

Consulta destacada

JURISPRUDENCIA

Noviembre-2015

Derecho a la vivienda

ÍNDICE

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Normativa internacional aplicable

a. Derecho a la vivienda

- [Art. 25.1](#) de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- [Art. 11](#) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- [Art. 16](#) de la Carta Social Europea
- [Art. 34.3](#) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- [Art. 11](#) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

b. Derecho a nivel de vida adecuado y medios de subsistencia

Organismo específico de control en el ámbito de la ONU:

- Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado

2. Jurisprudencia internacional

a. Sistema Europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

- Mohamed Raji and others v. Spain
- Lemo and others v. Croatia
- A.M.B and others v. Spain
- Skrtic v. Croatia.
- Winterstein and others v. Francia
- Cessay Cessay and others v. Spain
- McCann v. The United Kingdom
- Connors v. The United Kingdom
- Yordanova and others v. Bulgaria

b. Sistema Universal de Derechos Humanos

- Observación General N° 4
- Observación General N° 7

c. Jurisprudencia Extranjera (Tribunal Constitucional de España)

- Abdelilah Ghailan

3. Otros documentos

- Boletín Electrónico de Jurisprudencia Internacional. Medio Ambiente y Vivienda. Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia. Defensoría General de la Nación. Vol. 9. 2014 ([Link](#)).
- Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE). Desalojos en América Latina: los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú. 2006 ([Link](#)).
- Rolando E. Gialdino. El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos. Revista CorteIDH ([Link](#)).
- El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España ([Link](#)).
- Folleto informativo No. 25. Los desalojos forzosos y los derechos humanos. Organización de las Naciones Unidas ([Link](#)).
- Amnistía Internacional. Derechos a la intemperie. Obstáculos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales en España. Madrid (España). 27 de abril de 2011 ([Link](#)).

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL ÁMBITO NACIONAL

1. Normativa nacional

- Constitución de la Nación. Acceso a la vivienda
- Código Civil y Comercial de la Nación. Protección de la vivienda
- Ley Nº 24.464
- Ley Nº 24.374

2. Jurisprudencia nacional

a. Corte Suprema de Justicia de la Nación

- "Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"
- "A. R., E. M. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires"
- "A., B. R. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires"
- "Escobar Silvina Y Otros c/ s/INF. ART. 181, INC. 1º C.P. E." 213. XLVI. RHE, 01/08/2013.
- "Mercado, Luis Juan Antonio; Romero, Zulma Beatriz; Sosa, Eduardo Enrique; Aylán, Ramón y otros el Municipalidad de la Ciudad de Salta"
- "Velárdez Julio César c/ Jasnys y Basano S. A. s/ ordinario"

b. Tribunales provinciales

- Tribunal Superior de la Provincia de Río Negro Superior, "Ulloa, Andrea del Carmen c. Prov. de Río Negro y otros s/ amparo s/apelación"
- Corte de Justicia de Salta. "S, IV vs. Instituto Provincial de la Vivienda"
- Corte de Justicia de Salta. "D., G. A. Vs. Instituto Provincial de Vivienda s/ recurso de apelación"

- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala tercera. "P, RR c. A, GD; A, MA"
- Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II. "H. M. c/ G. M. A. s/ cobro ejecutivo de alquileres"

c. Fuero Nacional en lo Civil

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. "G., A. M. c/ S., G. P. s/ División de condominio"
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. "Acosta María Angélica C/ González Raúl Esteban y otro s/desalojo por vencimiento de contrato"
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. "E. M. E.c/ M.N. I. s/alimentos"
- Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1. "Castronuovo de Santandrea S.A. c/ T., C. A. y otro s/ ejecución de alquileres"

d. Fuero Contencioso, administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

- Tribunal Superior de Justicia Ciudad de Buenos Aires. "K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo"
- Tribunal Superior de Justicia Ciudad de Buenos Aires. "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires - Sala I – "A. L. P. M. c/ GCBA s/ incidente de apelación"
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I. "M., L. B. c. GCBA y OTROS s. amparo"
- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II. "Zarate Villalba, Juan Ramon y otros c. GCBA s. amparo"

3. Doctrina nacional

- ANALÍA ANTIK, "Presupuesto y derecho de acceso a la vivienda digna". Ediciones Rap. Julio de 2013, Revista Rap pág. 65.
- GONZALO PÉREZ PEJIC, comentario a los artículos 225 a 256 en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera (Dir). 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015.
- JORGE AMOR AMEAL, "Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Infojus, 6 de Octubre de 2011.
- KATIA ROSENBLAT, "Derecho a la vivienda". Septiembre de 2014. Revista Derechos Humanos. Año III, N° 6. Ediciones Infojus, p. 453.

- PATRICIA LÓPEZ VERGARA, "Derecho a la vivienda adecuada". Septiembre de 2014, Revista Derechos Humanos. Año III, N° 6. Ediciones Infojus, p. 95.
- SEBASTIÁN A. REY "¿Existe un derecho a la vivienda adecuada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?". Marzo de 2013. Revista Derechos Humanos. Año II, N° 2. Ediciones Infojus.

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1. Normativa internacional aplicable

a. Derecho a la vivienda

- [Art. 25.1](#) de la Declaración Universal de Derechos Humanos
- [Art. 11](#) del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales
- [Art. 16](#) de la Carta Social Europea
- [Art. 34.3](#) Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea
- [Art. 11](#) de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

b. Derecho a nivel de vida adecuado y medios de subsistencia

Organismo específico de control en el ámbito de la ONU:

- [Relatora especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado](#)

2. Jurisprudencia internacional

a. Sistema Europeo (Tribunal Europeo de Derechos Humanos)

- [TEDH. *Mohamed Raji and others v. Spain*, Sentencia del 16 de diciembre de 2014. Aplicación no. 3537/13.](#)

Hechos:

En este caso, mediante unas medidas cautelares dictadas el 31 de enero de 2013, se solicitó paralizar el derribo que el Ayuntamiento de Madrid tenía previsto efectuar sobre la vivienda situada en el Sector 4 de la Cañada Real en la que Mohamed Raji, su esposa Bouchra Zaidi y la hija de ambos, Sara Raji, de 8 años de edad, vivían desde 2009. El Tribunal solicitó que el derribo fuese paralizado hasta que el Gobierno español no provea información precisa y rigurosa sobre las medidas que han tomado las autoridades locales para asegurar una vivienda adecuada y servicios sociales a dicha familia. En 2006, la familia pidió una vivienda de protección oficial y, al recibir la orden de desalojo solicitó una vivienda por especial necesidad. Ninguna de las dos solicitudes fue resuelta y a fecha de hoy no cuentan con una vivienda alternativa.

Así pues, se solicitó al Tribunal Europeo que resolviese por vulneración del artículo 3 del Convenio (prohibición de la tortura y de tratos inhumanos y degradantes) por haber sido acordada una orden de desalojo del domicilio de los peticionarios, y del derecho a su vida privada y familiar (artículo 8) así como del artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) por sí solo y puesto en relación con los artículos 3 y 8. La medida cautelar fue concedida hasta obtener la documentación requerida al gobierno de España. La Decisión declaró que el Acuerdo Marco suscrito por diversas Administraciones, el proceso de negociación abierto con los habitantes de la zona y la suspensión de los desalojos mientras se prolonguen las negociaciones, eran razones suficientes para acordar el archivo del proceso de acuerdo con lo dispuesto en el art. 37 CEDH.

Decisión:

La presente decisión tiene mucha importancia no solo para la familia implicada en el conflicto sino para miles de personas que habitan en la Cañada Real en su misma situación, y miles de familias más en España, cuyo derecho a la vivienda se ve amenazado.

El Ayuntamiento de Madrid contaba con autorización de entrada en el domicilio dictado por un Juzgado Contencioso. Mohamed Raji había alegado ante esa instancia, y posteriormente ante el Tribunal Superior de Justicia, la violación de derechos fundamentales que suponía el derribo de su hogar sin ofrecer vivienda alternativa adecuada y en un entorno como Cañada Real, en el que las autoridades han tolerado el asentamiento durante décadas.

Ante la desestimación de sus razones por los tribunales españoles, la familia remitió -a través de su abogado- una comunicación al TEDH solicitando la adopción de una cautelar que evitase el derribo. Pocos días después -y a requerimiento del Tribunal-, el gobierno español alegó a través de un escrito del Ayuntamiento de Madrid que se ofrecería a la familia un alojamiento alternativo de entre 7 y 15 días, con posibilidad de prórroga.

Un día antes de la comunicación del Tribunal, el Ayuntamiento de Madrid declaraba la paralización de los derribos y desalojos en Cañada Real. "Esta circunstancia, lejos de relativizar la importancia de la decisión del Tribunal Europeo, ratifica el papel de la movilización social contra las arbitrariedades de la administración en el terreno de la vivienda, tanto en las acciones de calle como en la defensa jurídica de las razones de la ciudadanía", manifestó el abogado de Mohamed Raji y su familia.

Información del contexto

Cañada Real Galiana es una zona de tránsito pecuario en la que durante los últimos 30 años familias españolas y migrantes han construido sus viviendas. Según el censo del Ayuntamiento de Madrid, 7.725 personas viven en los 14 kilómetros de Cañada. En marzo de 2011 se aprobó la Ley de Cañada Real, que establecía que las administraciones competentes llevarían a cabo un acuerdo marco de contenido social para resolver todas las cuestiones derivadas de la ocupación, desafectación y destino de estos terrenos, garantizando en todo el proceso la participación de las personas afectadas.

- [**TEDH. *Lemo and others v. Croatia*, Sentencia del 10 de julio de 2014. Aplicaciones N°s. 3925/10, 3955/10, 3974/10, 4009/10, 4054/10, 4128/10, 4132/10 y 4133/10.**](#)

Hechos:

Durante la década de los años 70 los peticionarios se mudaron a diferentes departamentos en Mlini, Dubrovnik, como empleados de la empresa de propiedad pública "Hoteles Mlini". En junio de 1991, el Parlamento promulgó los concursos derivados de la Ley de Arrendamientos Protegidos, que regulaba la venta de dichos departamentos de propiedad pública. Sin embargo, con carácter previo, debían de abandonar los arrendamientos protegidos; dando el derecho a los titulares de tales contratos para la compra de los mismos en condiciones favorables. Después de 1991, los "Hoteles Mlini" fueron privatizados. Durante la década de los 90, los peticionarios pretendieron comprar dichas viviendas proporcionadas por el consorcio hotelero. Sus

peticiones fueron denegadas. Los peticionarios presentaron ante los tribunales nacionales alegaciones vinculadas con la proporcionalidad de su desahucio. Por ejemplo, argumentaron que los apartamentos en cuestión les habían sido atribuidos por quien era entonces el propietario de éstos, que no habían sido atribuidos de manera temporal sino permanente, y que habían estado residiendo allí durante mucho tiempo antes de su desahucio.

Decisión:

"El Tribunal observa que los apartamentos en cuestión fueron atribuidos a los peticionarios [...] y que debían abonar unas contribuciones mensuales a unos fondos de reserva para viviendas donde una gran parte de las personas empleadas tenían atribuidos apartamentos de propiedad social. Es importante resaltar que los apartamentos eran de propiedad social cuando fueron atribuidos a los peticionarios. Aunque el Estado demandado ciertamente dispone de un amplio margen de apreciación a la hora de elaborar políticas sociales y de vivienda, el Tribunal observa que el procedimiento para desahuciar a los peticionarios empezó en el año 2000, mientras que el consorcio 'Hoteles Mlini' había comprado en la década del noventa el edificio en el que se encontraban los departamentos. Por lo tanto, el Tribunal observa no solo que los peticionarios residieron durante largos periodos de tiempo en los departamentos y que pagaban el alquiler correspondiente, sino también que, inicialmente al menos, el nuevo propietario carecía de posición firme en cuanto al derecho de los peticionarios a ocupar los apartamentos" (Cf. Párr. 43).

"Sin embargo, en sus decisiones respecto del presente asunto, las autoridades nacionales concluyeron que, según la legislación nacional aplicable, los peticionarios no poseían el derecho a ocupar los departamentos. Los tribunales nacionales, por lo tanto, no hicieron más que constatar que no existía base legal que justificara la ocupación de los inmuebles por parte de los peticionarios, pero no entraron a analizar en profundidad la proporcionalidad de las medidas adoptadas en contra de los mismos; y más concretamente el desalojo en los que llevaban residiendo desde hace un largo periodo de tiempo" (Cf. Párr. 44).

