



REUTERS, JORGE SILVA

DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA EN LATINOAMÉRICA

ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Una alianza entre



PEREZ ALATI, GRONDONA, BENITES,
ARNTSEN & MARTINEZ DE HOZ (h)
ABOGADOS





Sebastian Smart,
Ezequiel Jimenez y Felipe Correa

**PEREZ ALATI, GRONDONA, BENITES,
ARNTSEN & MARTINEZ DE HOZ (h)**
ABOGADOS

Matías Aiccardi, Nicolás Arntsen, Stephanie Bader, Marina Basavilbaso, Alicia Codagnone, Melisa García, Moira García Morales, Gonzalo Guitart, María de la Paz Miatello, Nicolás Moffat, Guillermo Quiñoa, Sara Shackelford y Victoria Vasalo.



María Eugenia Montero, Florencia Artucovich, Mercedes Lorenzo, Gonzalo Zorrilla, Gastón Mansilla, Arusiak Maridirousian, Manuel Mejía, Ronald Ramírez, Rocío Arredondo, Héctor Lobato, Jean Paul Borit, Dorelys Coraspe y Juan Carlos Tornel.

 **GUEVARA & GUTIÉRREZ S.C.**
Servicios Legales

Mauricio Dalman, Valeria Aguilar, Zoya Galarza y Jorge Inchauste

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER SENDACZ OPICE ABOGADOS

Marina Rosa Cavalli, María Flavia Seabra Gemperli y Karina Cardozo de Oliveira

● **FerradaNehme**
;

Tomas Correa Concha, María Ignacia García y Pedro Bravo Vega.

**POSSE
HERRERA
RUIZ** ●●●

Paula Torres, Pablo González Rayo, Andrea Sánchez Otero, Andrés Montoya y Andrés González Rodas.

 **ROMERO ARTETA PONCE®**
ABOGADOS
RAP desde 1950

Gabriela Villagomez y Benjamín Ríos.

GARCIA SAYANabogados

Agustin Yrigoyen, María Soledad Gastañeta y Juliana Silva.

DISCLAIMER

El contenido de este documento es a título introductorio e informativo. No tiene como fin abordar exhaustivamente la totalidad de los aspectos aquí tratados, ni incluye todas las leyes o la jurisprudencia sobre el tema particular. Ni TECHO, ni Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz (h) (PAGBAM), Thomson Reuters Foundation, los editores y todas las demás firmas que contribuyeron o participaron en la realización del presente documento han realizado el mismo con un fin diferente al informativo, por lo que no es válido como asesoramiento. Consecuentemente, no serán responsables por los daños y perjuicios que pudiera ocasionar la utilización del documento o de la información aquí contenida en relación con la adopción de decisiones sobre el inicio, desarrollo o resultado de procedimientos administrativos y/o judiciales.

Previo al inicio de cualquier procedimiento administrativo y/o judicial, o decisión de no iniciarlo, deberá contarse con asesoramiento legal calificado y específico en razón de las circunstancias de cada caso, y no basándose en las afirmaciones que se realizan en el presente documento. Expresamente declinamos cualquier responsabilidad o compromiso de informar cualquier cambio de circunstancias, de cualquier tipo, como asimismo cualquier cambio en la legislación aplicable y/o en los hechos que ocurran o pudieran ocurrir con posterioridad a la publicación de este documento, incluso aunque dicho cambio de circunstancias, legislación aplicable o hechos pudieran afectar el análisis legal, las conclusiones legales o cualquier otro aspecto del presente documento.

Este documento puede citarse en otros trabajos o publicaciones con la única condición de mencionar la fuente de información –TECHO–, mencionando el año de la publicación.

