

La ocupación de tierras y el derecho a la vivienda en la Argentina.

1.- Antecedentes.

Para entender la situación que se plantea en relación a la ocupación de tierras en Guernica y otros lugares del país, todas ellas acciones colectivas llevadas adelante por miles de personas desamparadas, sin vivienda, tenemos que tratar la cuestión dentro del marco de las obligaciones del Estado argentino de proveer a sus habitantes de una vivienda adecuada en un sentido concreto. Los distintos casos que se presentan en el país encuadran claramente en el reconocimiento que hacen los instrumentos internacionales de derechos humanos del derecho humano a una vivienda adecuada, como derecho exigible por toda persona.

Se trata de una obligación del Estado de garantizar, respetar y adoptar las medidas necesarias para que todas las personas puedan ejercer y gozar en plenitud de los derechos y libertades reconocidos en el bloque de constitucionalidad vigente, integrado por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, que tienen jerarquía constitucional.

Estamos en presencia de una obligación positiva del Estado, de hacer efectivo el derecho a la vivienda, sin exclusiones, ni discriminaciones, en cuanto debe abstenerse el propio Estado de una injerencia, intervención y hostigamiento para restringir, o destruir el ejercicio del citado derecho.

De acuerdo a los datos oficiales, el déficit habitacional en la Argentina supera las cuatro millones de unidades. Esto hace que un universo de aproximadamente doce millones de habitantes se encuentre sin un alojamiento adecuado a las necesidades básicas elementales.

Esta situación no corresponde a un fenómeno reciente, sino estructural, cuyas consecuencias, si bien son graves, exigen de un análisis más exhaustivo a los efectos de este análisis.

Resulta evidente, sin embargo, que no existe una política activa del Estado en materia de vivienda, adecuada a la escala objetiva de este grave problema. Los planes de vivienda impulsados, desde los diferentes gobiernos, a partir de la década de los años cincuenta del siglo pasado, han sido insuficientes. Los vaivenes en la materia han oscilado entre planes de viviendas en baja escala, hasta efímeros decretos, o leyes de congelamiento de alquileres. Ninguno ha dado resultado, ya que no ha sido colocado a la altura del problema.

El Estado argentino, al llevar adelante esta conducta, ha obligado a la población a resolver el problema de diversas maneras, todas auto gestionadas. Sea a través de planes de vivienda por cuentagotas de algunos sindicatos de trabajadores, sea mediante planes de autoconstrucción, con algún apoyo económico del Estado. En ambos casos se han revelado insuficientes.

Ante este hecho, la forma más desarrollada por la población para resolver el acuciante problema, ha partido de la realidad.

Existen en Argentina cientos de miles de terrenos baldíos, en su mayoría de propiedad del Estado, o de particulares con títulos insuficientes, cuando no de mera pretensión especulativa, ligados al pago esporádico de algún tipo de contribución comunal, o provincial.

Estos terrenos permanecen generalmente en el abandono, linderos a zonas densamente pobladas.

Es por esto que, desde hace décadas, asistimos al fenómeno social de la ocupación pacífica de esos bienes mostrencos, abandonados.

Ocurre entonces que, ante la ocupación, el Estado recuerda que los posee. Otro tanto recuerdan los que especulaban con lograr especulativamente una posesión veintañal, en forma subrepticia, pagando, de cuando en cuando algún impuesto, para hacer valer un derecho, llegado el momento.

En el caso del Estado, los funcionarios de turno han adoptado diferentes actitudes.

A partir del año 1983 en adelante, el Estado ha accedido a otorgar las tierras inutilizadas a los vecinos que las ocuparon en estado de necesidad comprobado.

Otro tanto, ha ocurrido con aquellas tierras alegadas como propias por particulares, que pasaron a especular con una indemnización en pago por sus dudosos derechos adquiridos.

El resultado es que los conflictos nacidos de la ocupación de tierras fueron resueltos, en la mayoría de los casos, de manera legislativa. Se dictaron leyes de expropiación por causa de utilidad pública, en el caso de conflicto con particulares. En el caso de ser del Estado, se les otorgo, también por ley, el derecho definitivo a la propiedad de esas tierras.

Durante el reciente gobierno del presidente Macri, y aun cuando este ocupaba el gobierno de la ciudad de Buenos Aires, se pretendió dejar sin efecto esta conducta del Estado. El ejemplo más lamentable de esta política es el caso del llamado Barrio Indoamericano, donde el gobierno reprimió, causando muertes entre los ocupantes. La responsabilidad penal por esta conducta se encuentra aún en manos de la Justicia, ya que el Estado cometió, o dejó cometer delitos para asegurar su política, contraria a la pacífica jurisprudencia existente hasta ese momento.

