el derecho a la vivienda reconocido en la Ley. Para ello, se traerán a colación los instrumentos internacionales de derechos humanos analizados en unidades anteriores -entre ellos Convención sobre los Derechos del Niño-, la Constitución Nacional, y fallos jurisprudenciales, todo ello, relacionando el derecho a la vivienda con el derecho a la propiedad.

2. El proceso de desalojo y el intruso

A fin de situarnos en la acción consecuente, generada por la turbación o privación al derecho de propiedad sobre bien inmueble producto de la intrusión de personas que carecen de título para ello -tema central en el presente trabajo-, serán tratados a continuación los temas referentes al desalojo, comenzando con una breve caracterización del proceso.

Siguiendo a Palacio, el proceso de desalojo tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se hallase ocupado por personas que carecen de título para ello, sea por encontrarse obligados a restituirlo o bien, por encontrarse en carácter de intruso, aunque sin pretensiones de a la posesión. De lo expuesto se concluye que la pretensión de desalojo es admisible tanto, cuando media una relación jurídica entre las partes, en cuyo caso nace para el demandado la obligación de restituir el bien, y además, en los casos en que no hay relación jurídica alguna entre partes, pues el demandado es un ocupante transitorio que no persigue ejercer la posesión (Palacio, 1994).

El juicio de desalojo es una acción personal, pues se fundamenta en la existencia de un vínculo jurídico entre el propietario (actor) e intruso (demandado), en cuyo merito el ocupante del inmueble se encuentra en la obligación de restituir al actor el bien. Se agrega además que la acción procede incluso sin necesidad de que las partes estén ligadas por un vínculo contractual determinado¹⁴.

Con el juicio de desalojo se pretende recuperar la tenencia dada o perdida, por consiguiente quedan al margen de su ámbito las cuestiones atinentes a la propiedad o a la posesión, en cuyo caso, existen para el reconocimiento de tales derechos vías procesales específicas como la acción reivindicatoria o la acción posesoria. El fin del juicio de desalojo es asegurar la libre disponibilidad del bien en favor de quien tiene derecho a ello, cuando es ocupado por otra persona contra su voluntad. Es éste el “instrumento procesal idóneo para reintegrar en el uso de la cosa a quien tiene algún título a su libre disposición, excluyendo a quien, a la inversa, ningún título (en sentido amplio) goza en apoyo de su ocupación” (conf. Zavala de González, Matilde “Doctrina Judicial, Solución de casos 2”, pág. 183)¹⁵.

En el mismo sentido, como ha expresado la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Ciudad de Córdoba, siguiendo a Alsina, “la ley ha satisfecho una imperativa necesidad social tutelando la propiedad en los diversos modos en que ella se manifiesta en la vida jurídica, de manera que si el dominio mismo es el afectado, le concede a su titular el ejercicio de la acción reivindicatoria, en tanto que si es la posesión le otorga las acciones posesorias, y si se trata de tutelar el uso, le brinda la vía del juicio de desalojo.” De esta manera se entiende que “La demanda de desalojo es procedente cuando tiene por objeto asegurar la libre disposición de los bienes que son detentados por otro sin título alguno, contra la voluntad de quien tiene derecho a ellos. Se menciona además que es inherente a la propiedad, el derecho de poseer, disponer o servirse de la cosa, de usarla y gozarla de acuerdo a un ejercicio regular, y así como el propietario tiene la facultad de alquilarla o arrendarla, también cuenta con la facultad de excluir a terceros de la disposición, del uso o goce de la cosa. Además, concierne la acción de desalojo a todo aquel que tenga ese derecho de

¹⁴ CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Alvarez Igarzabal Maria Cristina de las Mercedes c/Romero Mario Rafael s/Desalojo”. Expte. N° 2201510/36 (2012)

¹⁵ CApel.Civ. y Com. Sala 8ª, Ciudad de Córdoba. “Migliavacca, Natalia Carina c/ Cassani, Sylvia Helena”. Expte. N° 1507523/36 (2012)

disposición, uso o goce de un inmueble, sea este el propietario, sea este el poseedor, usufructuario, locatario o cualquier otra causa siempre que sea legítima. ¹⁶”

Siguiendo a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería, primera circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, se puede concluir que el fin de la acción de desalojo es asegurar la libre disponibilidad de inmuebles cuando, en contra de la voluntad del titular o poseedor legítimo, son tomados por personas que entraron en posesión precaria, o tenencia precaria, mediante actos o contratos que, cualquiera sea su causa, han dejado de considerarse existentes o, cuando se encuentren sin derecho alguno y contra la ley en el uso y goce de la cosa ajena¹⁷. Por ello, y como establece el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación “La acción de desalojo procederá contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible” (Art. 680).

Por último, es importante traer a colación lo enunciado por la Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires sobre la procedencia de la acción de desalojo por intrusión, como excepción a la obligación contraída a restituirlo, al respecto a dicho: ”La acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirla, salvo un supuesto de excepción, en que no existe esa obligación de dar cosa cierta: cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, o por la vía de los hechos, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor”¹⁸.

Debido a que el presente trabajo de investigación está orientado a analizar el derecho a la propiedad en contraposición al derecho a la vivienda y los derechos del niño, en los casos en que se encuentran intrusos en un inmueble con hijos menores de edad, y su consecuente desalojo por intrusión, es pertinente detenerse en lo que se considera intruso o intrusión, pues, si bien la intrusión no se encuentra definida en el ordenamiento jurídico, para Palacio intruso es “quien se introduce en forma unilateral en un inmueble sin derecho y contra la voluntad del propietario o poseedor, aunque sin pretender la posesión de aquél”. (Palacio, 1994, pág. 95). Interpretando el concepto, se podría decir que consiste en la penetración o intromisión en

¹⁶ CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Fuentes, Norma Beatriz c/ Bresso, Ana Ines”. Expte. N° 89174/36 (2005)

¹⁷ CApel.Civ. Com. y Min, Río Negro. “Gutierrez Maria Leticia c/ Mosler Vanesa”. Expte N° 7425/2011 (2013)

¹⁸ S.C.J. Buenos Aires. “Guevara, Teresa c/ Puig, Hugo”. Ac. 43.952 (1990)

un inmueble sin derecho, contra la voluntad del dueño, y careciendo de animus domini, es decir, sin intención de ser propietario.