ACERCA DE

La Fundación Thomson Reuters representa al periodismo libre e independiente, los derechos humanos, el empoderamiento de las mujeres y al estado de derecho. Utilizamos las habilidades, los valores, conocimientos y expertise de Thomson Reuters para implementar programas que generen un cambio real y empoderen a personas en todo el mundo, incluyendo asesoramiento jurídico gratuito, capacitación para periodistas y medios de comunicación, cobertura periodística de historias sobre temas que no tienen difusión mundial y la Trust Women Conference.

TrustLaw es el programa que ofrece la Fundación Thomson Reuters globalmente y mediante el cual conectamos a las mejores firmas de abogados y equipos legales de empresas multinacionales, con las ONGs de mayor impacto o las empresas sociales enfocadas en el mejoramiento social y ambiental. Generamos investigaciones jurídicas sobre todo tipo de temas y ofrecemos cursos innovadores de formación legal en todo el mundo.

A través de TrustLaw, más de 100.000 abogados ofrecen su tiempo y conocimientos de forma gratuita para lograr que las ONGs y los emprendedores sociales puedan enfocarse en sus misiones y lograr el impacto deseado, evitando destinar recursos en asesoramiento jurídico.

El éxito de TrustLaw se basa en la generosidad y el compromiso de los equipos de abogados que ofrecen voluntariamente sus habilidades para apoyar a las ONG y empresas sociales que trabajan en la vanguardia de los cambios sociales. Facilitando asesoramiento jurídico gratuito y fomentando conexiones entre el sector legal y el del progreso social, hemos logrado un gran impacto a nivel mundial.

Apoyamos organizaciones de base cuando contratan a sus primeros empleados; hemos ayudado a que mujeres vulnerables tengan acceso a préstamos para iniciar sus primeros negocios; hemos también apoyado la iluminación de barrios pobres a través del franchising de energías renovables. El asesoramiento jurídico gratuito en estos pequeños proyectos ha generado un gran impacto en las comunidades locales, que trabajan para superar la pobreza y combatir la desigualdad.

A escala mundial, hemos contribuido con campañas de reforma legal para que se protejan los derechos de millones de empleadas domesticas; hemos contribuido a que se modifique la legislación para que apoye a las víctimas de la violencia; y producido guías para proteger a las personas que sufren acoso callejero; o diseñado herramientas para apoyar el enjuiciamiento de aquellos involucrados en la trata de personas.

Nuestros informes de investigación legal y demás publicaciones TrustLaw son valiosos recursos legales sobre cómo un tema puede ser abordado heterogéneamente según la jurisdicción competente. Estas herramientas que ofrecemos tienen como objetivo contribuir a que los miembros TrustLaw aboguen más eficazmente por la reforma de leyes impropias, informar sobre actividades políticas o proponer alternativas jurídicas innovadoras. Nuestra biblioteca de recursos puede encontrarse en reports.trust.org.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	06
PREFACIO	07
INTRODUCCIÓN	09
CUESTIONARIO	24
ARGENTINA	27
BOLIVIA	58
BRASIL	68
CHILE	84
COLOMBIA	106
ECUADOR	136
MÉXICO	151
PARAGUAY	170
PERÚ	180
URUGUAY	196
VENEZUELA	208
CONCLUSIÓN	223
REFERENCIAS	225
NOTAS	227

AGRADECIMIENTOS

Este informe no se podría haber realizado sin la valiosa contribución de varias organizaciones.

Nos gustaría reconocer y agradecer especialmente a TrustLaw, el servicio jurídico gratuito de la Fundación Thomson Reuters, y a Pérez Alati, Grondona, Benites, Arntsen & Martínez de Hoz (h) (PAGBAM), la firma de abogados argentina que preparó, junto con TECHO, el cuestionario que sirvió de base para la elaboración del presente informe y coordinó el trabajo de todos los abogados involucrados.