"Por tanto, los tribunales nacionales no proporcionaron las garantías procesales adecuadas a los peticionarios, ya que no examinaron las alegaciones formuladas por los mismos. En estas circunstancias, el proceso decisorio que culminó en la adopción de medidas de injerencia no fue justo ni respetó los intereses garantizados a los peticionarios en virtud del artículo 8". (Cf. Párr. 45) y, concluyendo, el tribunal determinó que "...se ha producido una violación del artículo 8 del Convenio en el presente asunto" (Cf. Párr. 46).

- [**TEDH. A.M.B and others v. Spain, Sentencia del 28 de enero de 2014. Aplicación no. 77842/12.**](#)

Hechos:

La peticionaria, ciudadana española de etnia gitana y de 24 años, junto con sus dos hijos pequeños, ocupaba desde julio de 2009 un piso en Madrid del Instituto Municipal de la Vivienda. Se encontraba en una situación de desempleo sin prestación, recibiendo 500 euros mensuales de renta mínima de inserción. A.M.B. había solicitado desde 2007, sin éxito, una vivienda. Después de que el director del organismo de la Comunidad de Madrid constatará la ocupación ilegal, el juez de lo contencioso-administrativo Nº 24 de Madrid dictó el 12 de octubre una orden de desahucio.

Agotadas las instancias nacionales, la defensa de la peticionaria solicitó al Tribunal Europeo la adopción de medidas provisionales para paralizar el desahucio.

Decisión:

Se rechazó la demanda de medidas provisionales, promovida con apoyo en el artículo 39 del Convenio Europeo, frente a la orden de desalojo de la vivienda del Instituto Madrileño de Vivienda que ocupaban. La inadmisión se fundó, en esta ocasión, en la falta de agotamiento de las vías de recurso internas (art. 35 CEDH) al hallarse pendiente de resolución ante el Tribunal Constitucional un recurso de amparo.

- [TEDH. *Skrtic v. Croatia*, Sentencia del 5 de diciembre de 2013. Aplicación no. 64982/12.](#)

Hechos:

La peticionaria reside en Karlovac junto con su marido. Ambos eran titulares de un contrato de arrendamiento de vivienda protegida en dicha ciudad. En 1991, una bomba explotó en las inmediaciones de la vivienda y la familia se tuvo que mudar de la zona por razones de seguridad. Por una decisión del Comité de Vivienda de Karlovac, de 29 de noviembre 1991, les cedió otra vivienda en la misma ciudad para la ocupación temporal. El marido de la demandante se mudó de la zona en 1992; posteriormente se divorció. La peticionaria y sus dos hijos –nacidos del matrimonio– continuaron ocupando el piso. Posteriormente, la decisión fue anulada por la misma Comisión de Vivienda, el 11 de noviembre de 2000. En ese mismo año 2000, la Municipalidad de Karlovac, como propietaria de la vivienda, interpuso una acción civil en el Tribunal Municipal de Karlovac contra la peticionaria, en dirección a provocar su desalojo. El recurso fue favorable a la municipalidad, con fecha del 1 de febrero de 2008, sobre la base de que la vivienda había sido cedida para la ocupación temporal del marido de la peticionaria alegando que ya no tenía base jurídica para ocupar el departamento. Esta sentencia fue confirmada por la Corte de Karlovac, el 19 de agosto de 2009.

Decisión:

"El Tribunal considera que la orden de desalojo dictada contra la peticionaria para dejar el departamento, conllevó una injerencia en su derecho al respeto de su domicilio... (Véase, Caso [*Paulic v. Croatia*](#) de 22 de octubre de 2009)" (Cf. Párr. 26).

"El Tribunal señala que el departamento en cuestión es una vivienda social [...] el Tribunal considera que en aquellas circunstancias donde las autoridades nacionales, en sus decisiones ordenando el desalojo de la peticionaria, no han dado ninguna explicación o presentado ningún argumento que demostrara que era necesario el desalojo de la peticionaria; por tanto, el legítimo interés del Estado de poder controlar su propiedad deviene en segundo lugar respecto al derecho de la peticionaria al respeto de su domicilio [...] cuando el Estado no ha demostrado la necesidad de desalojo de la peticionaria con el fin de proteger sus propios derechos de propiedad, el Tribunal pone un mayor énfasis en el hecho de que no están en juego los intereses de otras partes privadas (véase, [*Bjedov v. Croatia*](#) de 29 de Mayo de 2012" (Cf. Párr. 34).

"[L]as decisiones de las autoridades nacionales en el presente caso se limitaron a la conclusión de que en base de la legislación nacional aplicable, la peticionaria no tenía ningún derecho a ocupar la vivienda. Por tanto, los tribunales nacionales se limitaron a llegar a la conclusión de que la ocupación, por parte de la peticionaria, carecía de base legal, pero no realizaron ningún análisis adicional como la proporcionalidad de la

medida aplicada contra la peticionaria, es decir su desalojo de la vivienda que había estado ocupando desde 1991" (Cf. Párr. 35).

"Al no proceder a examinar los mencionados argumentos, los tribunales nacionales no concedieron a la peticionaria las garantías procesales adecuadas..." (Cf. Párr. 36) por lo que se violó el Art. 8 del Convenio (Cf. Párr. 37).

- [TEDH. *Winterstein and others v. Francia*, Sentencia del 17 de octubre de 2013. Aplicación no. 27013/07.](#)

Hechos:

Los peticionarios –ciudadanos franceses que viven, desde hace décadas, en Herblay– formaban parte de un grupo de 26 familias, unos propietarios, otros locatarios y algunos que ocupaban los terrenos sin título. Las tierras fueron designadas posteriormente como áreas naturales protegidas. En el año 2000, se emprendió una Dirección de Obra Urbana y Social (MOUS) para realojar a las personas nómadas que se habían convertido en sedentarias en la zona en cuestión. En julio de 2003 y en enero de 2005, el intendente de Herblay adoptó decretos que prohibieron las residencias móviles de personas nómadas en el territorio comunitario. En noviembre de 2013, los tribunales ordenaron a los peticionarios salir de dichas tierras dentro de los tres meses siguientes, con una penalización de 70 € por día que se demorasen.

Decisión:

"[L]a noción de domicilio no se limita a aquel legalmente ocupado o establecido, sino que se trata de un concepto autónomo que no depende de una calificación en el derecho interno, sino de circunstancias de hecho: la existencia de lazos suficientes y continuos con un lugar determinado" (Cf. Párr. 141).

"[L]a vida en caravanas forma parte de la identidad de las personas nómadas, aunque no sigan trasladándose. Por esa razón, las medidas que conciernen a los asentamientos de caravanas influyen sobre su facultad de conservar su identidad y llevar su vida privada y familiar de acuerdo con sus tradiciones" (Cf. Párr. 142).

"[L]a obligación impuesta a los solicitantes de evacuar sus viviendas constituye una injerencia en su derecho al respeto a la vida privada y familiar y al domicilio, aunque la decisión no haya sido ejecutada. [...] Se trata de órdenes de expulsión de cientos de personas, con repercusiones inevitables en su modo de vida y en sus lazos sociales y familiares..." (Cf. Párr. 143).

La Corte se refirió al derecho de los demás miembros de la comunidad a un medioambiente protegido, objetivo legítimo de la injerencia en los derechos de los individuos. En este sentido recordó la argumentación brindada en el caso [*Chapman v. The United Kingdom*](#) [GC], no. 27238/95. 18 de enero de 2001" (Cf. Párr. 145-146).

Respecto de si la injerencia era necesaria en una sociedad democrática, la Corte enumeró una serie de principios. Consideró que la injerencia presenta esas características si responde a una necesidad social imperiosa, si resulta proporcional al objetivo legítimo perseguido y si los motivos expresados por las autoridades nacionales para justificarla eran pertinentes y suficientes.

"Debe reconocerse cierto margen de apreciación a las autoridades nacionales competentes, dependiendo su extensión del derecho afectado, de su importancia para la persona involucrada y de la naturaleza de las actividades sometidas a restricciones,

además de su finalidad. Dicho margen es mayor para las políticas sociales y económicas que en el caso del art. 8º, que protege derechos fundamentales de orden íntimo. También han de examinarse las garantías procesales de las cuales dispone el individuo para evitar que el Estado sobrepase ese margen de apreciación. En casos de pérdida de domicilio, los damnificados tienen derecho a que se examine la proporcionalidad de la medida por un tribunal independiente y a la luz de los principios del art. 8º. Sus argumentos deben ser evaluados detalladamente por las jurisdicciones nacionales. Para el análisis de la proporcionalidad, debe tenerse en cuenta si el domicilio se había establecido legalmente y si contaron con un alojamiento de repuesto" (Cf. Párr. 147-148).

"Los peticionarios basaron su posición en la antigüedad de su instalación y de la tolerancia de la comunidad, en su derecho a la vivienda, en los arts. 3º y 8º del Convenio y en la jurisprudencia del TEDH. [...] Estos aspectos no fueron tenidos en cuenta por los tribunales internos a la hora de resolver. Es por ello, que el Tribunal considera que las jurisdicciones internas ordenaron la expulsión de los requirentes sin haber estudiado la proporcionalidad de la medida, poniendo por encima de todo al POS, sin atender a los argumentos expuestos por los solicitantes. Las autoridades no se refirieron a la necesidad de la expulsión. De esa manera, los peticionarios no se beneficiaron de un examen sobre la proporcionalidad de la injerencia en su derecho a la vivienda, por lo cual se violó el art. 8º" (Cf. Párr. 153-158).

"Quienes abandonaron el bosque de Trou-Poulet intentaron buscar soluciones a su falta de vivienda, las cuales resultaron ser precarias e insatisfactorias. No puede alegarse que no aceptaran viviendas sociales porque el TEDH admitió que no se correspondían con su modo de vida. Excepto las cuatro familias reubicadas en viviendas sociales y dos que se instalaron en otras regiones, los requirentes se encuentran todos en situación de gran precariedad. La Corte, por las razones expuestas, estima que no se prestó suficiente atención a las necesidades de las familias que pidieron ser reubicadas en terrenos familiares" (Cf. Párr. 163-166).

"[H]ubo violación del art. 8º durante el procedimiento de expulsión, por no evaluarse la proporcionalidad de la injerencia y, además, para los requirentes que pidieron ser reubicados en terrenos familiares, en razón de que no se tuvieron suficientemente en cuenta sus necesidades" (Cf. Párr. 167).

- [**TEDH. Interim Measures. Cessay Cessay and others v. Spain. 15 de octubre de 2013. Aplicación N° 62688/13.**](#)

Hechos:

Desde los inicios del año 2013, en un bloque de viviendas desocupado en Gerona, vivían 43 personas, 22 de ellas niña y niños, como resultado de la política de recuperación de propiedades vacías de entidades financieras llevada adelante por la Obra Social de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (PAH) de la cual formaban parte. La mayoría de las familias del bloque habían sido previamente desalojadas de sus casas sin recibir otra alternativa habitacional por parte del Estado. La ocupación del bloque se enmarcaba en la grave crisis habitacional que atravesaba España desde el estallido de la burbuja inmobiliaria en 2008, cuando los bancos empezaron a ejecutar miles de hipotecas y a desalojar a las familias que no podían afrontar su pago. Según datos del Consejo General del Poder Judicial, desde el estallido de la crisis hasta la actualidad se habían producido más de 400.000 ejecuciones hipotecarias. Las viviendas

afectadas permanecen en muchos casos desocupadas. Aumenta la gravedad de la situación el hecho de que la legislación hipotecaria española permite que muchas de las familias afectadas no consigan deshacerse de la deuda con la entrega de la vivienda. Es decir, que se quedan sin casa y con deudas impagables. El bloque en cuestión era propiedad de la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria (SAREB), más conocida como *Banco Malo*, entidad bancaria que reúne los activos tóxicos de varias entidades financieras que han sido rescatadas con dinero público. Dicha entidad posee miles de vivienda vacías.

Decisión:

El caso fue trabajado sobre la base del artículo 39 del Reglamento. El Tribunal Europeo ordenó a España que suspendiera el desalojo hasta el 29 de octubre de 2013. Adicionalmente, le requirió información detallada sobre cuáles eran las medidas que adoptaría en relación con las peticionarios, particularmente los niños, para prevenir la alegada vulneración del artículo 3 y 8 del CEDH; y qué medidas adoptarían en relación con el alojamiento y asistencia social de estas personas. El TEDH estableció que se debía garantizar que no se realicen desalojos sin soluciones habitacionales alternativas adecuadas. Adicionalmente, el fallo debe interpretarse como una llamada de atención al gobierno español frente a la vulneración de derechos fundamentales y la falta de políticas para hacer frente a la crisis en materia del derecho a la vivienda, que no se solucionará solamente con el realojo de las personas afectadas. El Tribunal establece que es imperiosa la necesidad de implementar políticas públicas acordes a la emergencia habitacional en la que está inmerso el país, como el reconocimiento de la función social de la propiedad de las miles de viviendas vacías pagadas con dinero público para que sean puestas en alquiler social para las personas afectadas.