Ampliando el concepto, y siguiendo el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, citando a Escriche, es intruso quien se introduce sin derecho, o por la fuerza o vía de hecho, también, quien en contra de la voluntad del dueño, se apodera de un inmueble, y además, quien sin el acuerdo de quien tenía el derecho a prestarlo, sigilosamente se introduce en él. Es decir, el intruso se halla en relación con el bien sin derecho originario alguno ni regularmente condescendido. El intruso es un “usurpador en potencia o en acción, con base operativa de clandestinidad. No ha recibido la cosa de nadie; no se le ha hecho tradición de la misma y su ocupación se ha logrado a espaldas del dueño o del poseedor, o del simple tenedor, aprovechando del descuido o de la desconfianza de éstos. Intruso, en una palabra, es la persona introducida en los inmuebles sigilosamente o sin acuerdo de quien podía prestarlo”¹⁹.

3. Legitimación activa y pasiva

Como ya se ha mencionado ut supra, Es inherente a la propiedad, el derecho de poseer, disponer o servirse de la cosa, de usarla y gozarla de acuerdo a un ejercicio regular, y así como el propietario tiene la facultad de alquilarla o arrendarla, también cuenta con la facultad de excluir a terceros de la disposición, del uso o goce de la cosa. Además, concierne la acción de desalojo a todo aquel que tenga ese derecho de disposición, uso o goce de un inmueble, sea este el propietario, sea este el poseedor, usufructuario, locatario o cualquier otra causa siempre que sea legítima.

La doctrina y jurisprudencia en forma unánime afirma que en el juicio de desalojo no se vislumbra una cuestión real ni posesoria, sino el derecho de disponer, usar y gozar de la cosa, en cuyo merito inclusive quien sólo tiene un derecho personal a que se le entregue la cosa, puede reclamar el desalojo contra cualquier quien la ocupe sin derecho. (Zavala de González, 1999).

Pueden acudir al juicio de desalojo, como sujeto activo, “no sólo el propietario, sino el poseedor, locador, tenedor, usufructuario, etc, y dirigirla contra todo aquel que detente la cosa sin título alguno o cuya obligación de restituirlo sea exigible” (Colombo, 1965, p. 1102).

¹⁹ S.C.J. Mendoza. “Mendoza Claf S.A c/ Rodríguez Silvina”. Expte.: 111989 (2014)

Por mencionar algunos casos en que el actor o demandante se encuentra legitimado activamente, se puede mencionar a quien, no obstante la falta de tradición, ha adquirido un inmueble por escritura traslativa de dominio, pues antes de la tradición de la cosa, si se le concede el ejercicio de la acción reivindicatoria contra un tercero poseedor de la misma, resulta de aplicación analógica al juicio de desalojo²⁰.

Similar es el caso de los herederos forzosos, pues como ya se ha dicho, la naturaleza jurídica de la acción de desalojo es de carácter personal, y se trata de un acto de administración y no de disposición. El heredero ha sucedido al causante inmediatamente, sin ningún intervalo y con efecto retroactivo al día de su muerte, y como resultado de ello, el heredero se encuentran legitimados para demandar el desalojo del inmueble que forma parte del caudal relicto, como lo son los coherederos dictada la declaratoria de herederos²¹.

Conforme al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se puede establecer que la acción de desalojo procede contra “locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible” (Art. 680 C.P.C.C.N)

En la misma línea, y conforme lo prescribe el Art. 750 de la provincia de Córdoba, el juicio de desalojo procede contra el locatario, sublocatario, tenedor precario, intruso o cualquier otro ocupante cuya obligación de restituir sea exigible. La acción se dirige “contra todo aquel que detente la cosa sin título o cuya obligación de restituir sea exigible” (Colombo, 1965, p. 1102). En definitiva, lo decisivo concierne a la exigibilidad de restitución que emana de la caducidad del derecho de uso de la cosa, y de allí que comprende al locatario o sublocatario que han dejado de serlo, como también, a los intrusos²², e igualmente al comodante, pues la doctrina es unísona al afirmar que al cesar el comodato, debe ser restituida al comodante y el comodatario no tendrá derecho a suspender la restitución de la cosa²³.

²⁰ CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Fuentes, Norma Beatriz c/ Bresso, Ana Ines”. Expte. N° 89174/36 (2005)

²¹ CApel.Civ. y Com. Sala 1ª, La Matanza. “Baffigi, Juan Carlos c/Ramírez, Lilia Araceli y otros”. Causa n° 3146/1 (2014)

²² CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Fuentes, Norma Beatriz c/ Bresso, Ana Ines”. Expte. N° 89174/36 (2005)

²³ CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Alvarez Igarzabal, Maria Cristina De Las Mercedes C/ Romero, Mario Rafael”. Expte.: 2201510/36 (2012)

Téngase presente además que no es excluyente la existencia de un vínculo jurídico previo entre partes -como ya se ha mencionado en líneas anteriores (locación, comodato, etc.)- como fundamento de la obligación de restituir el bien, pues ésta puede derivar de la ausencia de todo título del demandado para ocuparla, como en el caso de intrusos, frente a quien invocando un título le confiere derecho a disponer de la cosa, como en los casos derivados del derecho de propiedad, posesión, compra por boleto compraventa, etc²⁴.

Es importante recordar lo expresado anteriormente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando el ocupante es intruso, cuando ha penetrado en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor, conforma un supuesto hábil contra quien puede emprenderse la acción de desalojo²⁵.