Agradecemos también a cada una de las siguientes firmas que respondieron el cuestionario en su respectiva jurisdicción: (a) en Bolivia, Guevara & Gutiérrez S.C. Servicios Legales; (b) en Brasil, Machado Meyer Sendacz Opice Advogados; (c) en Chile, Ferrada Nehme Abogados; (d) en Colombia, Posse Herrera Ruiz; (e) en Ecuador, Romero Arteta Ponce Abogados; y (f) en Perú, García Sayan Abogados.

Finalmente, queremos agradecer a los abogados de Hewlett-Packard que, desde sus distintas oficinas en la región, contribuyeron con su investigación para que este informe sea lo más completo posible, trabajando por su cuenta o en equipo con los despachos mencionados anteriormente.

TECHO es una organización presente en Latinoamérica y El Caribe que busca superar la situación de pobreza que viven miles de personas en los asentamientos precarios, a través de la acción conjunta de sus pobladores y jóvenes voluntarios. Sobre la base de un modelo de intervención enfocado en el desarrollo comunitario, TECHO busca construir una sociedad justa y sin pobreza, donde todas las personas tengan la oportunidad de desarrollar sus capacidades y de ejercer y gozar plenamente de sus derechos.

TECHO tiene la convicción de que la pobreza se puede superar definitivamente si la sociedad en su conjunto logra reconocer que éste es un problema prioritario y trabaja activamente por resolverlo.

Al combinar el conocimiento, los recursos y el profesionalismo de los mejores abogados del continente latinoamericano con el trabajo que TECHO hace en materia de acceso a una vivienda digna, consideramos que este informe podría convertirse en una herramienta efectiva para mejorar la percepción que la sociedad en general tiene sobre esta problemática que hoy afecta a tantos latinoamericanos y de tantas maneras distintas. Ojalá nos ayuden a difundir masivamente este trabajo de investigación y lograr que llegue a quienes tienen capacidad de incidir en la materia, ya sea a nivel local o regional.

PREFACIO

Es un gran privilegio y un placer redactar el prefacio de este informe sobre el derecho a la vivienda adecuada en Latinoamérica. El mismo establece claramente y de manera comparada la legislación de la región en la materia y la forma en que ésta puede incidir en las condiciones de vida de los barrios más pobres de América Latina, poniendo de relieve cuestiones de derechos humanos y otras cuestiones que dificultan el acceso a condiciones de vida satisfactorias y gratificantes para los millones de personas que viven en situación de pobreza en la región y por las que TECHO viene luchando incansablemente desde sus inicios en 1997.

La primera vez que tuve la suerte de aprender acerca de TECHO (en ese momento Un Techo para mi País) fue en 2004 cuando, como Jefe de la Colaboración Internacional para “Business in the Community”, fui invitado por la Embajada Británica en Santiago de Chile para hablar en una conferencia sobre Responsabilidad Social Corporativa. Allí me presentaron a Javier Zulueta, entonces CEO de la organización. Javier fue uno de los siete estudiantes universitarios que, en 1997, comenzaron lo que hoy se llama TECHO, en un esfuerzo por encontrar nuevas e innovadoras formas de luchar contra la pobreza y las condiciones de vida que de ella se derivan en las comunidades más pobres de su país.

Poco tiempo después, Javier me llevó a un campamento donde tuve la oportunidad de ver por mí mismo la diferencia increíble que la sola construcción de una vivienda transitoria tenía para las familias que ahí vivían. El hecho de tener un suelo, agua, electricidad y calor, por no mencionar el potencial de la privacidad individual, fue una experiencia verdaderamente transformadora para la familia, y sumamente reveladora del potencial del modelo de intervención de TECHO para mí. Además, quedé gratamente sorprendido e impresionado por los niveles de cohesión de la comunidad.

En enero de 2013, Javier me llamó para decirme que TECHO, por entonces activo en 19 países de América Latina y el Caribe, planeaba abrir una oficina en Londres, además de las que ya operaban en Miami y Nueva York, con el objetivo de ampliar y profundizar el conocimiento de la organización y su misión en Europa, generar vínculos más estrechos con los donantes de la región y posibilitar un acceso más inmediato a una gran cantidad de voluntarios, universidades y organizaciones con las cuales trabajar en conjunto.