Observaciones: La Convención no prevé directamente la tutela del derecho a la vivienda, pero este ha sido garantizado indirectamente a través de los arts. 3 y 8 del Convenio que prohíbe a los Estados someter a las personas a torturas, penas o tratos inhumanos o degradantes y a que se respete su vida privada y familiar. El análisis de esta sentencia se presenta desde su momento procesal inicial y recoge los diferentes recorridos hasta el pronunciamiento del Tribunal Europeo (medidas cautelares).

- [TEDH. *McCann v. The United Kingdom*. 13 de mayo de 2008. Aplicación No. 66746/01.](#)

Hechos:

El presente caso versa sobre el desalojo de viviendas de propiedad municipal ocupadas por familias sin título vigente de propiedad que la autoridad local, en calidad de propietaria de las viviendas, quería recuperar para seguir desarrollando su política de vivienda. En julio de 1998 el peticionario y su esposa se convirtieron en coinquilinos de una vivienda de tres habitaciones propiedad del Ayuntamiento de Birmingham, conforme a las disposiciones de la Ley de Vivienda de 1985. El matrimonio se rompió a comienzos de 2001 y la esposa del peticionario se marchó de la vivienda con los dos hijos. El 5 de abril de 2001, un tribunal dictó una orden judicial por malos tratos por un período de tres meses y una orden exigiendo al peticionario abandonar el domicilio. La señora McCann y los hijos regresaron a la casa, pero volvieron a irse cuando el peticionario utilizó una palanca para forzar la puerta de entrada y supuestamente

agredió a la señora McCann y a su amigo. El 18 de abril de 2001, la señora McCann presentó ante la autoridad local una solicitud de realojo por razones de violencia doméstica. Ella y sus hijos se mudaron a otra vivienda municipal que les había sido concedida de acuerdo con la política local de alojamiento por violencia doméstica. En noviembre de 2001 el peticionario regresó a la vivienda y realizó considerables reformas. En enero de 2002, un funcionario de vivienda constató que la propiedad no estaba vacía y, habiéndose asesorado legalmente, visitó a la señora McCann y le pidió que diese por concluido el arrendamiento firmando una notificación de desalojo. La señora McCann no había sido asesorada y no había comprendido que la notificación de desalojo tendría el efecto de extinguir el derecho del peticionario a vivir en la casa o intercambiarla por otra propiedad. El peticionario fue informado de que el arrendamiento había finalizado y recibió una notificación de desalojo. El 11 de octubre de 2002 la autoridad local ejercitó una acción de restitución de la posesión contra el peticionario ante el tribunal del condado, a la que se opuso alegando que, en virtud del artículo 8 del Convenio Europeo, el desahucio fundado en un aviso de desalojo era contrario a su derecho al respeto de su domicilio. El Municipio de Birmingham acudió a un proceso judicial sumario de recuperación posesoria.

Decisión:

“El Tribunal no puede aceptar el argumento del Gobierno de que el razonamiento en [Connors v. The United Kingdom](#) debía limitarse únicamente a los casos relativos al desahucio de personas de etnia gitana o a casos en los que el peticionario tratase de impugnar la propia Ley en lugar de su aplicación en su caso concreto. La pérdida del hogar es la forma más extrema de injerencia en el derecho al respeto del domicilio. Cualquier persona que pueda sufrir una injerencia de esta magnitud debería en principio poder hacer que un tribunal independiente decidiese la proporcionalidad de la medida a la luz de los principios aplicables en virtud del artículo 8 del Convenio, pese a que, en virtud de la legislación interna, se había extinguido su derecho de ocupación” (Párr. 50).

“El Tribunal señala que el poder legislativo en el Reino Unido estableció, a través de las Leyes de Vivienda, entre otros, un sistema complejo para la asignación de la vivienda pública, del que no formula queja el peticionario. Tal sistema incluye, en el artículo 84 de la Ley de Vivienda de 1985 (apartado 20 supra), unas disposiciones que protegen a inquilinos de la autoridad pública propietaria, tales como el peticionario, durante la tenencia conjunta. De acuerdo con estas disposiciones, un tribunal no puede restituir a una autoridad pública propietaria la posesión de una propiedad ocupada por un inquilino en régimen de alquiler seguro excepto si se basa en uno de los fundamentos legales específicos y si, además, considera razonable hacerlo. Si la autoridad local hubiese tratado de desahuciar al peticionario de acuerdo con este esquema legal, el peticionario habría podido pedir al tribunal que examinara, por ejemplo, si su mujer había abandonado realmente el hogar a causa de la violencia doméstica y si, en sus circunstancias personales, incluida su necesidad de alojar a sus hijos en las visitas nocturnas varias veces por semana, era razonable dictar la orden de restitución” (Párr. 51).

“A los efectos del presente caso, es irrelevante saber si la señora McCann entendió, pensó o no en los efectos del aviso de desalojo. Con arreglo al procedimiento abreviado de que dispone un propietario cuando se notifica el desalojo a un coinquilino, el peticionario es desposeído de su casa sin ninguna posibilidad de que un

tribunal independiente se pronuncie sobre la proporcionalidad de la medida. De ello se deduce que, debido a la falta de garantías procesales adecuadas, ha habido violación del artículo 8 del Convenio en el presente caso” (Párr. 55).

- [TEDH. *Connors v. The United Kingdom*. 27 de mayo de 2004. Aplicación No. 66746/01.](#)

Hechos:

El peticionario y su familia vivieron durante aproximadamente 13 años en un predio con lotes para asentamientos gitanos, operado por las autoridades de Cottingley Springs. En el año 1997 la familia se fue del lugar cansada de las condiciones de violencia del lugar. Vivieron en otro lugar pero no pudieron adaptarse y volvieron a Cottingley Springs en 1998. El peticionario y su esposa debieron firmar una licencia contractual que requería a los ocupantes no causar molestias a los vecinos. Una de las hijas ocupó con su pareja el lote al lado del del peticionario. El hombre era considerado causante de disturbios en el lugar, así como los hijos adultos del peticionario, en las ocasiones en que visitaban la familia. El Ayuntamiento advirtió a la hija del peticionario que si se casaba con su novio serían desalojados, por los conflictos que él y los hermanos de ella ocasionaban, así como por problemas de pago. En el año 2000, luego del casamiento en cuestión, el Ayuntamiento inició procedimientos sumarios para obtener la posesión de ambos lotes alegando que el peticionario y su familia los ocupaban sin la debida licencia o consentimiento de las autoridades. El peticionario apeló ante el tribunal superior y ante el Director General de Comercio Justo, sin resultados positivos. En agosto del 2000 se realizó el desalojo forzoso, que implicó también el arresto del peticionario y uno de sus hijos menores, y el uso de violencia otro de ellos. En el lugar quedó únicamente la mujer a cargo de un niño de 4 meses enfermo. Las dos casas rodantes que ocupaban fueron removidas, y las posesiones materiales de la familia quedaron en poder del Ayuntamiento durante dos días (la medicina para el niño enfermo entre ellas). El peticionario y su familia comenzaron entonces a recorrer la región pero no pudieron permanecer más de dos semanas en un mismo lugar. Volvieron tres veces a Cottingley Springs, por lo que se intentó impedirles el ingreso por parte del Ayuntamiento. Debido a esta situación uno de los hijos del peticionario interrumpió la asistencia a la escuela. Además, el peticionario, veía dificultados sus turnos médicos así como la comunicación postal por no contar con domicilio fijo.

Decisión:

“Una injerencia se considerará ‘necesaria en una sociedad democrática’ si responde a una necesidad social imperiosa y, concretamente, es proporcional al fin legítimo perseguido. Para determinar si su necesidad, ha de tenerse en cuenta el margen de apreciación de que disponen las autoridades nacionales, cuya decisión sigue sometida al control del Tribunal en lo que respecta a si los motivos para la injerencia son relevantes y suficientes, competente para verificar su conformidad con las exigencias del Convenio...” (Párr. 81).

“A este respecto, es inevitable reconocer cierto margen de apreciación a las autoridades internas quienes, gracias a su contacto directo y constante con las fuerzas vivas del país, se hallan en principio mejor situadas que el Juez internacional para pronunciarse sobre la situación y las necesidades locales. El alcance del margen de apreciación depende de la naturaleza del derecho en cuestión garantizado por el

Convenio, de su importancia para la persona afectada y del carácter de las actividades sometidas a restricciones y de la finalidad de éstas. Este margen es aún más restringido cuando el derecho de que se trata es importante para garantizar a la persona el goce efectivo de los derechos fundamentales o de orden "íntimo" que le son reconocidos [...] Por el contrario, el tribunal concede a las autoridades internas un gran margen de apreciación cuando se trata de políticas sociales o económicas, como en el caso de la vivienda. En esta materia juzgó que "en la medida en que el ejercicio de una facultad discrecional sobre una multitud de factores locales es inherente a la elección y puesta en práctica de políticas de urbanismo, las autoridades internas gozan en principio de un amplio margen de apreciación" [...] El tribunal declaró asimismo que en ámbitos que ocupan un lugar principal en las políticas sociales y económicas de las sociedades modernas, como el de la vivienda, se respetaba la manera en que el legislador nacional concebía los imperativos del interés general, salvo si la resolución de éste carecía manifiestamente de fundamento razonable [...] Cabe señalar, sin embargo, que los asuntos en cuestión se referían al artículo 1 del Protocolo núm. 1 al Convenio y no al artículo 8, el cual protege derechos de crucial importancia para la identidad de la persona, la autodeterminación de ésta, su integridad física y moral, el mantenimiento de sus relaciones sociales así como la estabilidad y seguridad de su posición en el seno de la sociedad [...] Cuando surgen consideraciones de política social y económica de orden general en el marco del artículo 8, el alcance del margen de apreciación depende del contexto del asunto, y cabe conceder una importancia particular a la magnitud de la injerencia en el ámbito personal del peticionario [...] (ver [Hatton and others v. the United Kingdom](#))" (Párr. 82).

"Cabe examinar las garantías procesales de que dispone la persona para determinar si el Estado demandado no ha fijado el marco reglamentario excediendo su margen de apreciación. El Tribunal debe concretamente determinar si el proceso decisorio que desembocó en unas medidas de injerencia fue equitativo y respetó, como es preceptivo, los intereses de la persona protegidos por el artículo 8..." (Párr. 83).

"La seria interferencia con los derechos del peticionario bajo el artículo 8 requiere, en opinión del Tribunal, razones de particular peso en cuanto al interés público como forma de justificación y el margen de apreciación permitido a las autoridades nacionales debe ser, por lo tanto, estrecho" (Párr. 86).

"El poder de desalojar sin la carga de responsabilidad de dar razones factibles de ser examinadas en sus méritos por un tribunal independiente no ha sido demostrado de forma convincente como consecuencia de un objetivo específico ni como provisión de algún beneficio específico para los miembros de la comunidad gitana. [...]" (Párr. 94).

"Existió una violación al artículo 8 del Convenio" (Párr. 95).

- [TEDH. *Yordanova and others v. Bulgary*, Sentencia de 28 de septiembre de 1998.](#)

Hechos:

Los peticionarios –23 nacionales búlgaros– eran romaníes que vivían en Batalova Vodenitsa, un barrio de Sofía, en terrenos de propiedad del Estado. Sus familias habían vivido allí desde la década de 1960; recién llegados, se establecieron allí en la década de 1990. Dicho barrio aloja a unos 250 gitanos. Sus casas eran infraviviendas construidas sin autorización. No había instalaciones de cañerías ni infraestructura de canalización de las aguas residuales. El lugar en el que se asentaron primero era suelo

público del Estado y después, en 1996, suelo del Ayuntamiento de Sofía. Los peticionarios, como el resto de habitantes del poblado, nunca trataron de regularizar las casas que habían construido. Alegaron que no pudieron solicitar una regularización ya que eran pobres y excluidos sociales. Por otro lado, la ley no les permitía adquirir la propiedad de sus casas. Dichas viviendas no reunían las condiciones básicas de construcción y seguridad y no podían ser legalizadas sin una reconstrucción sustancial. La gente que vivía ahí utilizaba el agua de dos fuentes públicas.

A principios de los noventa, la tensión aumentó en varias regiones de Sofía entre gitanos que vivían en asentamientos y los vecinos que no eran gitanos. El tema de los asentamientos de gitanos fue muy debatido y varios líderes políticos se refirieron a la necesidad de vaciar los «guetos gitanos» de Sofía. Hasta 2005, ni el Estado ni las autoridades municipales intentaron expulsar ni a los peticionarios ni a sus familias. A mediados de 2006, el Consejo Municipal de Sofía transfirió la propiedad a un inversor privado. Unos pocos meses antes, el alcalde del distrito había ordenado a los peticionarios un desalojo forzoso.