4. Del menor de edad

Es oportuno remitirse al Código Civil y Comercial de la Nación a fin de determinar porque el menor no es parte del proceso y en su caso a quien le corresponde, en primera instancia, velar por la satisfacción habitacional del niño. En este sentido, el Código Civil y Comercial, en su artículo 22 establece los principios generales de la capacidad de derecho de las personas al expresar que “Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados.” (Art 22 C.C.), pues el artículo siguiente establece las limitaciones al ejercicio, del modo en que éstas deben estar establecidas expresamente en el Código o por sentencia judicial (Art. 23 C.C.), al respecto se expresa que “Son incapaces de ejercicio (...) La persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente (...)” (art. 24 inc. b C.C.), refiriéndose a la persona que no ha cumplido los dieciocho años, o lo que es lo mismo, el menor de edad y adolescente, siendo este último, la persona menor de edad que cumplió 13 años de vida (Art. 25 C.C.). Además, “las personas menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales” (Art. 26 C.C.). Por último, resta referirnos a quienes son representantes de los menores de edad no emancipados, pues no son otros que los padres del menor y ante la carencia de ellos, o en caso de que ambos sean incapaces, o estén privados o suspendidos en el ejercicio de la responsabilidad parental, el tutor que se les designe será el representante legal (Art. 101 inc. b C.C.). Se aclara que la titularidad de la responsabilidad parental se extingue con la emancipación (Art. 699 inc. d. C.C.).

²⁴ CApel.Civ. y Com. Sala 6ª, San Francisco. “Priasco, Carlos Hugo C/ Guzman, Fabian”. Expte.: P N° 3 (1999)

²⁵ C.S.J.N, “Guevara, Teresa c/ Puig, Hugo”, Ac. 43.952 (1990)

Se puede conceptualizar que la responsabilidad parental es el “(...) conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre las personas y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado” (Art. 638 C.C.). Entonces, ¿Cuáles son estos deberes que les corresponde a los progenitores? Vale decir que es claro el pronunciamiento del Código al respecto, pues los progenitores “tienen la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, aunque el cuidado personal esté a cargo de uno de ellos.” (Art. 658 C.C.), y a fin de relacionarlo y delimitarlo con el tema bajo estudio, es pertinente afirmar que la obligación de alimentos alcanza la satisfacción de las necesidades habitación de los hijos (Art. 659 C.C.).

De lo expuesto se infiere que el derecho de habitación del menor queda comprometido al obrar de sus representantes legales, a quienes el ordenamiento jurídico les atribuye el deber de satisfacer las necesidades de vivienda del menor.

Siguiendo a Palacio, el menor de edad conviviente con el intruso no es parte del proceso de desalojo por intrusión, y expresa “es parte quien pretende o frente a quien se pretende la satisfacción de una pretensión dentro de un proceso judicial” (Palacio, 1991, p. 8), queda claro que el menor de edad que convive con quien fuere el demandado en juicio de desalojo no reúne tal calidad²⁶, pues la acción va dirigida al intruso mayor de edad y en caso de un grupo familiar donde se hayan menores de edad, la acción va dirigida a los representantes legales de estos.

Con respecto a la intervención del Ministerio Público como parte necesaria de los procesos en que se encuentren implicados intereses de personas menores de edad (Art. 103 inc. a), se aclara que el alcance de la intervención del ministerio de público, debe supeditarse al resguardo de la protección de los menores que pudieran verse afectados por el lanzamiento de los ocupantes del inmueble, con el fin de que los organismos administrativos adopten las medidas destinadas a lograr que se les de alojamiento a los menores que habiten en el inmueble y en su caso a su grupo familiar²⁷.

²⁶ C.N.Civ., Sala K, “Rudich, Mario Roberto c/Loyaga Martínez, Verónica S. s/desalojo”. Publicado en la página de Internet de la C.S.J.N. base b-151, documento 19318. (2009)

²⁷ CNApel.Civ. y Com., Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “Liliana Beatriz Vicenta c/ Durán s/ desalojo por vencimiento de contrato” expte. n° 74.474/07 (2012)

5. Cuestión de responsabilidades

Es claro el pronunciamiento de la Cámara Nacional de Apelaciones Civil y Comercial sobre la responsabilidad de quienes ejercen la patria potestad de los niños con relación a los propietarios de un inmueble, ha dicho: “sería inconcebible que los propietarios de inmuebles ocupados o cualquiera que posea un interés legítimo para reclamar el desalojo, deban otorgar a los menores la protección y el amparo que incumbe prestar a quienes ostentan la patria potestad”²⁸.

Vale recordar que La Convención de los Derechos del Niño establece: “A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño” (Art. 27 inc. 2).

Que ocurre entonces, si quien ostenta la patria potestad no cuenta con los recursos necesarios para garantizar su derecho a la vivienda y la de su hijo, pues como se ha fundamentado en unidades anteriores, es el Estado el que debe garantizarlo mediante asistencia, incluso económica, y programas de apoyo. La misma Convención de los Derechos del Niño dispone “Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda” (27 inc. 3). Así mismo el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa “Los Estados partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (Art. 11 inc. 1).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expresó sobre la responsabilidad del Estado: “Lo establecido en el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño con relación al nivel de vida adecuado para el desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social de aquél, corresponde disponer que los jueces de la causa iniciada por el delito de usurpación pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o

²⁸ CNApel.Civ. y Com. Sala 2. "Honorable Senado de la Nación c/ Burgos Soria Marcelino y otros s/ desalojo" causa n° 8447/93 (1995)

adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional”²⁹. En el mismo sentido en la causa “Simón, Andrés Reynaldo c/ Olivera Gustavo Miguel y otros”, la Cámara de Apelación Civil y Comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires expresa que: “En una causa donde se persigue el desalojo de un inmueble donde habitan menores, entre otros, corresponde encomendar a la juez de grado dar inmediata injerencia tanto a la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario como al Consejo de los Derechos de los Niños, Niñas, y Adolescentes, y por intermedio de este último, también al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, al efecto de brindar asistencia al problema habitacional que la familia padece”³⁰.

Los tratados y declaraciones de derechos humanos, en sus artículos citados en el presente trabajo, no deben sacarse de contexto y se debe determinar quiénes son los responsables de velar por su cumplimiento, y es aquí donde, en el ámbito de las responsabilidades, si no pueden los padres u otras personas responsables velar por el interés del niño, es el Estado quien debe protegerla, por el contrario, el propietario de un inmueble tiene derecho a demandar el desalojo y el Juez en dictar sentencia a tales fines. Lo dispuesto en el Art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a la propiedad y nadie será privado arbitrariamente ella y el Art 14 y 17 C.N., expresando las mismas disposiciones, sientan la limitación al derecho a la vivienda. Y así lo entiende el Tribunal Superior de Justicia de Buenos Aires al mencionar que “el hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo”³¹.