Como resultado de la crisis económica, agravada por la pandemia de Covid 19, el nuevo gobierno de Alberto Fernández se encuentra ahora ante la misma disyuntiva. Una enorme oleada de ocupaciones de tierras se produce en todo el país por estos días. La desesperación de las y los jóvenes sin techo, que viven hacinados con sus hijos, junto a sus mayores, en lugares inhabitables, ha llevado a que miles, y miles de personas, busquen un pequeño pedazo de tierra para construir un lugar donde puedan vivir dignamente.

El nuevo gobierno parece seguir, hasta el momento, la política de ruptura del gobierno de Macri. Tilda de ilegal algo que no lo es, se trata de un derecho a la vivienda, como lo prueba la propia Constitución Nacional (art. 14 bis) y la conducta histórica del Estado bajo todos los gobiernos anteriores.

Estamos, en consecuencia, ante una encrucijada histórica.

Es innegable el derecho a la vivienda de los ocupantes, basado en el carácter de urgencia, nacido de en un estado de necesidad imperioso, cuyo ejemplo más resonante es la ocupación de tierras en la localidad e Guernica, lo que se replica en todas las provincias.

Lo que demostraremos aquí es porque el Estado argentino está obligado a actuar legalmente, y otorgar esas tierras, utilizando las leyes, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Si así no lo hiciese, estaría incurriendo en el cese del Estado de Derecho, en el desconocimiento de derechos constitucionales y convencionales, con las consecuencias no solo políticas, sino también jurídicas que se derivarían de su accionar, cuya observación y cumplimiento excede los límites del país, colocándolo ante el juzgamiento de la comunidad internacional, a través de los instrumentos que el Estado argentino ha firmado y debe respetar.

2.-Los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Constitución Nacional.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) reconoce a partir de la sentencia dictada en la causa Lagos del Campo Vs. Perú (31/8/2017) la existencia de los derechos económicos sociales y culturales como derechos exigibles a los Estados partes que deben cumplir respecto de los mismos, al igual que respecto de los derechos civiles y políticos, las obligaciones asumidas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), sin distinción alguna. Esto implica que respecto del derecho a la vivienda, como parte de los derechos sociales, se compromete el Estado **a respetar, a garantizar el libre y pleno ejercicio del derecho a la vivienda** de todas las personas, sin discriminación alguna y **a adoptar con arreglo a su Constitución y a las normas de la CADH las medidas legislativas o de otro orden** que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

En el citado caso, extrae la justiciabilidad de los derechos laborales del art. 26 de la CADH, en cuanto los Estados parte se han comprometido “para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

La Corte considera que el art. 26 de la CADH tiene indudable trascendencia, en tanto obliga a los Estados por un lado a reconocer **la plena efectividad de los derechos** (DESC) y por el otro existe un compromiso de **progresividad y avances que no admite retrocesos.**

Los DESC a que se refiere la Corte en la citada sentencia, y en numerosas sentencias posteriores en que ratifico esa lectura del art. 26, son aquellos que se derivan de la Carta de la OEA. En nuestro caso el derecho a la vivienda está garantizado en el art. 34 k del citado instrumento que reconoce el derecho a la vivienda adecuada, para todos los sectores de la población. La citada norma debe leerse en forma armónica con los artículos 46 que reconocen el derecho a la seguridad social, 45 inc. a) el derecho de los trabajadores al bienestar material, el f) la incorporación y creciente participación de los sectores marginados de la población y el h) que obliga a los Estados a desarrollar una política eficiente de seguridad social.

El conjunto de estas normas prescriben la obligación de los Estados de garantizar, en forma efectiva, el derecho de todas las personas a una vivienda adecuada.

La jurisprudencia de la Corte IDH reconoce que así como existen los derechos civiles y políticos, que los Estados están obligados a respetar y garantizar, existen con carácter universal, indivisibles e interdependientes, con el mismo valor, los ahora llamados derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA) y dentro de ellos el derecho a una vivienda adecuada, derecho que se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida y a la integridad personal (arts. 4 y 5 CADH).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, al igual que otros numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, tienen jerarquía constitucional y debe realizarse una lectura de los mismos en armonía y en forma sistemática con el art. 14 bis de la Constitución Nacional que establece que “El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá

carácter integral e irrenunciable” y reconoce como parte de ellos, como derecho “el acceso a una vivienda digna” (tercer párrafo).