Dicho desalojo fue validado por el Tribunal de la Ciudad de Sofía y, después, por el Tribunal Supremo Administrativo. Los tribunales, ignorando el argumento de los peticionarios de que el desalojo sería desproporcionado ya que vivían en el asentamiento desde hacía décadas, consideraron que, como no mostraron un título legal de ocupación del suelo, la orden de desalojo era legal. En junio de 2006, las autoridades municipales anunciaron la intención de expulsar a los residentes ilegales y demoler sus hogares. Debido a presiones políticas, el desalojo no tuvo lugar. No obstante, el alcalde había manifestado públicamente que no era posible encontrar viviendas alternativas para los habitantes del asentamiento porque no estaban inscritos como personas con necesidad de vivienda y el municipio no les podía dar prioridad sobre otras personas que estaban en lista de espera desde hacía varios años. El alcalde insistió que la orden de desalojo debía ejecutarse y el hecho de que las familias gitanas no tuvieran sitio alguno donde ir no era relevante. En un nuevo intento de desalojar a los peticionarios, en junio de 2008, el Tribunal indicó al Gobierno búlgaro, en base a su norma sobre medidas cautelares, que los peticionarios no debían ser desalojados hasta que las autoridades públicas aseguraran al Tribunal las medidas que habían adoptado para garantizar una vivienda a los niños, personas mayores, discapacitados u otras personas vulnerables. Finalmente, no registró progreso alguno de la situación.

Decisión:

Los peticionarios y sus familias vivieron muchos años en esas casas, que se convirtieron en sus hogares con independencia de la ocupación legal o ilegal del suelo.

“No hay duda de que la orden de expulsión de 2005, si se aplica, provocaría el perder sus hogares y que, por lo tanto, sería una injerencia a su derecho al respeto de sus hogares (véase [Ćosić v. Croatia](#), de 15 de enero de 2009)”.

“Visto el hecho de que el caso se refiere a la expulsión de los peticionarios como parte de una comunidad de varios cientos de personas y que esta medida podría tener repercusiones en el estilo de vida de los peticionarios y los lazos sociales y familiares, se puede considerar que la injerencia afectaría no sólo a sus "hogares", sino también su "vida privada y familiar" (véase, del mismo modo, [Chapman v. The United Kingdom](#) [GC]) (Cf. Párr. 104-105).

"[E]s legítimo que las autoridades, en base a razones de política urbana, recuperen suelo ocupado ilegítimamente. (Véase, [McCann v. The United Kingdom](#) de 13 de mayo de 2008. Párrafo 48; [Connors v. The United Kingdom](#), de 27 de mayo de 2004, Párrafo 69)" (Cf. Párr. 111).

"Puesto que la pérdida del hogar es la forma más extrema de la interferencia con el derecho, en virtud del Art. 8 y en relación a la casa de uno, cualquier persona en riesgo de una interferencia de esta magnitud debe tener la proporcionalidad y razonabilidad de que esa medida sea determinada por un tribunal independiente a la luz de los principios pertinentes en virtud del Art. 8, sin perjuicio de que, en virtud del derecho interno, no tenga derecho de ocupación (ver Caso [Kay and others v. The United Kingdom](#) de 21 de Septiembre de 2010; y, véase, por ejemplo, [Orlić v. Croatia](#), de 21 junio de 2011). Esto significa, entre otras cosas, que los argumentos pertinentes en relación con la proporcionalidad de la interferencia invocado por la peticionaria en los procedimientos judiciales internos, el Tribunal, debe examinar en detalle y proporcionar razones adecuadas" y "[c]uando las autoridades nacionales, en sus decisiones de ordenar el desalojo de la peticionaria, no han dado ninguna explicación ni presentado ningún argumento que demuestre que el desalojo de la peticionaria era necesario, la Corte podrá señalar a la inferencia de que el interés legítimo del Estado en ser capaz de controlar la propiedad debe quedar en segundo lugar en cuanto al derecho de la peticionaria al respeto de su casa".(Cf. Párr. 117, 118.1, 118.2)

"[D]urante varias décadas las autoridades nacionales no hicieron nada para desalojar a las familias o a los mismos antepasados de los peticionarios y, por tanto, han tolerado los asentamientos ilegales de gitanos en Batalova Vodenitsa. En su opinión, este hecho es muy pertinente y debería haberse tenido en cuenta (véase, por ejemplo, [Orlić v. Croatia](#), de 21 junio de 2011. Párr. 70). Ello ha permitido a los peticionarios desarrollar fuertes vínculos con el lugar y construir una vida en comunidad. A pesar de lo anterior, del Convenio no se deriva obligación alguna de proporcionar vivienda a los peticionarios. El principio de proporcionalidad exige que este tipo de situaciones, cuando se trate de toda una comunidad y un largo período, ser tratados como enteramente diferente de los casos de rutina de eliminación de un individuo de la propiedad ilegalmente ocupada". (Cf. Párr. 121-122)

"[L]a situación desfavorecida de los peticionarios debe ser un factor de peso en las consideraciones para tener en consideración ese enfoque y hacer frente a su situación..." (Cf. Párr. 133).

"Las motivaciones anteriores son suficientes para que la Corte llegue a la conclusión de que ha habido una violación del Art. 8 en el caso de una ejecución [...] basada en una legislación que no exigía el examen de proporcionalidad y que fue emitida en base a un procedimiento de toma de decisiones que no sólo no ofrecen garantías contra una intervención desmesurada sino que también conllevó una ausencia de consideración de la cuestión de la 'necesidad de una sociedad democrática'" (Cf. Párr. 144).

b. Sistema Universal de Derechos Humanos

Desde la perspectiva del Sistema Universal –en lo referente al análisis del artículo 8 del Convenio Europeo que se ha realizado anteriormente–, cabe destacar que tanto su fundamentación como desarrollo, ha estado enormemente influenciado por el artículo 12 de la [Declaración Universal de Derechos Humanos](#) y también del artículo 17 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#). En el ámbito del derecho

internacional, el derecho a la vivienda se encuentra reconocido por diferentes instrumentos internacionales que, en muchos de los casos, forman parte de los ordenamientos jurídicos nacionales.

Igualmente, el art. 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, afirma 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

En el mismo sentido, el art. 11, primer párrafo del [Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales](#), establece que:

“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida 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”.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) de Naciones Unidas -el cual se constituye como principal órgano de interpretación y garantía del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, ha venido manifestando que la prohibición de desalojos arbitrarios es parte del 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 su existencia (art.11.1).

En la [Observación General Nº 7](#) sobre la redacción del artículo 11.1 del Pacto, el Comité DESC establece que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Y que cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda” (Párr. 16). En la misma Observación General se establece la premisa de que “...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”. (Párr. 5)

En relación con los desalojos, estos han sido definidos por el Comité DESC, como “el hecho 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”. En este sentido, el análisis respecto de los desalojos forzados es objetivamente incompatible con las exigencias del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. Parte del sentido jurídico viene bajo la condición de que sólo pueden justificarse en las circunstancias más excepcionales, urgentes y de conformidad con los principios pertinentes del Derecho Internacional (Observación

General Nº 4, párrafo 18). Para revestir el carácter legalista, el desalojo deber ser realizado de manera permitida por una legislación compatible con las normas internacionales de derechos humanos:

"Cuando se considere que el desalojo está justificado, deberá llevarse a cabo con estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. A este respecto, cabe recordar en particular la Observación general Nº 16 del Comité de Derechos Humanos relativa al artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala que la injerencia en el domicilio de una persona sólo puede tener lugar "en los casos previstos por la ley". El Comité observó que en tales casos la ley debía "conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto". El Comité señaló también que "en la legislación pertinente se deben especificar con detalle las circunstancias precisas en que podrán autorizarse esas injerencias" (Observación General Nº 7. Párr. 14).

El Comité ha fijado y establecido las reglas concretas en materia de desalojos forzosos en la Observación General Nº 7. De esta manera, frente a un desalojo deben respetarse y garantizarse los siguientes derechos:

- 1) A disponer de todos los recursos jurídicos apropiados.
- 2) A que se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación a que el desalojo pueda dar lugar.
- 3) A que se estudien, conjuntamente con los afectados, todas las demás posibilidades que permitan evitar o, cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza, antes de que se lleve a cabo cualquier desalojo forzoso.
- 4) A la debida indemnización en caso de ser privados de bienes personales inmuebles.
- 5) A contar con las debidas garantías procesales, entre ellas:
 - a) disponer de una auténtica oportunidad procesal para que se consulte a las personas afectadas.
 - b) disponer de un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo.
 - c) que se facilite a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas.
 - d) contar con la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas.
 - e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el desalojo.
 - f) que el desalojo no se produzca cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas lo permitan expresamente.
 - g) que se les ofrezcan recursos jurídicos a los afectados.
 - h) que se les ofrezca asistencia jurídica, siempre que sea posible, a quienes necesiten pedir reparación a los tribunales.

En la [Observación General Nº 4](#), bajo la denominación "El derecho a una vivienda adecuada" desarrolla el contenido básico del derecho a una vivienda. Cuando el Pacto

se refiere a "adecuada" conlleva el hecho de que las personas puedan disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. (Comité DESC, Observación General N° 4, párrafo 7). En un sentido similar, el Comité DESC refleja que "una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas" (Párr. 8, d).

Varias de las sentencias analizadas en este documento se refieren a grupos étnicos en una situación de objetiva vulnerabilidad. En ese sentido, la [Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial](#) (CEDR) prevé la protección de la vivienda en su art. 5.e.iii), en cual manifiesta que "[e]n conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el artículo 2 de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: [...] El derecho a la vivienda". De la misma manera, el artículo 27.3 de la [Convención de los Derechos del Niño](#) prevé 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". Asimismo, el art. 27.1 establece 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". En ese sentido, es innegable que el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada forma parte del nivel de vida adecuado que muchos de los Estados se han obligado a garantizar.

c. Jurisprudencia Extranjera (Tribunal Constitucional de España)

- [STC. Abdelilah Ghailan. Sentencia de 14 de noviembre de 2013. Link](#)

El 18 de octubre de 2007, la Cañada Real Galiana trascendió a partir del desalojo y derribo de la vivienda de una familia marroquí. Se trataba del primer derribo de la vivienda de Abdelilah Ghailan, su esposa Fátima Zohra y los dos hijos de ambos. La construcción constituía su único domicilio y hasta entonces no se conocían derribos en una zona con más de 2.400 construcciones toleradas durante décadas. A los pocos días, entre numerosos vecinos cercanos a la vivienda, se levantó una nueva construcción en el mismo emplazamiento para garantizar un alojamiento a la familia, que había quedado en situación de desamparo.

El desalojo y derribo causó un gran impacto en la población de la Cañada Real Galiana (en torno a 8.000 habitantes) que intentaron impedir el derribo enfrentándose a las unidades de antidisturbios que se desplazaron al lugar. La Cañada Real Galiana llevaba consolidándose más de cuarenta años sin que nunca se hubiera derribado ninguna vivienda.

El recurso de amparo de Abdelilah Ghailan y su familia contra su desalojo y derribo ha recibido el rechazo del Tribunal Constitucional. El Ministerio Fiscal había informado a favor de declarar ilegal el derribo de la vivienda.

Entre los argumentos vertidos en la fundamentación jurídica encontramos que:

- La vulneración del derecho a la inviolabilidad domiciliaria del art. 18.2 CE se conecta con la vulneración del art. 8 CEDH y afecta al derecho a la vivienda que contempla el art. 47 CE, alegando la STEDH de 14 de abril de 2012, caso Yordanova y otros c. Bulgaria, en la que el Tribunal considera que no es admisible una violación del domicilio en los casos en que habiéndose soportado durante décadas por la Administración la situación de las construcciones, es necesaria la existencia de un objetivo legítimo y necesario de la Administración que justifique la medida, así como se alega el incumplimiento de las garantías en materia de desalojos forzosos contenidas en los "Principios Básicos y Directrices sobre Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo" de la ONU.
- Conecta la lesión alegada de la inviolabilidad domiciliaria con la vulneración del art. 8 CEDH que afecta al derecho a la vivienda que contempla el art. 41 CE, alegando la STEDH de 14 de abril de 2012, caso Yordanova y otros c. Bulgaria e incorporando la jurisprudencia europea al respecto, interpretando el artículo. 18.2 CE con arreglo al Convenio Europeo de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. La representación procesal del Ayuntamiento de Madrid, como ha quedado expuesto más ampliamente en sus antecedentes de hecho, considera que las resoluciones judiciales impugnadas son conformes a Derecho y no vulneran el principio de proporcionalidad en la ponderación de los derechos en conflicto, siendo resolución bastante para la habilitación de la solicitud de autorización judicial aquella en la que se apoya el Consistorio y no siendo aplicable 1ª Sentencia que cita el recurrente del TEDH al no existir ningún tipo de discriminación, así como resulta de aplicación la Ley Autonómica alegada, posterior a la firmeza de los actos administrativos que se pretenden ejecutar.