En el mismo sentido, “el derecho a una vivienda digna “no podría tener cabida como defensa frente a la pretensión de recobrar del propietario legítimo, ni tal pretensión puede interpretarse como contradictoria con el derecho constitucional a la vivienda”, o dicho de otra

²⁹ C.S.J.N, “Escobar, Silvina y otros s/ inf. Art. 181 inc. 1° C.P.” E.213.XLVI. (2013)

³⁰ CNApel.Civ. y Com., Ciudad Autónoma de Buenos Aires. “Simón, Andrés Reynaldo c/ Olivera Gustavo Miguel y otros” expte. n° 70.587/2013 (2013)

³¹ T.S.J. Ciudad Autónoma de Buenos Aires. "Ministerio Público -Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. Art. 181, inc. 3, CP -inconstitucionalidad" Expte. n° 6895/09 (2010)

manera “los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, pues eso sería, por así decir, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio”³².

6. Conclusiones parciales

El proceso de desalojo tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble que se hallase ocupado por personas que carecen de título para ello, sea por encontrarse obligado a restituirlo –deviene de un vínculo contractual- o por encontrarse en carácter de intruso –sin vínculo contractual alguno y sin la intención de poseer el bien-. Por consiguiente, se pretende recuperar la tenencia dada o perdida, asegurando la libre disponibilidad del bien en favor de quien tiene el derecho a ello y en contra de quien ha detentado el bien en contra de la voluntad de aquel.

Se concluye que es inherente a la propiedad, el derecho de poseer, disponer o servirse de ella, de acuerdo a un ejercicio regular. Así como el propietario tiene la facultad de alquilarla o arrendarla, también cuenta con la facultad de excluir a terceros del uso, goce o disposición de la cosa.

Concierne la acción de desalojo a todo aquel que tenga un derecho de disposición, uso o goce de un inmueble, sea este el propietario, sea este el poseedor, usufructuario, locatario o cualquier otra causa siempre que sea legítima. Inclusive quien sólo tiene un derecho personal a que se le entregue la cosa, puede reclamar el desalojo contra cualquier quien la ocupe sin derecho.

La acción de desalojo de inmuebles urbanos o rurales procede cuando el tenedor ha contraído la obligación de restituirla, pues lo decisivo concierne a la exigibilidad de restitución que emana de la caducidad del derecho de uso de la cosa, y de allí que comprende al locatario, sublocatario, comodatario, que han dejado de serlo. Además, existe un supuesto de excepción, en que no existe esa obligación de dar cosa cierta: cuando el ocupante es intruso; cuando se introduce en forma unilateral en el inmueble sin derecho, o por la fuerza, cuando el apoderamiento se consuma contra la voluntad del poseedor aunque sin pretender la posesión de aquél. El intruso no ha recibido el inmueble de nadie; no se le ha hecho tradición

³² CApel.Civ. Com. y Min, Rio Negro. “Vasilchin Natalia Flavia Ines c/ Moline Julio Cesar s/ Desalojo” Expte. n° 2721-SC-14 (2015)

de la misma y su ocupación se ha logrado a espaldas del dueño o del poseedor, o del simple tenedor, aprovechando del descuido o de la desconfianza de éstos.

En otro orden de ideas, se concluye que el niño no es parte del proceso de desalojo, pues las personas menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes, que no son otros que quienes ejercen la responsabilidad parental -padres, tutores o representantes legales-, entre cuyos derechos y deberes se encuentran la protección del niño en el sentido más extenso, propiciando el buen desarrollo –entre ellos la alimentación y la vivienda- y su formación integral conforme a su condición y fortuna. Dentro del desarrollo del niño se encuentra la obligación de crianza, alimentos y habitación, quedando el derecho a la vivienda, comprometido al obrar de sus representantes, a quienes el ordenamiento jurídico les atribuye el deber de satisfacer sus necesidades de vivienda. Se excluye además la intervención del Ministerio Público como parte necesaria del proceso y se limita su intervención al resguardo de la protección del menor, adoptando medidas propicias destinadas a lograr que se les de alojamiento a los menores que habiten en el inmueble y en su caso a su grupo familiar.

Con relación al propietario del inmueble ocupado por intrusos con hijos menores de edad, se puede concluir que es inconcebible que los propietarios deban otorgar a los menores la protección y el amparo que incumbe prestar a quienes ostentan la patria potestad, puesto que a ellos les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño, entre ellos la vivienda. Si quien ostenta la patria potestad no cuenta con los recursos necesarios para garantizar este derecho, es el Estado el que debe garantizarlo mediante asistencia, incluso económica, y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Inclusive corresponde disponer que los jueces de la causa iniciada por el delito de usurpación pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de los niños adolescentes que pudieran verse afectados por los desalojos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional.

Por último, la Constitución Argentina y los instrumentos internacionales de derechos humanos disponen que toda persona tiene derecho a la propiedad y nadie será privado de ella, y el hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse que un intruso ocupe un inmueble sin la autorización y en contra de la voluntad de quien tiene un derecho de propiedad, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular, porque el reconocimiento del derecho a la vivienda no le confiere a intrusos

ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. Asimismo los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, pues eso sería, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho -que en principio le corresponde a los padres y luego al Estado- a costa del suyo propio.

Capítulo 5: Análisis Jurisprudencial

1. Simón, Andrés Reynaldo c/ Olivera, Gustavo Miguel y otros s/ Desalojo

El fallo que se analizará a continuación es la solución a un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público Pupilar de la Defensa. El desalojo dejó como resultado a menores de edad sin vivienda, es por ello que debe tramitarse el reclamo mediante vía sumarísima; ante esto el Ministerio solicitó se declare la inaplicabilidad del art. 498 C.P.C.C. alegando que un proceso de tales características no sería adecuado para garantizar el derecho a la defensa en juicio y de acceso a la vivienda digna, siendo rechazada ésta petición por la jueza de primera instancia, por priorizar la celeridad del procedimiento.