En síntesis, el derecho a la vivienda forma parte de los derechos humanos reconocidos desde la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, el PIDESC (art. 11.1) y demás instrumentos internacionales de carácter general y los regionales.

3.- El derecho a la vivienda como derecho autónomo.

En el caso Vereda de la Esperanza vs. Colombia (31/8/2017) el juez Ferrer trató específicamente la violación del derecho a la vivienda por parte del Estado. Sostuvo en su voto que se debe abordar el derecho a la vivienda a través de la lectura del art. 26 de la CADH extrayendo el mismo de las normas de la Carta de la OEA. Dijo que se puede tratar el derecho a la vivienda, a partir del art. 34 k de la Carta de la OEA, como un derecho autónomo, en forma independiente del derecho de propiedad, incluso en ausencia de todo vínculo patrimonial.

No hay duda, entonces, que en el sistema interamericano se reconoce la justiciabilidad directa de los DESCAs y dentro de ellos el derecho a la vivienda. Es muy importante escindir el derecho a la vivienda del derecho a la propiedad privada, de cualquier otro derecho de contenido patrimonial, y tratarlo como una obligación fundamental de los estados respecto de sus ciudadanos.

4. El derecho a la vivienda adecuada y el Comité de derechos económicos, sociales y culturales.

¹ Art. 25.1 “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 vivienda...”.

El Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC), al igual que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo de San Salvador (PDD), la Carta de la OEA y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), contiene expresas disposiciones sobre el derecho a la vivienda.

Así en el art. 11.1 del PIDESC se reconoce el derecho humano de toda persona a una vivienda adecuada². El Comité de los derechos económicos, sociales y culturales (Comité de DESC) ha tratado específicamente el tema, hace más de veinte años, en dos Observaciones Generales No. 4,1991, el derecho a la una vivienda adecuada (párrafo 1 del art. 11 del Pacto) y la No. 7, 1997, el derechos a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos.

El Comité dice, expresamente, en la observación no. 4 que el contenido del derecho a la vivienda no puede leerse en sentido restrictivo, lo cual implica que debe interpretarse en la inteligencia que comprende, al igual que los derechos y libertades civiles y políticas, la mayor extensión en favor de los derechos humanos. Es un derecho, el derecho a la vivienda, que debe garantizarse a todas las personas cualquiera fuera sus ingresos, o situación personal. Tampoco, dice, puede asimilarse el derecho a una vivienda adecuada al mero “cobijo” o “abrigo” se trata del derecho “a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte”.

² El derecho a una “vivienda adecuados”-párrafo 1 del art. 11 del Pacto. A su vez en la obs. Gral. 4, 1991, dijo que: “En opinión del Comité de DESC, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (párr. 7).

El Comité reconoce que la satisfacción del derecho a la vivienda por los Estados tiene un contenido esencial, que importa una obligación mínima del Estado de respetar ese contenido esencial, cumplimiento inmediato y no sujeta la progresividad conforme los recursos.

En la observación general no. 4 el Comité de DESC trata lo que considera aspectos centrales que contiene el derecho a la vivienda adecuada para su existencia efectiva y que deben garantizarse por los Estados: a) seguridad jurídica de la tenencia. Esto comprende incluso la “ocupación de tierra o propiedad” que debe contar con la protección legal del Estado contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas; b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables, implica que los gastos para satisfacer el derecho a la vivienda no impida el goce de otras necesidades básicas; d) habitabilidad, espacio adecuado a sus ocupantes; e) Asequibilidad, a los sectores que carecen de vivienda. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda; f) lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales; g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.

A su vez en la observación general no.7, señaló, en el párrafo 4, que: “La práctica de los desalojos forzosos está muy difundida y afecta a las personas

tanto en los países desarrollados como en los países en desarrollo. Sostuvo que dadas la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Así pues, además de infringir claramente los derechos consagrados en el Pacto, la práctica de los desalojos forzosos también puede dar lugar a violaciones de derechos civiles y políticos, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios”³.

Define los “desalojos forzosos” como el hecho de forzar la salida de 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.

En sus observaciones sobre Argentina el Comité de DESC en 2012 hizo recomendaciones en cuanto al derecho a la vivienda instando al Estado a que desarrolle políticas con el fin de garantizar el acceso a una vivienda adecuada y asequible, con seguridad jurídica en la tenencia.