3. Otros documentos

- Boletín Electrónico de Jurisprudencia Internacional. Medio Ambiente y Vivienda. Secretaría de Capacitación y Jurisprudencia. Defensoría General de la Nación. Vol. 9. 2014 ([Link](#)).
- Centro por el Derecho a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE). Desalojos en América Latina: los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú. 2006 ([Link](#)).
- Rolando E. Gialdino. El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos. Revista CorteIDH ([Link](#)).
- El derecho a la vivienda y los desalojos hipotecarios en España ([Link](#)).
- Folleto informativo No. 25. Los desalojos forzosos y los derechos humanos. Organización de las Naciones Unidas ([Link](#)).
- Amnistía Internacional. Derechos a la intemperie. Obstáculos para hacer valer los derechos económicos, sociales y culturales en España. Madrid (España). 27 de abril de 2011 ([Link](#)).

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL ÁMBITO NACIONAL

1. Normativa nacional

- Constitución de la Nación.

Artículo 14 bis

El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna.

- Código Civil y Comercial de la Nación. Título III, capítulo 3.

Artículo 244. Afectación.

Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales.

La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario.

No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término.

Artículo 245. Legitimados.

La afectación puede ser solicitada por el titular registral; si el inmueble está en condominio, deben solicitarla todos los cotitulares conjuntamente.

La afectación puede disponerse por actos de última voluntad; en este caso, el juez debe ordenar la inscripción a pedido de cualquiera de los beneficiarios, o del Ministerio Público, o de oficio si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

La afectación también puede ser decidida por el juez, a petición de parte, en la resolución que atribuye la vivienda en el juicio de divorcio o en el que resuelve las cuestiones relativas a la conclusión de la convivencia, si hay beneficiarios incapaces o con capacidad restringida.

Artículo 246. Beneficiarios.

Son beneficiarios de la afectación:

- a) el propietario constituyente, su cónyuge, su conviviente, sus ascendientes o descendientes;
- b) en defecto de ellos, sus parientes colaterales dentro del tercer grado que convivan con el constituyente.

Artículo 247. Habitación efectiva.

Si la afectación es peticionada por el titular registral, se requiere que al menos uno de los beneficiarios habite el inmueble.

En todos los casos, para que los efectos subsistan, basta que uno de ellos permanezca en el inmueble.

Artículo 248. Subrogación real.

La afectación se transmite a la vivienda adquirida en sustitución de la afectada y a los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio.

Artículo 249. Efecto principal de la afectación.

La afectación es inoponible a los acreedores de causa anterior a esa afectación.

La vivienda afectada no es susceptible de ejecución por deudas posteriores a su inscripción, excepto:

- a) obligaciones por expensas comunes y por impuestos, tasas o contribuciones que gravan directamente al inmueble;
- b) obligaciones con garantía real sobre el inmueble, constituida de conformidad a lo previsto en el artículo 250;
- c) obligaciones que tienen origen en construcciones u otras mejoras realizadas en la vivienda;
- d) obligaciones alimentarias a cargo del titular a favor de sus hijos menores de edad, incapaces, o con capacidad restringida.

Los acreedores sin derecho a requerir la ejecución no pueden cobrar sus créditos sobre el inmueble afectado, ni sobre los importes que la sustituyen en concepto de indemnización o precio, aunque sea obtenido en subasta judicial, sea ésta ordenada en una ejecución individual o colectiva.

Si el inmueble se subasta y queda remanente, éste se entrega al propietario del inmueble.

En el proceso concursal, la ejecución de la vivienda sólo puede ser solicitada por los acreedores enumerados en este artículo.

Artículo 250. Transmisión de la vivienda afectada.

El inmueble afectado no puede ser objeto de legados o mejoras testamentarias, excepto que favorezcan a los beneficiarios de la afectación prevista en este Capítulo. Si el constituyente está casado o vive en unión convivencial inscripta, el inmueble no puede ser transmitido ni gravado sin la conformidad del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la transmisión o gravamen deben ser autorizados judicialmente.

Artículo 251. Frutos.

Son embargables y ejecutables los frutos que produce el inmueble si no son indispensables para satisfacer las necesidades de los beneficiarios.

Artículo 252. Créditos fiscales.

La vivienda afectada está exenta del impuesto a la transmisión gratuita por causa de muerte en todo el territorio de la República, si ella opera a favor de los beneficiarios mencionados en el artículo 246, y no es desafectada en los cinco años posteriores a la transmisión.

Los trámites y actos vinculados a la constitución e inscripción de la afectación, están exentos de impuestos y tasas.

Artículo 253. Deberes de la autoridad de aplicación.

La autoridad administrativa debe prestar asesoramiento y colaboración gratuitos a los interesados a fin de concretar los trámites relacionados con la constitución, inscripción y cancelación de esta afectación.

Artículo 254. Honorarios.

Si a solicitud de los interesados, en los trámites de constitución intervienen profesionales, sus honorarios no pueden exceder en conjunto el uno por ciento de la valuación fiscal.

En los juicios referentes a la transmisión hereditaria de la vivienda afectada y en los concursos preventivos y quiebras, los honorarios no pueden exceder del tres por ciento de la valuación fiscal.

Artículo 255. Desafectación y cancelación de la inscripción.

La desafectación y la cancelación de la inscripción proceden:

- a) a solicitud del constituyente; si está casado o vive en unión convivencial inscripta se requiere el asentimiento del cónyuge o del conviviente; si éste se opone, falta, es incapaz o tiene capacidad restringida, la desafectación debe ser autorizada judicialmente;
- b) a solicitud de la mayoría de los herederos, si la constitución se dispuso por acto de última voluntad, excepto que medie disconformidad del cónyuge supérstite, del conviviente inscripto, o existan beneficiarios incapaces o con capacidad restringida, caso en el cual el juez debe resolver lo que sea más conveniente para el interés de éstos;
- c) a requerimiento de la mayoría de los condóminos computada en proporción a sus respectivas partes indivisas, con los mismos límites expresados en el inciso anterior;
- d) a instancia de cualquier interesado o de oficio, si no subsisten los recaudos previstos en este Capítulo, o fallecen el constituyente y todos los beneficiarios;
- e) en caso de expropiación, reivindicación o ejecución autorizada por este Capítulo, con los límites indicados en el artículo 249.

Artículo 256. Inmueble rural.

Las disposiciones de este Capítulo son aplicables al inmueble rural que no exceda de la unidad económica, de acuerdo con lo que establezcan las reglamentaciones locales.

- [Ley Nº 24.464, Sistema Federal de la Vivienda.](#)

Artículo 1

Créase el Sistema Federal de la Vivienda con el objeto de 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 de la Constitución Nacional.

Esta norma establece los mecanismos de financiación del sistema, exigiendo que los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI) estén destinados a financiar total o parcialmente los emprendimientos destinados a cumplir con el objetivo antes mencionado.

- [Ley N° 24.374 sobre Régimen de Regularización Dominial en favor de ocupantes que acrediten la posesión pública, pacífica y continua durante 3 años, con anterioridad al 1/1/92, y su causa lícita, de inmuebles urbanos que tengan como destino principal el de casa habitación única y permanente.](#)

Artículo 1

Gozarán de los beneficios de esta ley los ocupantes que, con causa lícita, acrediten la posesión pública, pacífica y continua durante tres (3) años con anterioridad al 1° de enero de 2009, respecto de inmuebles edificados urbanos que tengan como destino principal el de casa habitación única y permanente, y reúnan las características previstas en la reglamentación.

En las mismas condiciones podrán acceder a estos beneficios los agricultores familiares respecto del inmueble rural donde residan y produzcan.

2. Jurisprudencia nacional

a. Corte Suprema de Justicia de la Nación

- ["Q.C., S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo", Expte. Q 64 XLVI, 24 de abril de 2012.](#)

"Los DESC no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando estos piden el auxilio de los jueces" (voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

"El alojamiento en hogares o paradores que carecen de habitaciones o baños privados y albergan a más de una familia no es suficiente o adecuado para satisfacer el derecho a la vivienda. No atiende a las necesidades mínimas que la situación del grupo familiar demandante requiere considerando la patología del niño, quien ha sufrido graves afectaciones en su salud y en su desarrollo evolutivo como consecuencia de haberse alojado en hoteles con baños y cocinas comunes" (voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

"Al estar en juego el derecho a la vivienda, el Estado debe brindar una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente. La erogación estatal debe ser idónea para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible. No se trata de evaluar el precio del servicio y, dado su costo, considerar cumplido el deber que le incumbe al Estado, sino de valorar su calidad por su adecuación a las necesidades del caso. Se debe realizar un análisis integral que permita encontrar la decisión más eficiente y "de bajo costo" que garantice la

asistencia del niño [con discapacidad] conforme los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en esta materia" (voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

"Los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial" (voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

"En el proceso, además del derecho a la vivienda, se ponen en cuestión los derechos de un niño [con discapacidad] que exige atención permanente y que vive con su madre en situación de calle. Entonces, en la resolución del caso se encuentran en juego aspectos relativos a la inclusión en la sociedad de [las personas con discapacidad] y la consideración primordial del interés superior del niño, que no puede ser dejado de lado por las autoridades estatales" (voto de los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

- **"Escobar Silvina y Otros c/ s/INF. ART. 181, INC. 1° C.P." Expte. E.213. XLVI. RHE, 1/8/2013.**

[Dictamen de la Procuración General de la Nación, del 10/11/2011.](#)

[Dictamen de la Defensoría General de la Nación, del 9/6/2011.](#)

"[C]on cita de la Observación General n° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no hay que entender el derecho a la vivienda en un sentido 'que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza o lo considere exclusivamente una comodidad. Debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte' (conf. 7). Así pues, entre los aspectos que atañen al concepto de vivienda adecuada figura la seguridad jurídica de la tenencia (conf. 8), ausente en toda situación precaria. No se trata del mero estar en una casa sino de estar allí con derecho. Por tal motivo, considero que si en el caso existiera alguna afectación al derecho a la vivienda de los niños, ésta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él" (apartado IV, párrafo 7° que la Corte comparte).

- **["Mercado, Luis Juan Antonio; Romero, Zulma Beatriz; Sosa, Eduardo Enrique; Aylán, Ramón y otros el Municipalidad de la Ciudad de Salta". Expte. M. 1142. XLVII. 14/8/2013.](#)**

"[E]n el caso, la Corte local no ha ponderado debidamente la situación de vulnerabilidad evidente de los actores y el desamparo al que se verían sometidos por la aplicación inmediata de la resolución 9/2010. En efecto, si bien los planteos articulados por aquéllos se dirigen a obtener una orden que suspenda la desocupación de los predios sobre la base de que habrían sido adquiridos regularmente, no cabe desconocer que su pretensión lleva ínsito el reclamo por la afectación del derecho a la vivienda" (voto en disidencia ministro Zaffaroni).

"[N]o se advierte que la municipalidad haya adoptado medidas idóneas dirigidas a contemplar la protección eficaz contra los desalojos forzosos de las personas que -en las condiciones presentes en el caso y más aun si hubiera menores de edad, personas con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad- pudieran verse afectadas por el cumplimiento de la resolución 9/2010, de conformidad con las pautas establecidas por el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en

la Observación General nº 7, punto 15 (art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional). En particular, el respeto de un conjunto de garantías procesales que comprenden entre otros requisitos, una auténtica oportunidad de consultar a las personas involucradas, un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las partes afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, recursos y asistencia jurídica adecuadas a fin de que tales personas no queden expuestas a nuevas violaciones de derechos humanos" (voto en disidencia ministro Zaffaroni).