Entre los argumentos del Tribunal, encontramos el más importante: el respeto por el derecho a la vivienda es una obligación que surge de quienes tienen patria potestad sobre los menores, y no de un tercero, desmedrando así el derecho establecido en el art. 17 C.N. Es decir, mientras sus progenitores recurran a las vías administrativas pertinentes para que el Estado garantice su derecho a la vivienda, no debe ser sostenida la situación de intrusión en la propiedad de un tercero.

Otro argumento que cabe resaltar, es aquel que coincide con la postura de la Corte Suprema de Justicia, que expresa que el concepto de vivienda está íntimamente relacionado con la seguridad jurídica de la tenencia, es decir, totalmente contrario a la situación de precariedad jurídica en la que se encuentran los intrusos en propiedad ajena. En conclusión, existe una violación al derecho a la vivienda digna, pero ésta existía incluso antes de que la actora iniciara acción de desalojo, ya que “no se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho”.

3. Escobar, Silvina y otros s/ inf. art. para decidir sobre su procedencia.

El fallo que se analizará a continuación es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, acerca del desalojo de un inmueble habitado por ocupantes desconocidos por la copropietaria del edificio, acreditándose en el proceso el delito de usurpación y el hecho de que los ocupantes de la vivienda eran familias entre cuyos integrantes había niños y adolescentes. La copropietaria acudió a la Policía Federal a efectuar la denuncia correspondiente.

El fiscal a cargo consideró aplicable el último párrafo del artículo 335 del Código Procesal Penal de CABA, dando lugar a la medida cautelar de restitución del inmueble, solicitando al juzgado interviniente el desalojo de los ocupantes. Se aclara que el artículo 335 del CPPCABA establece que en casos de usurpación de inmuebles, el damnificado puede solicitar al fiscal o juez que se disponga provisionalmente el reintegro del inmueble.

En consecuencia, el Asesor Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas, requirió al juez que se le de vista de las actuaciones a fin de emitir dictamen acerca de los derechos e intereses que pudieran verse afectados por el desalojo de los menores de edad que residían en el inmueble.

En relación a ello el pedido fue rechazado por el juez, resolviéndose que el Asesor Tutelar carecía de legitimación de actuar en el proceso, pues citando al artículo 40 de la Ley 2.451 CABA, su intervención en causas penales se encontraba limitada a supuestos en que los menores fueran imputados, víctimas o testigos de delitos, situación no coincidente con el caso. Vale aclarar que según el artículo 40, el Asesor Tutelar debe velar por el efectivo ejercicio de los derechos y garantías de los menores en procesos penales por delitos en que la persona menor de 18 años sea imputado, víctima o testigo.

El Asesor Titular apeló la decisión por considerarla lesiva para los derechos del niño a ser escuchado e intervenir en todo procedimiento que lo afecte, así mismo instó que el desalojo podría vulnerar el derecho a la vivienda digna. De esta manera, el Asesor Titular recurrió la medida ante la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad, ante el Tribunal Superior de Justicia y ante la Corte Suprema.

Finalmente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió desestimar la queja compartiendo los fundamentos y conclusiones expuestos en el dictamen del señor Procurador Fiscal.

Con respecto a la situación en que se encuentran los menores que residían en el inmueble, se consideró que no importa su intervención en el proceso en calidad de parte debido a que ellos “no son titulares de una relación jurídica real con el bien ni personal con el propietario que pudiera justificar una pretensión autónoma de oponerse al desalojo”.

De cualquier modo, el derecho a la vivienda adecuada no podría tener lugar como defensa frente a la pretensión de recobrar del propietario legítimo, tampoco la pretensión de recobrar debería interpretarse contradictoria con el derecho a la vivienda. Los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada porque de lo contrario se estaría colocando en la persona del propietario individual, la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo. Expuso el fiscal, postura compartida por la Corte.

El derecho a una vivienda digna, no podría ser fundamentación de la defensa frente a una pretensión de recobrar el inmueble por el propietario legítimo, puesto que como se establece en la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el derecho a la vivienda debe entenderse como el “derecho de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” y no en relación al “simple derecho de tener un tejado encima de la cabeza”, en consecuencia, entre los aspectos concernientes al concepto de vivienda adecuada se encuentra la seguridad jurídica de la tenencia, ausente en toda situación precaria, pues reitera que no se trata del “mero estar en una casa sino de estar allí con derecho” y por tal motivo se consideró que de existir una afectación al derecho a la vivienda de los niños, aquella sería anterior al desalojo y no consecuencia de aquel.

Se consideró que el nivel de vida adecuado del que se refiere el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño, es de incumbencia de los padres u otras personas encargadas del niño, correspondiéndole la responsabilidad de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño. Se ha señalado además que los Estados Partes adoptarán las medidas apropiadas para ayudar a los padres o responsables del menor, a dar cumplimiento a éste derecho, proporcionándole asistencia material y programas de apoyo, principalmente con respecto a la vivienda. En la misma línea, al Corte dispuso que los jueces de la causa pongan en conocimiento a las autoridades competentes, de la situación de los menores que pudieran verse afectados por el desalojo a fin de que intervengan en el resguardo de sus derechos.

Conclusiones Finales

Como se ha fundamentado en los primeros párrafos del presente trabajo, un inmueble está compuesto por un conjunto de cosas u objetos susceptibles de apreciación pecuniaria que se encuentran adheridos e inmovilizados al suelo con carácter perdurable, y conforman parte del patrimonio de una persona. En consecuencia, el derecho real de propiedad sobre las construcciones edilicias plantadas sobre el suelo es equivalente al derecho de dominio, el cual otorga a su titular la facultad de usar, gozar y disponer jurídicamente y materialmente de los bienes que integran su patrimonio.