5.- La Justicia y el derecho a la vivienda.-

La CSJN ha tenido oportunidad de tratar el tema de la vivienda en la sentencia “Quisberth Castro (Fallos 335:452, 2012) en el que sostuvo en el voto mayoritario que existe “el derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo”, “no son meras

³ El derecho a una vivienda adecuada: los desalojos forzosos, OB gral 7, 1997, parr. 4

declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad” (considerando 10).

Sin embargo, al analizar la cuestión distingue entre el legitimado titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo (Estado) y el pasivo indirecto (el resto de la comunidad) para señalar que no hay operatividad directa para que todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por vía judicial. Destaca en el considerando 12) que las características “de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad del poder judicial”.

Consideramos que este enfoque es errado, debe ser corregido, dado que no solo no se compadece con el texto constitucional, sino que tampoco con los convencionales que obligan a los Estados a cumplir con un contenido mínimo esencial, en este caso que asegure el derecho a la vivienda adecuada. Se trata de un derecho humano cierto, no condicionada su existencia a que esté en riesgo la vida de la persona en términos biológicos.

Tampoco se confunde el derecho a la vivienda, como derecho de toda persona, con el derecho de propiedad privada (art. 17 de la Constitución Nacional), sino que forma parte de los derechos sociales reconocidos a los trabajadores en el art. 14 bis Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. Es necesario superar enfoques del derecho a la vivienda desde el derecho civil, el comercial, o el penal y encuadrarlo, definitivamente, en un enfoque desde el bloque de constitucionalidad vigente.

6.- Incumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales por el Estado argentino, por acción y omisión.

La realidad es que desde hace décadas la política social involucrada en el conflicto social por la ocupación de tierras en nuestro país no forma parte de la agenda de los gobiernos. Por el contrario surge de hecho, impulsada por la necesidad y discriminación a que son sometidos millones de argentinos que para el Estado se encuentran marginados y fuera del derecho.

Es por ello que se hace necesario visibilizar el conflicto, revelar la ausencia y el desconocimiento del derecho a la vivienda por parte del Estado y hacer visible la existencia de un derecho fundamental de mayor jerarquía que la propiedad privada o la libertad de mercado, porque hace al derecho a gozar de una vida digna por parte de todas las personas.

La forma más evidente de hacerlo es a través distintas formas de movilización social, a través de la organización y gestión de los propios trabajadores. Pero ello no alcanza para enfrentar a los grupos políticos, económicos especuladores y al propio Estado que desconoce el ejercicio de un derecho fundamental.

Un elemento fundamental para el acompañamiento del proceso social por la conquista de un derecho es el rol del litigio judicial, a través de distintas formas de acciones colectivas de los organismos de derechos humanos que asuman la defensa y el reclamo en forma activa dirigido a la materialización del derecho a la vivienda.

Es necesario judicializar estos temas, en el momento y en el contexto del ejercicio del derecho por las personas y transformarlos en acciones colectivas,

que, frente a la omisión y el desconocimiento por parte de los Estados del derecho a la vivienda como un derecho humano vinculada al derecho a la vida y a la integridad personal. Corresponde exigir a los jueces su reconocimiento como derecho, descalificando el accionar arbitrario e ilegal del Estado o de los privados.

Prima el derecho a la vivienda adecuada de millones de personas por sobre el derecho a la propiedad privada individual pues hace a la posibilidad o no de construir una vida digna. De ahí la importancia de considerar al derecho a la vivienda como un derecho autónomo y diferente del de propiedad privada.

Se trata de lograr a través de amparos colectivos en general el reconocimiento del derecho y superar la discriminación que sufren millones de trabajadores que ven vulnerados su derecho a acceder a una vivienda digna.

Corresponde reconocer un derecho que está en los textos constitucionales y convencionales del mismo nivel que el derecho a la vida. Se trata de llevar adelante la tutela de derechos en forma activa, no meramente defensiva, de tal manera que los jueces desarrollen un fuerte contenido de protección del derecho a la vivienda como política social, que abarca a millones de personas, que por ende trasciendo la esfera de los derechos individuales vinculados a la propiedad privada, para transformarse en una cuestión que involucra a todas las personas.

Así como la burguesía en los siglos XVII y XVIII entroniza como derechos de clase la propiedad privada, comprensiva de los derechos civiles y políticos, se hace necesario exigir al Estado la tutela efectiva del derecho a la vivienda, como un derecho social que requiere para su reconocimiento de un accionar

positivo, una obligación de hacer, sin ningún tipo de discriminación, en bien del conjunto de la sociedad.

Horacio R. González - Juan Carlos Capurro

Comité de Acción Jurídica - C.A.J

Octubre 2020