Este último aspecto fue de particular interés para mí, ya que durante mi tiempo de trabajo en “Business in the Community” estuve especialmente involucrado en el desarrollo de buenas prácticas, herramientas, presentaciones y demás cuestiones vinculadas con la aplicación de los programas de voluntariado de los empleados, tanto en el Reino Unido como en muchos otros países del mundo. Quizás el aspecto más interesante, entre muchos, de este trabajo fue la percepción de lo poderosa que la participación comunitaria puede ser como desarrolladora de una amplia gama de habilidades, tanto individuales como de equipo, y cómo esta participación puede ayudar a mejorar positivamente la visión de la sociedad en general sobre diferentes temáticas.

Tras haber conocido a estudiantes, voluntarios y profesionales que han participado en proyectos de TECHO, he reforzado esta idea, y he sido testigo, no sólo del mejoramiento de las comunidades, sino también de los propios voluntarios que, con entusiasmo por la experiencia y la gran oportunidad de aprendizaje, han logrado generar una enorme conciencia social y un fuerte compromiso con la comunidad.

En mi último viaje a Chile, poco después de llegar a un acuerdo con Javier para ayudar a establecer la oficina en Londres, tuve la oportunidad de visitar a dos familias, una en un campamento y la otra en un nuevo complejo de viviendas permanentes construidas por TECHO.

La primera estaba formada por Denise, una madre soltera, y sus dos hijos, quienes tuvieron la amabilidad de invitarme a su casa. Consistía principalmente de cajones y losas de madera y cartón corrugado, con un techo que goteaba. La única fuente de agua a la cual tenían acceso quedaba a 20 metros de distancia y el baño lo compartían con otras 6 familias. Denise estaba en el proceso de trabajar por su vivienda transitoria, a la vez que trabajaba como líder de la comunidad organizando, entre otras actividades, y junto a TECHO, talleres de educación para los niños, ayudando a construir un espíritu muy positivo entre las 25 familias de ese campamento.

Mi segunda visita fue a la casa de Raúl, quien con su esposa y sus dos hijas se han trasladado, primero a una casa transitoria, y luego a una casa permanente en un proyecto de desarrollo de diez viviendas realizado por TECHO. Raúl mencionó que, además de haber resultado beneficiarios de la vivienda con todo lo que ello implica, sus hijas habían sido también parte de los talleres de educación de TECHO, teniendo esto un alto impacto en la mejora de sus condiciones de vida y en el hecho de que una de sus hijas pueda hoy ser estudiante en la Facultad de Medicina.

Un último ejemplo de lo poderoso que este proceso es para el cambio social y la mejora en la vida de los menos afortunados llamó nuestra atención recientemente. Un correo electrónico fue recibido por nuestra oficina en Bogotá de una estudiante de postgrado que buscaba una oportunidad para ser voluntaria con TECHO. Ella sabía de la organización debido a que su propia familia había sido una de las primeras beneficiadas por una vivienda transitoria a través de TECHO en Colombia, vivienda que le dio las condiciones necesarias para poder proseguir con éxito sus estudios.

Espero con esta breve descripción haber ilustrado –con ejemplos sencillos– la importancia que el acceso a una vivienda adecuada tiene para las familias y la labor que realiza TECHO para acompañarlas en los diferentes procesos tendientes a hacer efectivo el ejercicio de este derecho.

El informe que hoy presentamos busca ser un aporte más en este sentido, una herramienta para que aquellos que tienen la posibilidad de incidir en la materia, sobre todo a nivel de políticas públicas, puedan contar con datos de la región y aprender de la experiencia de otros, buscando la mejor manera de lograr que este derecho sea efectivamente reconocido a todos los habitantes de Latinoamérica.