El derecho de dominio es un derecho real, de carácter absoluto, sujeto a los principios de orden superior, por encima de las convenciones privadas, y oponible contra todos. Su reglamentación, adquisición y transmisión se encuentran previstos de conformidad con las disposiciones de la Ley, pesando sobre toda la sociedad el deber de abstenerse de realizar actos que perturben o menoscaben este derecho, debiéndose respetar las acciones de su titular, a quien se le confiere además, el derecho de excluir a extraños de la disposición, uso y goce de los bienes que integran su patrimonio.

El derecho de dominio en general y sobre los bienes inmuebles en particular es perpetuo, no se extingue por el simple transcurso del tiempo ni siquiera si lo ejerce otra persona, a excepción de la adquisición de la titularidad por prescripción adquisitiva -previo ejercicio de la posesión conforme a Ley-, situación en que no se encuentra el intruso, puesto que éste es quien se introduce en forma unilateral en un inmueble, sin derecho, en contra de la voluntad del propietario, sin pretender la posesión de aquel y sin cumplir con los requisitos establecidos en la Ley para la adquisición del derecho de propiedad o el derecho de disposición, uso o goce que le confiere por ejemplo, la instrumentación del traspaso de titularidad mediando escritura pública, la tradición traslativa de dominio como acto material que otorga poder de hecho sobre la cosa a un tercero, un contrato de compraventa, un contrato de locación, o comodato; Nada de ello, el intruso es un simple ocupante que con sus actos perturba el derecho de propiedad que le confiere a su titular la libre disposición, uso y goce de sus bien.

La propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella. Es ésta la garantía máxima que le otorga la Constitución Nacional al reconocimiento del derecho de propiedad. A su vez, nuestra Carta Magna incorporó instrumentos internacionales de Derechos Humanos que se expresan concordantes con la legislación local hacia el

resguardo del derecho, confirmando su inalienabilidad, estableciéndose que ninguna persona debe desarrollar actividades orientadas a la supresión o minoración de su ejercicio, el cual queda reservado a quien fuera su propietario. Se agrega que todo derecho reconocido por la Ley, le confiere a quien la detenta acciones contra cualquiera que intente interrumpirla, pronunciamiento éste, procedente de la Excelentísima Corte Suprema de Justicia de la Nación. En consecuencia, el intruso, como ocupante ilegal que con su acción menoscaba el derecho de propiedad de quien lo ha adquirido conforme a Ley, se encuentra legitimado para accionar frente a él y repeler la intrusión mediante la acción de desalojo.

En otro orden, el derecho a la vivienda es aquel que le corresponde a todo individuo a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, garantizándole el acceso y mantención de su hogar, sin distinción de edades, raza o religión, absteniéndose el Estado o la sociedad toda, de realizar actos de discriminación.

Se considera que una vivienda es adecuada si reúne ciertos criterios mínimos como su emplazamiento en sitios seguros frente a riesgos ambientales, su ubicación cercana a centros que brinden oportunidad de empleo, abastecimiento, salud, que cuente con espacio suficiente en función de los individuos que la habitan, y costos de mantenimiento acorde a las posibilidades de sus integrantes. Se reconoce además que el derecho a una vivienda adecuada comprende la seguridad jurídica de la tenencia, la protección contra desalojos forzosos, el derecho a la privacidad, a la libertad de elegir dónde vivir, y su acceso no discriminatorio y en igualdad de condiciones.

El derecho a la vivienda se encuentra garantizado por la Constitución Nacional Argentina y por la concordante incorporación en ella, de diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía suprallegal, quedando plasmado el lineamiento proteccionista del Estado y el reconocimiento a todo individuo del derecho a la vivienda y a un nivel de vida adecuado a fin de alcanzar su bienestar general.

El derecho a la vivienda forma parte de los derechos económicos, sociales y culturales, reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, y se le atribuye a los Estados el deber de intervenir directamente, mediante la prestación de servicios o acciones orientadas a propiciar las condiciones necesarias para garantizar el derecho a la vivienda, con el fin de alcanzar la igualdad social y el nivel de vida adecuado principalmente en situaciones desventajosas. Estas acciones positivas requieren recursos económicos

suficientes para concretarlos, no obstante ello, los Estados signatarios deben adoptar medidas apropiadas hasta el máximo de sus recursos a fin de asegurar la plena efectividad del derecho a la vivienda.

Los Estados se encuentran obligados a abstenerse de realizar desalojos forzosos, imponer prácticas discriminatorias, vulnerar el derecho a la privacidad y la protección del hogar. Asimismo se exige que los Estados resguarden el derecho a una vivienda adecuada frente a terceros, y la adopción de políticas de vivienda orientados siempre a los más vulnerables. Se concluye además que la obligación de abstención de realizar desalojos forzosos no se aplica a los efectuados legalmente y conforme a las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos, inclusive pueden estar justificados. En su caso, se insta a los Estados que adopten medidas viables antes de proceder al desalojo, minimizar el uso de la fuerza, abstenerse de realizarlo de noche o en malas condiciones climáticas; asimismo, a los afectados por los desalojos que no dispongan de recursos para proveerse de vivienda, los Estados se encuentran obligados a proporcionarles otra.

En concordancia con lo expuesto, el derecho a la vivienda se encuentra consagrado expresamente por varios textos legislativos provinciales, siendo el común denominador la promoción e implementación de políticas de vivienda, asistiendo a familias sin recursos a fin de facilitar su acceso a la vivienda propia; además de la asistencia en el orden habitacional y la ejecución de programas de apoyo para los más vulnerables. En la misma línea, la legislación nacional ha dispuesto una serie de mecanismos tales como el Sistema Federal de la Vivienda, con el fin de proporcionar las condiciones necesarias para posibilitar a las personas de escasos recursos el acceso a la vivienda digna, mediante financiación para la compra o construcción de viviendas.