- **"Velárdez Julio César c/ Jasnís y Basano S. A. s/ ordinario", Expte. V. 170. XLVI; 15/5/2014.**

"[E]l art. 20 de la ley de contrato de trabajo determina que la vivienda del trabajador 'no podrá ser afectada al pago de costas en caso alguno', con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de interpretación de la ley; confr. doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido resguardar la vivienda del trabajador de cualquier intento de ejecución de honorarios o gastos causídicos que aquél deba soportar como consecuencia del rechazo total o parcial de las pretensiones reclamadas con base en el derecho laboral. La expresión 'en caso alguno' es terminante y no deja resquicios por los que puedan introducirse excepciones al régimen protector. La clara directiva establecida en la norma importa, además, la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor del trabajador a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos laborales (arts. 14 bis de la Constitución Nacional y art. 8º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

"...la decisión de excluir al bien en cuestión de la tutela legal en razón de que la condena en costas al actor se basó en la falta de prueba sobre la invocada relación laboral con uno de los codemandados (socio de la empresa fallida para la que aquél trabajó), aparece desprovista de fundamento legal ya que introduce una hipótesis de inaplicabilidad de la norma que ésta no prevé lo cual violenta la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue".

b. Tribunales provinciales

- **Tribunal Superior de la provincia de Río Negro, "Ulloa, Andrea del Carmen c. Prov. de Río Negro y otros s/ amparo s/apelación". Causa Nº 27641/15, del 7/4/2015.**

"[E]stamos en presencia de una situación de carácter extremo, dadas las particularidades del sub examine, atento a la acreditación de urgencia y lesión actual e inminente del caso, lo que no ha sido desvirtuado por la recurrente. En efecto, conforme la documentación obrante en autos ha quedado acreditado que la amparista posee una discapacidad que le impide procurarse una vivienda en condiciones normales".

"Se observa en el caso una omisión en el actuar del Estado en el reconocimiento y la atención de un derecho fundamental y por ello corresponde inclinarse por la confirmación del fallo atacado, cuyo alcance no profana la actividad de otro Poder, sino que ordena que tal actividad sea cumplida perentoriamente, teniendo en claro que la excepcionalidad ya está dada por la normativa supra e infra constitucional citada y de aplicación al caso. Sin ambages debe asimilarse que lo que se dispone es otorgar

acceso al derecho hasta aquí desconocido, para luego dar una solución habitacional respetando las necesidades [de la persona con discapacidad], las que justamente habrán de surgir merced a la actividad de los órganos encargados de establecerlas”.

• **Corte de Justicia de Salta. “S, IV vs. Instituto Provincial de la Vivienda”. Expte. CJS 37.193/14 S. Sentencia del 4/6/2015.**

“[S]i bien ‘prima facie’ la actividad denunciada como arbitraria por la amparista [la negativa del IPV a entregar la tenencia precaria de la vivienda por considerar que el acta de entrega debía ser firmada por la accionante y su ex pareja, a quien había denunciado por violencia familiar] podría ser materia de los procedimientos ordinarios, se advierte que está en juego el acceso a una vivienda digna, derecho protegido constitucionalmente (art. 14 bis de la C.N.) [...] se verifica que existe una relación directa entre la materia del pleito y la cuestión constitucional invocada por la actora que en el caso exige una protección expeditiva y rápida”.

El tribunal citó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención de Belém do Pará, y entendió que “...la posición adoptada por el IPV en consonancia con el dictamen de su asesoría jurídica, evidencia –como lo plantea la demandante- una violencia institucional contra la mujer, en los términos del art. 6º inc. b) de la Ley 26485” y que “...hizo caso omiso del estado de vulnerabilidad denunciado por la interesada, quien pusiera de relieve a la autoridad del IPV que lo exigido implicaba exponerla a la delicada situación de violencia y agresión del nombrado, quien es habitualmente presa de la ira, a la vez que significa una humillación sin precedentes tener que llamarlo para que firme los papeles, cuando ya no mantiene con él vinculación alguna, hizo abandono definitivo del hogar y tiene pendiente un juicio de divorcio en su contra. Y como corolario, pende sobre ella la posibilidad de perder la vivienda en la que reside con sus dos hijos menores y a la que accediera regularmente en mérito de su inscripción en el denominado Plan”.

• **Corte de Justicia de Salta. “D., G. A. Vs. Instituto Provincial de Vivienda s/ recurso de apelación”, Expte. CJS 37.322/14 D; 1/10/2015.**

“[L]a precariedad del acto de adjudicación de una vivienda social no desplaza la exigencia de razonabilidad de todo acto administrativo que afecte el derecho que nace a partir de la adjudicación. Tal requisito halla encuadre constitucional por la vía del art. 28 de la Constitución Nacional...”.

“[L]a razonabilidad del acto administrativo a través del cual se decide desadjudicar una unidad habitacional, debe ser ponderada en atención a la máxima jerarquía que ostenta el derecho cuyo resguardo se busca mediante las distintas políticas públicas habitacionales (cfr. arts. 14 bis y 75 inc. 22 de la C.N.), diseñadas a fin de satisfacer el mandato del art. 37 de la Constitución de la Provincia de Salta. Asimismo, el acto revocatorio debe asegurar a los adjudicatarios el efectivo ejercicio del derecho de defensa (art. 18 de la C.N. y de la C.P.)”.

“[E]n ese contexto normativo, no aparece como razonable la medida adoptada por el organismo provincial, pues no se ha ponderado el certificado de discapacidad N° xx expedido por la Junta Evaluadora de Discapacidad de Salta, de fecha 11/07/08, respecto de la [discapacidad] por retraso mental grave de D.H.C., hijo de la accionante [...] Argumento suficiente en virtud del art. 36 de la Constitución Provincial y de la vigencia de la Ley 26378 aprobatoria de la Convención sobre los Derechos de las

Personas con Discapacidad y su protocolo facultativo (B.O. del 09/06/08), que prevé el derecho de las personas con discapacidad a un nivel adecuado y protección social, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida y de acceso a programas de vivienda pública (art. 28)".

• **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta, Sala tercera. "P, RR c. A, GD; A, MA". Expte. 487.577/14; 18/8/2015.**

"[L]a pretensión de la demandada [la traba de un embargo preventivo sobre los derechos y acciones que las demandadas tuvieran sobre un inmueble registrado como bien de familia] se encuentra hoy zanjada por las disposiciones de los artículos 244 y siguientes del Código Civil y Comercial de la Nación", cuyas disposiciones "...le son aplicables de manera inmediata a sus consecuencias y efectos aún no agotados".

"Actualmente el Código Civil y Comercial ha previsto en el Libro Primero, Título III, Capítulo 3, la regulación del derecho a la vivienda, sustituyendo la anterior legislación específica, contemplando una idea más amplia de familia y limitando el concepto de vivienda a un solo inmueble en su totalidad o parte de su valor".

"[El artículo 244] prevé un régimen de protección, estableciendo que la afectación del inmueble destinado a vivienda se inscribe en el registro de propiedad del inmueble según las normas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional de registro inmobiliario".

"[S]urge indubitado que la causa del crédito por honorarios que el Dr. P. reclama, es posterior a la afectación del inmueble embargado, pues se originó con motivo de su actuación en ambos procesos universales cuyas iniciaciones datan de los años 2000 y 2010, es decir, aproximadamente veinte y treinta años posteriores a la inscripción del inmueble como bien de familia en la Dirección General de Inmuebles".

"La apelante, heredera y beneficiaria, afirma continuar habitando en dicha vivienda [...] y, además, no se ha tramitado la desafectación del inmueble en los términos dispuestos en el artículo 254 del Código Civil".

• **Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Plata, Sala II. "H. M. c/ G. M. A. s/ cobro ejecutivo de alquileres", causa 119.128, 2/10/2015.**

"[U]no de los horizontes desde los que se debe observar la validez de la ley 14.432 es desde la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporada en nuestra misma Carta Magna federal".

"[S]on numerosos los instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la vivienda, v. gr. el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en el artículo 11 primer párrafo, que expresamente dice: 'Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia'; las Observaciones Generales del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) números 4 y 7 sobre la vivienda".

"[S]on eco también la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación Racial (art. 5), la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer (art. 14), la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XI)".

"En consecuencia, la disposición provincial ahora cuestionada, es sin duda convencional. Ello, particularmente, por la misma progresividad de los derechos humanos".

"[E]l art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos focaliza sobre que los Estados Partes se comprometen a adoptar a nivel interno 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".

"[P]or consiguiente, cuando se analiza la Cláusula federal de la misma Convención, prevista en su artículo 28, tendiente a que sus disposiciones se cumplan en toda la extensión del territorio de los estados partes cuando ellos tengan una forma federal de gobierno, no pueden invalidar normativas que otorgan una protección más amplia por la circunstancia que no haya sido efectuada por el legislador pertinente".

"[A]sumida la responsabilidad internacional del Estado argentino, éste debe garantizar el progresivo ejercicio de los derechos humanos, evitando eludir la aplicación de una ley por cuestiones de competencia legislativa".

"El segundo horizonte que lleva a reconsiderar la constitucionalidad de la norma es el creado con las pautas introducidas por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en protección de la vivienda. A este respecto, puede afirmarse que el orden público interno se ha modificado. Cabe reiterar, conforme se detallara ut supra en este voto, que también ese nuevo Código sustancial es plenamente aplicable al caso (art. 7, CCCN)".

"[E]n ese nuevo cuerpo jurídico, el legislador ha contemplado la protección de la vivienda familiar -ya sea conyugal o convivencial incluso- de diversas maneras. Una, dentro del marco de las decisiones que pueden tomarse dentro de la misma familia, exigiendo el asentimiento por el cónyuge o conviviente para ciertos actos -v.gr. los previstos en los arts. 250, 456 y sigs, 470, 522, entre otros-; otra, estableciendo la protección de la vivienda frente al ejercicio de derechos de terceros -arts. 244 a 256, CCCN-".

"[E]s en este nuevo contexto que el artículo 244 expone que 'puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales".

c. Justicia Nacional Civil

- **[Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala M. "G., A. M. c/ S., G. P. s/ División de condominio". Expte. N° 48.875/2010; 8/5/2015.](#)**

"Los supuestos de condominio con indivisión forzosa previstos en el régimen legal vigente son: a) el que recae sobre las cosas afectadas como accesorios indispensables al uso común de dos o más heredades (arts. 2710 y sgtes.), b) el supuesto de que la división resultare nociva para la cosa (art. 2715), aplicado en autos, c) los sepulcros, d) el bien de familia, e) la vivienda que hubiera constituido el hogar conyugal en las

condiciones que establecen los arts. 1277 y 3573bis y f) los muros, cercos y fosos que dividen dos heredades (arts. 2716 y sgtes. CC)”.

“No soslayo que alguna doctrina niega la aplicabilidad de la norma citada cuando los progenitores no están casados (v. Fleitas Ortiz de Rozas, A. y Roveda, E.G., “Régimen de bienes del matrimonio”, LL, Buenos Aires, 2001, p. 112 y ss.). Otros, en cambio, se han inclinado por la aplicabilidad del art. 1277 a los hijos habidos de una convivencia estable con fundamento en que si se reservara sólo a aquellos nacidos dentro del matrimonio implicaría una discriminación contraria al art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño y al art. 240 CC que establece la equiparación de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales (conf. Iñigo, Delia B., ‘Algunas cuestiones patrimoniales de las uniones de hecho’, Revista de Derecho de Familia Nro. 9, Perrot, Bs. As., 1998, p. 260, Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., p. 385; Solari, Néstor, ‘La vivienda y su protección a los hijos. Su relación con el art. 1277 del Código Civil’, Revista de Derecho de Familia, nro. 29, Lexis Nexis, Bs. As., 2004, ps. 111 y ss.)”.

“Comparto esta segunda posición doctrinaria, que es la que ha prevalecido en la legislación, tal como lo evidencia lo normado por el art. 522 del nuevo Código Civil y Comercial que comenzará a regir en agosto de este año, norma que consagra la protección de la vivienda familiar en el marco de las uniones convivenciales, con alcances similares a la protección de la vivienda matrimonial”.

“En efecto, la pretensión de dividir el condominio es procedente, aunque no exigible antes de adquirir la hija de las partes la mayoría de edad. Los principios de economía procesal, celeridad y concentración, vinculados a la garantía de la tutela efectiva y del plazo razonable en la solución del conflicto, imponen pronunciar una condena de futuro, que evite la deducción de una nueva demanda, cuando la cuestión ha sido extensamente debatida en seis procesos conexos, tres que tramitaron o tramitan en el Juzgado de familia nro. 9 y tres en el Juzgado Civil (patrimonial) Nro. 48”.

“La extensión de la indivisión forzosa sólo hasta la mayoría de edad de la hija de las partes se funda en que, si bien es cierto que el rubro vivienda integra el derecho alimentario, que podría corresponder a la menor hasta los 21 años o aún hasta los 25 años, según el caso, lo cierto es que las funciones de cuidado y convivencia de la demandada con su hija, que derivan de la responsabilidad parental, han de cesar ineludiblemente al adquirir la adolescente la mayoría de edad. Ante ello, nada justifica extender la atribución de la vivienda a la demandada y la consecuente indivisión del condominio más allá de entonces, aun cuando deba preverse un incremento de la prestación alimentaria de la menor a cargo de su padre para asegurar también su derecho a la vivienda. De lo contrario se estaría consagrando un enriquecimiento sin causa a favor de la condómina demandada, como afirma el apelante al fundar sus agravios”.