David Halley, Director TECHO Europe.

INTRODUCCIÓN



El derecho a la vivienda adecuada constituye un derecho social fundamental dentro del ordenamiento jurídico internacional. Como tal, se encuentra reconocido en numerosos tratados y convenciones internacionales de derechos humanos entre los que se destacan:

- (I) la Declaración Universal de Derechos Humanos que en el artículo 25, numeral 1º, señala 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 (...)”;
- (II) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que en el artículo XI establece que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”;
- (III) el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), que señala en su artículo 11 que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”;
- (IV) la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 26 establece que “Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.
- (V) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” que en su artículo 11 establece que “Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”.
- (VI) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial que en su artículo 5 establece que “(...) 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 u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes: (...) el derecho a la vivienda (...)”;

- (VII) la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que en el artículo 14 señala que “(...) Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales (...), y en particular le asegurarán el derecho a: (...) h) Gozar de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones”;
- (VIII) la Convención sobre los Derechos del Niño que en su artículo 27 establece 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 (el de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social) y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (...)”;
- (IX) la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que en su artículo 28 señala que “Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad (...)”.
- (X) la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados que en su artículo 21 establece que “En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros”; y
- (XI) la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares que en su artículo 43 establece que “Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con: (...) d) El acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda, y la protección contra la explotación en materia de alquileres”.

Cabe destacar la importancia otorgada por la mayoría de estos tratados a las obligaciones de los Estados Partes para velar por el efectivo cumplimiento de este derecho. Se trata de un tema esencial y de esa manera lo trata el informe. El reconocimiento constitucional, la regulación dada por leyes, decretos y resoluciones y la creación de organismos y el nombramiento de autoridades encargadas del correcto cumplimiento de las mismas en los diferentes países analizados, son un indicio del nivel de compromiso que cada país presenta respecto del derecho a la vivienda adecuada.

Ahora bien, ¿cuál es el contenido de este derecho? Tomando en consideración el Derecho Internacional de los Derechos Humanos podemos intentar elaborar, valiéndonos de algunos de sus elementos, el concepto de “vivienda adecuada”. Así, la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, interpreta dicho derecho señalando que, para que éste se cumpla, se requiere una “adecuada privacidad, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una adecuada ubicación en relación con el trabajo y los servicios básicos - todo ello a un coste razonable”, reconociéndose de esta manera un derecho a la vivienda bastante más amplio que el solo techo. Debemos entonces interpretar el derecho a la vivienda en concordancia con elementos como la seguridad, la iluminación, la ventilación y la infraestructura, entre otros. Mayor relevancia toma aún el derecho a la vivienda adecuada, pues en cuanto derecho humano universal y en virtud de los principios de universalidad e indivisibilidad de todos los derechos humanos, éste no debe ser considerado aisladamente, sino que su interpretación y aplicación debe resultar congruente con el respeto, garantía y satisfacción de otros derechos humanos (Espejo, 2010).

Importante resulta entonces definir qué aspectos debemos considerar para determinar si una vivienda es “adecuada”, según las disposiciones internacionales y, desde allí, darle contenido concreto a las obligaciones de los Estados Partes. Sólo así podremos analizar coherentemente las políticas de vivienda aplicadas por los diferentes países latinoamericanos tendientes a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y determinar si las mismas se ajustan a los tratados internacionales ratificados por cada uno de ellos.

LA VIVIENDA ADECUADA EN LATINOAMÉRICA

A. Técnicas Constitucionales:

El derecho a la vivienda no está expresamente protegido en el continente americano más que mediante el reconocimiento del derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos, contenido en el artículo 11 del Protocolo de San Salvador que complementa la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969, el desarrollo progresivo consagrado en el artículo 26 de dicha Convención, y lo dispuesto por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo XI en cuanto a que toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Sin embargo, a pesar de esta limitación en la consagración a nivel regional de dicho derecho, es importante resaltar que todos los países latinoamericanos -con la excepción de Cuba- han ratificado los demás instrumentos de derechos humanos arriba mencionados o accedido a los preceptos que consagran de manera más general el derecho a la vivienda adecuada. En este sentido, resulta obligatorio para la gran mayoría de los países, el cumplimiento de las obligaciones que los tratados internacionales ya mencionados ponen en cabeza de los Estados Partes.