Con respecto a las personas en riesgo de situación de calle, próximas al lanzamiento, como los intrusos vencidos en juicio de desalojo -sentencia firme mediante-, se concluye que los Estados asumen el deber de formular e implementar políticas públicas asistenciales, puesto que la violación o amenaza del derecho a la vivienda -producto de necesidades básicas insatisfechas, dificultades económicas, materiales o laborales-, deviene en la responsabilidad estatal de protección del derecho a través de programas dirigidos a brindar ayuda, incluso económico, con el fin de resguardarlo, y mantener y fortalecer los vínculos familiares. En el mismo sentido, el derecho a la vivienda adecuada no podría tener lugar como defensa frente a la pretensión de recobrar del propietario legítimo, tampoco la pretensión de recobrar debería

interpretarse contradictoria con el derecho a la vivienda. Asimismo, no se podría repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada porque de lo contrario se estaría colocando en la persona del propietario individual, la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo, cuando en definitiva, le corresponde al Estado garantizarlo.

No obstante el derecho a la vivienda concerniente a todos los individuos, incluidos a quienes no son propietarios, la regulación en la materia es amplia y general, se establece que todos los habitantes tienen derecho a ella y el Estado debe garantizarla adecuando sus políticas públicas, pero no debe entenderse en forma restrictiva al otorgamiento de un título jurídico formal, inclusive la protección que el ordenamiento jurídico le otorga en forma específica al derecho de propiedad, podría ser fundamental para garantizar a ciertas personas el disfrute pleno del derecho a la vivienda adecuada.

En relación directa con el menor de edad, el Congreso de la Nación ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño otorgándole jerarquía Constitucional tras la incorporación del instrumento en la Carta Magna. A partir del compromiso asumido, el Estado debe garantizar el derecho que le concierne a todo niño, niña y adolescente de acceder a una vivienda que le permita alcanzar un nivel de vida adecuado para su desarrollo.

Es de incumbencia de los padres u otras personas encargadas del menor, la responsabilidad de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo del niño. Los Estados se comprometen a adoptar medidas apropiadas hasta el máximo de sus recursos disponibles, para ayudar a los padres o responsables del niño a dar efectividad a sus derechos, particularmente con la vivienda.

En concordancia se establece la obligatoriedad de la aplicación de las disposiciones de la Convención de los Derechos del Niño, brindando protección integral al niño y reconociendo la responsabilidad de las familias, la sociedad y el Estado. Se insta a lograr la máxima satisfacción de los derechos y garantías reconocidos en la Ley teniendo en cuenta el interés superior del niño el cual representa el respeto y la defensa de sus derechos fundamentales. Se busca garantizar y proteger el bienestar del niño teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, asumiendo los Estado la obligación de adoptar las medidas

correspondientes a fin de garantizar todos los derechos de los menores, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda.

Los organismos del estado tienen la responsabilidad indelegable de establecer, ejecutar y garantizar el cumplimiento de políticas públicas orientadas a la protección del interés superior del niño. Cuando la violación o amenaza de los derechos sean producto de necesidades básicas insatisfechas, como lo es la falta de vivienda, el Estado debe adoptar medidas proteccionistas mediante programas de apoyo, incluso económicas, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares.

En el mismo sentido, y con relación a los desalojos de inmuebles ocupados por intrusos con hijos menores de edad, se concluye que es inconcebible que los propietarios deban otorgar a los menores la protección y el amparo que les incumbe a quienes ostentan la patria potestad, puesto que a ellos les pertenece la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño, incluida la vivienda. Si quien ostenta la patria potestad no cuenta con los recursos necesarios para garantizar este derecho, el Estado debe adoptar medidas proteccionistas mediante programas de apoyo, incluso económicas, previo al lanzamiento, con el fin de mantener y fortalecer los vínculos familiares, y en su caso, brindar a los niños que se encuentran alojados en el inmueble cuyo desalojo se pretende, un lugar donde poder habitar junto a su grupo familiar. Asimismo los niños no podrían oponerse a la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, debido a que no son titulares ni de una relación jurídica real con el bien, ni de una relación jurídica personal con el propietario que pudiera justificarla. Inclusive sería, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio -el de la propiedad-.

Seguidamente se concluye que el juicio de desalojo tiene por objeto recuperar el uso y goce de un bien inmueble ocupado por personas que carecen de título para ello, sea por encontrarse obligado a restituirlo o por encontrarse en carácter de intruso. Se pretende asegurar la libre disposición del bien en favor de quien tiene el derecho para ello –propietario, poseedor, usufructuario, locatario o cualquier otra causa, siempre que sea legítima-, y frente a quien lo ha arrebatado en contra de la voluntad de aquel –el intruso-, puesto que es inherente al derecho de propiedad poseer, disponer, o servirse del inmueble de acuerdo a un ejercicio

regular, y así como el propietario tiene la facultad de alquilarla o arrendarla, también cuenta con la facultad de excluir a terceros de su uso, goce o disposición.

La Constitución Argentina y los instrumentos internacionales de derechos humanos disponen que toda persona tiene derecho a la propiedad y nadie será privado de ella, y el hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse que un intruso ocupe un inmueble sin la autorización y en contra de la voluntad de quien tiene un derecho de propiedad, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular, porque el reconocimiento del derecho a la vivienda no le confiere a intrusos ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que tolerar la intromisión o despojo. El concepto de vivienda se relaciona con la seguridad jurídica de la tenencia y es contraria a la situación de precariedad jurídica en la que se encuentran los intrusos en propiedad ajena; en consecuencia, si existiera una violación a tal derecho, esta existía incluso antes que se iniciara la acción de desalojo.

Por último concluye que el derecho a la propiedad es inviolable y, por lo tanto, prevalente por sobre el derecho a la vivienda, y que igualmente procede el juicio de desalojo por intrusión, habiten o no los ocupantes con hijos menores de edad. Finalmente, la obligación de garantizar el derecho a la vivienda del que gozan todos los habitantes en general le corresponde al Estado, y a los menores en particular le corresponde en principio a los padres o representantes legales y subsidiariamente al Estado.