- [**Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B. “Acosta María Angélica C/ González Raúl Esteban y otro s/desalojo por vencimiento de contrato”, Expte. 10960/2010, 22/09/2015.**](#)

“[D]eben armonizarse premisas legales que se encuentran en tensión: los derechos de los niños citados y el ejercicio de los derechos del actor sobre el inmueble cuyo desalojo se persigue.

La solución al conflicto ha de hallarse tal como fue anticipado; esto es, con la debida intervención de los organismos encargados de la defensa de los niños en la

oportunidad de ordenarse el lanzamiento; y son ellos los que deben encontrar las vías adecuadas para que los niños involucrados no padezcan perjuicios injustos y, a la par, el actor no vea afectado su derecho a recuperar el bien. Lo dicho es sin perjuicio de que el juez de grado ordene las medidas del caso de la manera de causar daños innecesarios; y de la colaboración razonable que puede ser requerida al accionante para reducir los efectos traumáticos del desahucio”.

• **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G. “E. M. E.c/ M.N. I. s/alimentos”. Causa N° 99149/2011, fecha 21/9/2015.**

“Respecto del incumplimiento del acuerdo relativo a la venta inmediata del bien común, la juez a quo admitió la oposición articulada por la demandada por entender que la enajenación del inmueble -en el que se hallaba la sede del hogar conyugal- vulnera el espíritu de la norma prescripta por el art. 1277 párrafo segundo del Código Civil, en lo atinente a preservar la vivienda a favor del hijo menor de las partes, en la que desarrolla su centro de vida.

La norma legal citada dispone que resulta necesario el consentimiento de ambos cónyuges para disponer del inmueble propio de uno de ellos, en el que está radicado el hogar conyugal si hubiera hijos menores o incapaces. Esta disposición será aplicable aun después de disuelta la sociedad conyugal, trátase de bien propio o ganancial. El juez podrá autorizar la disposición del bien si fuere prescindible y el interés familiar no resulte comprometido”.

“La doctrina es coincidente en afirmar que la norma no ampara el interés de los cónyuges sino el llamado ‘interés familiar’, consistente en que los hijos menores de edad e incapaces tengan asegurado su derecho a la vivienda (Conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Protección jurídica de la vivienda familiar...”, p. 187; Zannoni, Eduardo A., “Derecho Civil. Derecho de Familia”, Astrea, Buenos Aires, 1998, t. I, p. 610; Bossert, Gustavo A., “Régimen jurídico de los alimentos”, Astrea, Buenos Aires, 1999, ps. 222 y sigs.).

En la actualidad, en sentido semejante al precedentemente expuesto, el art. 456 del Código Civil y Comercial de la Nación, prescribe que ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar”.

“En la especie no está discutido que el inmueble pertenece en condominio al actor y a la demandada por partes iguales y que el acuerdo fue presentado en los autos sobre divorcio. Sin embargo, debe tenerse especialmente en cuenta que la citada prescripción legal se orienta a proteger la vivienda de los hijos menores de edad, que habitan en lo que es o fue el hogar conyugal, y cuyos padres viven y están o estuvieron casados...”

“En ese marco conceptual, más allá de los términos empleados por las partes en el convenio homologado, en cuanto refiere a la venta inmediata del inmueble [...], cabe destacar que la decisión recurrida tiene por objeto resguardar los intereses del hijo menor en lo que a la provisión de la vivienda se refiere, y en tal sentido resulta acertada; sobre todo si se aprecia que se trata del ámbito en el cual el hijo de las partes desarrolla su centro de vida (cf. art. 653 inc. d-, Cód. Civ. Y Com.)”.

“Una decisión contraria importaría afectar derechos de raigambre constitucional como lo es el derecho a la vivienda familiar y amparados por las Convenciones Internacionales.

De tal modo, la solución arribada en la anterior instancia en cuanto admite la oposición a la venta mientras subsista la obligación alimentaria del actor resulta acertada y merece ser confirmada. En tal sentido, debe repararse en que la decisión concuerda con la pauta establecida por el actual art. 443 inc. a) del Cód. Civ. y Com. de la Nación; que la habitación para el hijo menor forma parte del contenido de la prestación alimentaria a cargo de los progenitores (cf. arts. 541, 646 inc. a-, 658 y 659 cód. cit.); y resulta razonable en los términos del art. 553 del citado cuerpo legal”.

- **Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil N° 1. “Castronuovo De Santandrea S.A. c/ T., C. A. y otro s/ ejecución de alquileres”, del 9/6/2014.**

“[L]os derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. [...] Ello significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (Fallos 335:452, considerando 17º) y, en el caso, la Ciudad no propuso satisfacer las garantías mínimas que hacen al respeto de la dignidad de los habitantes del inmueble de Ministro Brin, en términos de una vivienda adecuada, de una solución estable”.

“[A]nte el incumplimiento de las intimaciones efectuadas para que se brindara protección integral y de contención de los menores y su grupo familiar conviviente [...] establecí que si bien los particulares no podían soslayar el respeto de los derechos fundamentales de las personas -en el caso, el adquirente en remate había otorgado un plazo razonable para que los grupos familiares dejaran el inmueble [...] Dando muestras desde entonces de su voluntad de colaborar en una solución que evitara dejar en situación de calle a los habitantes del lugar- el obligado directo en materia de Derechos Humanos era el Estado, y no el particular, quien se vería perjudicado ante la falta de restitución de la tenencia vencido el plazo de intimación otorgado oportunamente, con mayor costo social en términos de conflictividad. [L]a vivienda tiene para las personas una valor que excede lo patrimonial, se trata de un espacio de intimidad, de protección, de desarrollo personal, de construcción de proyectos y afianzamiento de vínculos familiares, de disfrute, de trabajo y reflexión, etc. Esa concepción pervive entre nosotros de modo consistente desde la sanción de la Constitución que, por ello, estableció en el art. 18 la inviolabilidad del domicilio y de los papeles privados”.

“Dado que los ocupantes mayores y menores de edad del inmueble subastado están en situación de vulnerabilidad social evidente con motivo de las graves deficiencias que aquél presenta y que si no se concreta una solución a sus problemas habitacionales, la alternativa para varios de ellos es vivir en la calle, deberá el Gobierno de la Ciudad colaborar en la búsqueda de soluciones habitacionales adecuadas, entregando los fondos de los créditos hipotecarios acordados y pagando subsidios habitacionales por montos razonables y por todo el tiempo que transcurra hasta que cada familia alcance una solución habitacional definitiva”.

- **Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, Sala I. “S., A. M. C/ UP S/ incumplimiento de prestación de obra social/medicina prepaga”. Causa N° 8456/2011 y “S., M. B. C/ Obra Social de la Unión del Personal Civil de la Nación S/ incumplimiento**

de prestación de obra social/medicina prepaga". Causa Nº 7968/2011, ambos de fecha 13/3/2015.

"[L]a atención médica de los jóvenes [con discapacidad] y la preservación de su derecho a la vida familiar exige continuidad y estabilidad, lo cual no se satisface solamente con una orden judicial sino que exige el compromiso de todos los sujetos – obligados y beneficiarios- en avanzar hacia la ejecución de una solución integral que permita a los actores recibir el tratamiento social, médico y humano que requieren".

"La tramitación de la causa y la escucha de las pretensiones de las partes ha suscitado las siguientes certezas: a) en el limitado marco de una medida cautelar no es razonable ordenar al Estado Nacional que compre una vivienda con las características que han precisado los médicos tratantes y la entregue a la parte actora; no obstante, ésta puede ser una solución que los sujetos obligados evalúen como la más económica en el transcurso del tiempo, tras el balance de los intereses sociales que deben garantizar; b) sin embargo, en este estado del proceso, la petición se presenta como improcedente pues implicaría poner en cabeza de una sola de las partes -que ni siquiera fue inicialmente demandada- el cumplimiento de una obligación que excede - en principio- los alcances de las resoluciones apeladas atendiendo a su carácter provisional; c) no es inverosímil que el Estado Nacional pueda obtener un inmueble en alquiler y destinarlo para satisfacer el objeto cautelar; y d) tampoco parece razonable que la parte actora no encuentre una casa apropiada para sus necesidades, máxime las facilidades de movilidad que el Estado Nacional ha ofrecido para su búsqueda en la mencionada audiencia".

"En este contexto y teniendo en consideración el efecto del tiempo sobre todas las propuestas económicas presentadas, el Tribunal fijará el monto que ambas demandadas deberán poner mensualmente y en forma regular a disposición de la actora para cubrir de manera oportuna un alquiler en la suma inicial de \$ 28.000. De ese importe, el 80% (es decir la suma de \$ 22.400) estará a cargo del Estado Nacional, y el 20% restante (es decir, la suma de \$ 5.600) estará a cargo de la Obra Social".

d. Fiero Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA.

- **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, "K.M.P. c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)" Expte. nº 9205/12, Sentencia del 21 de Marzo de 2014.**

"[E]l Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad "temporal" (voto de los jueces Conde y Lozano).

"[E]l Legislador ha entendido que cuando esa situación [de vulnerabilidad social] viene acompañada por una discapacidad (cf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial" (voto de los jueces Conde y Lozano).

- **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires. "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Expte. 6754/09, 12/05/2010.**

“No resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA, ni tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna, pero sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (cf. art. 31 de la CCBA)” (voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano).

“Corresponde, entonces, establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11, lo que supone asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2, ambos del Pacto Internacional en cuestión. Ello así, porque, aunque no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior” (voto de los magistrados Conde y Lozano).

“En esa línea, no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende que los recursos disponibles lo son para el conjunto. La tan citada OG3 al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles...” (voto de los magistrados Conde y Lozano).

“Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone. Esas medidas corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por una lado, incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios...” (voto de los magistrados Conde y Lozano).

“El resultado que la CCBA pone a cargo del estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que prevé prioridades —personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación— implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad.

En la misma senda y con una formulación explícitamente omnicomprensiva, el inciso 1º dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que, como dije no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento. Esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el estado. Además, tiene un propósito que no se puede perder de vista y que consiste en posibilitar radicaciones definitivas, tal como establece el inciso 2, es decir, ni propende a distribuir con miras a fomentar la inmigración ni la emigración” (voto de los magistrados Conde y Lozano).

"No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio. Ahora bien, ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. En efecto, es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda.

La ausencia de esas reglas puede dar lugar al clientelismo mencionado más arriba, como así también, a que un poder que no tiene a su cargo votar el presupuesto venga a determinar en qué forma deben gastarse los recursos en él estimados" (voto de los magistrados Conde y Lozano. En sentido concordante voto del juez Casás).

"La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada" (voto en disidencia de la jueza Ruiz).

"[s]i bien los jueces no pueden soltar amarras de la ley sustituyendo el programa legislativo por uno propio, su ámbito de decisión, en los hechos, se ve ampliado en ausencia de una norma legal que establezca el alcance y contenido del derecho a la vivienda con radicación definitiva, el cual, aun a través de medidas paliativas y transitorias, como los subsidios, reviste carácter prestacional, generando obligaciones al Tesoro Público el que se nutre de recursos, por definición" (voto del juez Casás).

- [**Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires, Sala I. "M., L. B. c. GCBA y OTROS s. amparo" Expte. N° A 70703-2013/0; 10/09/2015.**](#)

"[L]a actora es una mujer de cincuenta y siete (57) años de edad [...], diagnosticada por profesionales del Hospital 'José T. Borda' como paciente esquizofrénica tipo paranoide [...] y trastorno esquizoide de la personalidad [...] y, por su condición, beneficiaria de una pensión por discapacidad [...] se atiende en forma regular, recibiendo asistencia psicoterapéutica y farmacológica".

"Asimismo, surge de la prueba anejada que la amparista está desempleada. Refiere, que sus únicos ingresos derivan de lo que percibe por el Programa 'Ciudadanía Porteña' -por un monto de ochocientos cincuenta pesos (\$850)- y de la pensión no contributiva por discapacidad -por un importe de pesos un mil ochocientos setenta y dos (\$1.872)- [...]. De lo dicho se advierte que la Sra. M. se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir y que probablemente debido a sus limitaciones (estado de salud, edad y nivel de formación) puede agravarse con el transcurso del tiempo [...] la actora conforma una estructura familiar unipersonal sin redes de contención familiar que puedan brindarle ayuda ante situaciones de adversidad o contingencias de su vida cotidiana".

"El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 Y 31 CCABA)".