Bibliografía

- Altemir, A.B. (1998) *La Declaración Universal de los Derechos Humanos, Comentario artículo por artículo* Asociación para las Naciones Unidas en España, Ed. icaria S.A.
- Alvarez Alonso, S. (1966). *El desalojo por intrusión, precario, comodato y usurpación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Balsera, P.D. (2010) *La Evolución de los Derechos de la Infancia: Una Visión Internacional*. Publicado por Faculty of Education, Queen's University, recuperado de http://qspace.library.queensu.ca/bitstream/1974/637/1/balsera_garmendia.pdf
- Colombo, C. (1965) *Código Procesal Civil y Comercial Anotado y Comentado*. T.II. Buenos Aires.
- De Vidal, M. M. (2004). *Derechos Reales* (T. I). Buenos Aires: Zavalia.
- Garrone, J. A. (1987). *Dic. Juríd.* (Vol. III). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- House, P.B. (2014) *Derechos Humanos Para La Dignidad Humana, Una Introducción A Los Derechos Económicos, Sociales Y Culturales*. Reino Unido: Artes Gráficas ENCO.
- Palacio, L. E. (1991). *Derecho Procesal Civil* (T° III). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Palacio, L. E. (1994). *Derecho Procesal Civil* (T. VII. 4° Ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Perez Luño, A. E. (1991). *La seguridad jurídica*. Barcelona: Ariel.
- Rolnik, Raquel (2011) *Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, sobre su misión a Argentina*, Asamblea General, Naciones Unidas. Consultado el 08/08/2015 de http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.53.Add.1_Spanish.pdf
- Yuni, J. A., & Urbano, C. A. (2006). *Técnicas para investigar: recursos metodológicos para la preparación de proyectos de investigación*. Córdoba: Brujas.
- Zavala de González, M. (1999) *Solución de Casos 2*. Alveroni Ediciones, Cba.
- C.S.J.N., “Bourdieu, Pedro Emilio c. Municipalidad de la Capital”, Fallos 145:307 (1925).
- C.S.J.N., “Escobar, Silvina y otros s/ inf. Art. 181 inc. 1° C.P.” E.213.XLVI. (2013).
- C.S.J.N., “Ferrari, Daniel C. y otros c. Pieti, Ramón”, Fallos 199:466 (1944).
- C.S.J.N., “Guevara, Teresa c/ Puig, Hugo”, Ac. 43.952 (1990).
- C.S.J.N., “Industria Mecánica SA c/ Gas del Estado”, LL 1983-A, 463 (1982).
- C.S.J.N., “S.C. s/ adopción”, Fallos 328:2870 (2005), S.1801.XXXVIII.

C.S.J.N., “Ventura, Marcelo F. J. y otra c. Banco Central de la República Argentina”, 1976, LA LEY 1976-B, 176.

C.I.D.H., "comunidad indigena Yakye Axa", (2005) Serie C, No 15, p. 137.

S.C.J., Buenos Aires. “Guevara, Teresa c/ Puig, Hugo”. Ac. 43.952 (1990).

T.S.J., CABA. "N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. Art. 181, inc. 3, CP". Expte. N° 6895/09 (2010).

S.C.J., Mendoza. “Mendoza Claf S.A c/ Rodríguez Silvina”. Expte. N° 111989 (2014).

CNApel.Civ. y Com., CABA. “Simón, Andrés Reynaldo c/ Olivera Gustavo Miguel y otros”. Expte. N° 70.587/2013 (2013).

CNApel.Civ. y Com., CABA. “Liliana Beatriz Vicenta c/ Durán s/ desalojo por vencimiento de contrato”. Expte. N° 74.474/07 (2012).

C.N.Civ., Sala K, “Rudich, Mario Roberto c/Loyaga Martínez, Verónica S. s/desalojo”. Publicado en la página de Internet de la C.S.J.N. base b-151, documento 19318. (2009).

CApel.Civ. y Com., Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Alvarez, Igarzabal Maria Cristina de las Mercedes c/Romero, Mario Rafael s/Desalojo”. Expte. N° 2201510/36 (2012).

CApel.Civ. y Com., Sala 1ª, La Matanza. “Baffigi, Juan Carlos c/Ramírez, Lilia Araceli y otros”. Causa N° 3146/1 (2014).

CApel.Civ. y Com., Sala 6ª, Ciudad de Córdoba. “Fuentes, Norma Beatriz c/ Bresso, Ana Ines”. Expte. N° 89174/36 (2005).

CApel.Civ. Com. y Min, Rio Negro., “Gutierrez Maria Leticia c/ Mosler Vanesa”. Expte. N° 7425/2011 (2013).

CApel.Civ. y Com., Sala 8ª, Ciudad de Córdoba. “Migliavacca, Natalia Carina c/ Cassani, Sylvia Helena”. Expte. N° 1507523/36 (2012).

CApel.Civ. y Com., Sala 6ª, San Francisco. “Priasco, Carlos Hugo C/ Guzman, Fabian”. Expte.: P N° 3 (1999).

CApel.Civ. Com. y Min., Rio Negro. “Vasilchin Natalia Flavia Ines c/ Moline Julio Cesar s/ Desalojo”. Expte. N° 2721-SC-14 (2015).

CAyT N° 3, Secretaría 5. CABA. “Comisión Municipal de la Vivienda c/ Gianelli, Alberto Luis y otros s/ Desalojo”. Expte. N° 973/0 (2002).

Constitución Nacional Argentina

Declaración Universal de Derechos Humanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Convención de los derechos del niño

Oficina de las Naciones Unidas del Alto Comisionado para los Derechos Humanos & ONU Hábitat. (2010) *informe 21 /Rev.1, El derecho a una vivienda adecuada.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1991) *Observación General N° 4, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación (1997) *Observación general N° 7, El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos.*

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Observación (1990) *Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto).*

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires

Constitución de la Provincia de Córdoba

Constitución de la Provincia de Chaco

Constitución de la Provincia de Chubut

Constitución de la Provincia de Formosa

Constitución de la Provincia de Salta

Constitución de la Provincia de Santa Cruz

Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego

Código Civil y Comercial

Nuevo Código Civil y Comercial (2015)

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina

Ley 23.849. Honorable Congreso de la Nación Argentina. *Apruébase la Convención sobre los Derechos del Niño.* (1990).

Ley 26.061. Honorable Congreso de la Nación Argentina. *Ley Nacional de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.* (2005).

Ley 9.944, Legislatura de la provincia de Córdoba. *Promoción y Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes en la Provincia de Córdoba.* (2011).

Ley 114, Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. *Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.* (1998).