“[C]orresponde ordenar al GCBA que presente ante el juzgado de origen –en el plazo perentorio que el a qua determine– una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

Esta decisión que debe adoptar la Administración en orden a satisfacer el derecho reclamado no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama. En este aspecto, es preciso destacar que la obligación de asistencia del Gobierno de la Ciudad consiste en llevar adelante acciones que garanticen el desarrollo integral de la persona de que se trate. Es decir, el énfasis ha de ubicarse en la coordinación de medidas positivas mediante las cuales sean mejorados, o cuanto menos se intente mejorar, concretamente aquellos factores que acrecientan o determinan la situación de vulnerabilidad en el caso concreto.

Finalmente, hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida quedarán vigentes los efectos de la medida cautelar dictada en autos de forma tal que resulte adecuada a la situación de la parte actora en tanto esté pendiente la asignación de un alojamiento”.

- [**Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma De Buenos Aires - Sala I – "A. L. P. M. c/ GCBA s/ incidente de apelación", Expte. N° A56820-2014/1; 14/4/2015.**](#)

“[L]a ley 4036 reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las distintas prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social o de emergencia. Por el otro, el derecho a 'un alojamiento' a los adultos mayores de 60 años, a las personas [con discapacidad] o con enfermedades incapacitantes y a aquellas personas que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual que se encuentren en situación de vulnerabilidad social. En este sentido, el alojamiento del que habla la norma debe resultar acorde a las circunstancias especiales de los alcanzados por esta protección”.

“La verosimilitud en el derecho surge de la subsunción de la situación de vulnerabilidad reseñada en los preceptos establecidos en la ley n° 4036, extremo que, en principio, encuadraría en el orden de prioridades establecido [...] en la ley n° 1688 referida a la prevención y asistencia las víctimas de la violencia familiar y doméstica; y en la ley n° 4042 destinada a verificar la 'Prioridad de Niños, Niñas y Adolescentes en las Políticas Públicas de Vivienda”.

“El peligro en la demora aparece acreditado por cuanto en las circunstancias de autos la falta de asistencia habitacional a la parte actora supondría la continuidad, al menos hasta el dictado de una sentencia definitiva, de las circunstancias antedichas, esto es, la perduración de su situación de vulnerabilidad social”.

“[T]oda vez que la sentencia dispuso que la demandada 'incluya a la Sra. y a sus hijos, en alguno de los programas de emergencia habitacional disponibles que resulten acordes a sus necesidades. Ello, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos' corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el GCBA. Ello, sin perjuicio de señalar que a efectos de cubrir las necesidades de la actora, que se encontraría –prima facie– incluido dentro de los grupos a los que las previsiones

legales asignan derecho a un alojamiento, el subsidio a otorgar deberá ser suficiente para alcanzar dicha protección”.

- [**Cámara de Apelaciones en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II. “Zarate Villalba, Juan Ramon y otros c. GCBA s. amparo”. Sentencia del 30/9/2014.**](#)

“[A]un cuando las condiciones actuales de habitabilidad en el barrio Rodrigo Bueno –de no mediar un proceso de urbanización- están lejos de cumplir con los estándares mínimos de derecho a la vivienda digna consagrados constitucional e internacionalmente; no es necesario un análisis muy profundo para concluir que su desalojo a cambio exclusivamente de un subsidio de ente diez mil (\$10.000) y veinticinco mil pesos (\$ 25.000) no solo no mejora, sino que empeora aún más la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran actualmente. Por un lado, el sistema de subsidios diseñado, en virtud de los montos que contempla, no permitiría a los actores acceder a una nueva vivienda en condiciones de habitabilidad, ni acceder a alguna prestación habitacional que pudiese ser equivalente...” (disidencia de la jueza Daniele).

“[L]a situación de marras no podría de ninguna manera asimilarse a los casos de personas que carecen totalmente de un lugar en el que vivir, puesto que, como ha sido ampliamente probado en el presente juicio, se trata aquí de un asentamiento precario pero con un alto grado de consolidación durante más de 20 años, en el que los grupos familiares habitan en sus casas, aun cuando, claro está y será analizado posteriormente, las condiciones de altísima vulnerabilidad social del barrio imponen urgentes medidas de remediación.

Sin embargo, la única y excluyente herramienta provista por el Gobierno es el ofrecimiento de un subsidio, cuyo importe en el mejor de los casos les alcanzaría para asumir el alojamiento provisorio durante algunos meses, a cambio de lo cual, los actores perderían una vivienda permanente aunque precaria, como la que tienen” (disidencia de la jueza Daniele).

“Si bien no se trata de cuestionar el fin propuesto de que los habitantes disfruten del derecho al medio ambiente, el medio escogido, esto es la desocupación del predio a través de un mecanismo de subsidios tendientes a que las personas lo abandonen, resulta a todas luces lesivo del derecho a la vivienda y sus derechos conexos para quienes habitan el asentamiento desde hace muchos años y han encontrado allí un albergue con cierto grado de estabilidad. Resulta asimismo irrazonable, desproporcional y regresivo, en tanto su situación de vulnerabilidad exige que se adopten medidas progresivas que mejoren su situación e impide otorgarles una salida habitacional que la agrave” (disidencia de la jueza Daniele).

3. Doctrina nacional

- [**ANALÍA ANTIK, “Presupuesto y derecho de acceso a la vivienda digna”. Ediciones Rap. Julio de 2013, Revista Rap, pág. 65.**](#)

Extracto:

“A pesar de la profusa reglamentación en materia de protección a los sectores marginados, hoy existe más de un tercio de la población en América Latina imposibilitada de ejercer su derecho de acceso a una vivienda adecuada. Por un lado, a diferencia de los derechos individuales o de primera generación, no existen garantías

procesales adecuadas para exigir su protección, aunque por lo general se viabilice el reclamo a través de acciones expeditas, como el amparo. Por el otro, la falta de suelo servido, la especulación inmobiliaria y la migración hacia las grandes urbes no planificada, pueden ser algunas de las causas del crecimiento exponencial de personas sin accesibilidad a una vivienda digna. Pero principalmente la carencia de políticas públicas que se sostengan en el tiempo con independencia del gobierno de turno y la falta de articulación con la sociedad civil, entiendo, comportan la causa principal que demora soluciones apropiadas al flagelo. Resulta difícil desconocer esta realidad cuando vemos las periferias de las ciudades latinoamericanas plagadas de cartoneros y frazadas que hacen las veces de casas, pisos de tierra, hacinamiento, enfermedades evitables, desnutrición, pozos ciegos, cables clandestinos, pero fundamentalmente desprotección a uno de los derechos más básicos que hacen a la dignidad de la persona humana: el derecho a vivir en un lugar que la proteja, en el que se sienta segura, en el que pueda desarrollar su personalidad y la vida en familia y en comunidad”.

“En conclusión, aún mucho por hacer, fundamentalmente crear conciencia en nuestros representantes sobre la importancia de generar los consensos necesarios para que estas recomendaciones se transformen en soluciones concretas para los sectores más marginados y vulnerables.

Nada de esto se logrará sin la necesaria participación de la comunidad, la que debe controlar y exigir que estos procesos se lleven adelante, y si esto no ocurre, volvemos al debate sobre las potestades del Poder Judicial en materia de control de la ejecución del presupuesto público y de la correspondencia de la política pública llevada a cabo con el bloque de legalidad en vigor”.

- [**GONZALO PÉREZ PEJIC, comentario a los artículos 225 a 256 en Código Civil y Comercial de la Nación comentado. Gustavo Caramelo; Sebastián Picasso; Marisa Herrera \(Dir\). 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. Pág. 410-428.**](#)

Extracto:

“[E]l nuevo régimen de protección de la vivienda encuentra su fundamento en el derecho humano que toda persona tiene a la vivienda y no en la protección de la familia; de hecho, excede el marco familiar y se transforma en un instituto independiente de la familia, aunque no ajeno a ella”.

“El objeto de tutela son las cosas inmuebles con destino de vivienda ‘por su totalidad o hasta una parte de su valor’, tal como surge de la literalidad del art. 244, pudiendo afectarse tan solo un inmueble (art. 244, párr. 3), como acontecía con el régimen anterior (art. 34 de la ley 14.394)”.

“El Código cambia el paradigma en el sentido de no relacionar la protección de la vivienda con las relaciones de familia, bajo el entendimiento de que la vivienda es un derecho humano de cada una de las personas. El art. 247 nos aporta un innegable ejemplo de este cambio puesto que ya no se requiere determinado vínculo familiar, sino que cualquier persona que ostente la titularidad registral de un inmueble puede someterlo a tutela, independientemente de su estatus familiar. El único requisito que exige la norma es que el titular registral habite el inmueble”.

- [**JORGE AMOR AMEAL, "Los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos". Infojus, 6 de Octubre de 2011.**](#)

Extracto:

"[N]o son pocas las dificultades que enfrenta la justiciabilidad de los DESC en general. En relación al artículo 26 de la Convención en particular, su aplicación en el orden interno tendrá lugar, en la mayoría de los casos, sino en todos, en conjunción con otro artículo del Protocolo de San Salvador (54) o del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ambos ratificados por la Argentina) que resultan ser en el orden regional y universal, respectivamente, los documento específicos de DESC. A la hora de litigar un caso en el sistema interamericano, también será viable que el artículo 26 se invoque en conjunción con el PIDESC, del mismo modo que se suele echar mano a la Convención de Derechos del Niño para la aplicación del artículo 19 CADH. Ello por su parte resulta consonante con el artículo 29.b de la Convención, en tanto que según dicha norma interpretativa obligatoria, resulta útil hacer uso de la legislación interna, la constitución política y otros tratados ratificados que protegen derechos humanos a los efectos de facilitar la identificación del alcance de las obligaciones asumidas por los Estados Partes de acuerdo con la Convención Americana".

- [**KATIA ROSENBLAT, "Derecho a la vivienda". Comentario al fallo: TEDH, Winterstein et autres c. Francia \(Fondo\), 17 de octubre de 2013. Septiembre de 2014. Revista Derechos Humanos. Año III, N° 6. Ediciones Infojus, p. 453.**](#)

Extracto:

"El TEDH reitera su jurisprudencia aplicable a casos relacionados con minorías expulsadas de su vivienda, protegiendo a estos grupos vulnerables.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) también se ocupó del derecho a la vivienda, en su caso respecto de las comunidades indígenas, afirmando que, dada la relación entre su patrimonio cultural, su supervivencia y sus territorios, debe tenerse especial cuidado a la hora de restringir ese derecho. Para ello, enumeró los mismos estándares que el Tribunal. Además, la Corte IDH fue un poco más lejos, al afirmar que la elección y entrega de tierras alternativas, así como de una justa indemnización, debería ser consensuada con los pueblos interesados, conforme a sus procedimientos".

- [**PATRICIA LÓPEZ VERGARA, "Derecho a la vivienda adecuada" Comentario al fallo de la CSJN: "Escobar, Silvina y otros 51 inf. art. 181, inc. 1 CP", 1 de agosto de 2013. Septiembre de 2014, Revista Derechos Humanos. Año III, N° 6. Ediciones Infojus, p. 95.**](#)

Extracto:

"La categorización de un derecho como derecho social, en este caso el derecho a la vivienda, no debe inducir a pensar que se contrapone a los derechos individuales, por el hecho de no ser gozado por individuos sino por grupos o por presuponer la inserción social como condición necesaria del título al mismo".

"Integra esta concepción jurídica, el reconocimiento de la posibilidad efectiva de elegir y materializar planes de vida que requieren de bienes y recursos que deben ser proporcionados tanto por abstenciones como por prestaciones positivas".

- **SEBASTIÁN A. REY, "¿Existe un derecho a la vivienda adecuada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires?". Marzo de 2013. Revista Derechos Humanos. Año II, N° 2. Ediciones Infojus.**

Extracto:

"[C]omo cualquier Derecho Económico, Social y Cultural, el derecho a la vivienda adecuada tiene la característica de que se debe garantizar progresivamente pero a la vez pesa sobre el GCBA la prohibición de regresividad. La interpretación que obliga a analizar los criterios de progresividad y no regresividad en relación a la totalidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de la población de un estado en su conjunto genera una distinción entre los distintos derechos humanos que afecta su carácter de indivisibles y jerárquicamente iguales. En cuanto al goce de los niveles mínimos de satisfacción de un Derecho Económico, Social y Cultural y su vínculo con la obligación de desarrollo progresivo, este estándar, por lo básico de su contenido, solo se debe aplicar a situaciones de grave emergencia económica y social que dependerán de la situación del estado demandado.

Asimismo, si bien la planificación de las políticas públicas deben ser llevadas adelante por los Poderes Ejecutivo y Legislativo en el marco de sus competencias, el Poder Judicial puede tener alguna incidencia promoviendo la deliberación democrática a través de sus sentencias en casos donde no existiese una política pública del estado o fuese muy deficiente. Ello se deriva, además, de la doctrina del 'control de convencionalidad' desarrollada por la CIDH".