Así, la mayoría de las Constituciones de Latinoamérica analizadas, -al menos 11- reconocen el derecho a la vivienda digna de manera directa. El presente informe da cuenta de la diversidad de formas y técnicas jurídicas utilizadas para consagrar dicho derecho, dentro de las cuales cabe resaltar algunas que, por sus características especiales, nos permitirán obtener un panorama general de la técnica legislativa de las Constituciones Latinoamericanas en la materia.

Por ejemplo, las Constituciones de Ecuador y Bolivia son las más progresistas en esta materia reconociendo no sólo el derecho a la vivienda, sino también al hábitat. Existe, sin embargo, una importante diferencia entre ambos preceptos constitucionales, toda vez que la Constitución de Ecuador hace énfasis en la universalidad de dicho derecho al contemplar en su artículo 30 que las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. Mientras que la técnica legislativa utilizada en el inciso segundo del artículo 19.1 de la Constitución Boliviana señala que, basados en los principios de solidaridad y equidad, los planes de vivienda se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural.

Universal o Focalizada

La técnica de reconocer el derecho a la vivienda adecuada como un derecho universal fue desarrollada originariamente en la región, mediante el reconocimiento de derechos sociales que hiciera en 1917 la Constitución de Querétaro-México. En el mismo sentido, la mayoría de las Constituciones en América Latina han reconocido el derecho a la vivienda adecuada como un derecho universal. A modo de ejemplo, podemos citar a la Constitución de Uruguay (1934, artículo 45) y a la de Venezuela (1999, artículo 82).

Sin embargo, existen otras Constituciones que han preferido consagrar dicho derecho para grupos específicos, como, por ejemplo, la Constitución de Paraguay (artículo 110) que reconoce el derecho a la vivienda adecuada destinada a grupos vulnerables de la sociedad.

La forma en que se articula el derecho a la vivienda adecuada en los diferentes países es fundamental para entender el reconocimiento del mismo. Y si bien el reconocimiento del derecho debe hacerse siguiendo el principio de Universalidad, el ex Relator Especial para la vivienda adecuada de las Naciones Unidas, Miloon Kothari, ha reconocido que justamente para asegurar el acceso universal de la vivienda digna, los gobiernos tienen la responsabilidad de realizar intervenciones dirigidas a grupos específicos (Kothari, 2001).

Directa o Indirecta

Cabe considerar, además, que hay constituciones que expresamente elevan a rango constitucional los tratados internacionales de derechos humanos.

Como señalamos más arriba, el derecho a la vivienda es receptado expresamente en el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; en el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; en el artículo 14 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la

Mujer; en el artículo 27 de la Convención de los Derechos del Niño; en el artículo XI de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre; y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; entre otros.

Todos los tratados internacionales mencionados integran el ordenamiento jurídico argentino y tienen jerarquía constitucional, en razón de lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

Por su parte, Chile, siendo el único de los países analizados que no contiene disposiciones constitucionales en materia de vivienda adecuada, señala en el artículo 5° inciso 2° de la Constitución Política de la República (en adelante, "CPR") que "[E]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes". Este artículo funciona en el ordenamiento jurídico chileno como una cláusula reconocedora de derechos implícitos no enumerados taxativamente en la CPR, tal como el derecho a la vivienda. Por esta vía, se incorporan los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en general –y el derecho a una vivienda digna en particular–, al ordenamiento jurídico chileno, surgiendo la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos. Los derechos consagrados expresamente por la CPR y aquellos que se incorporan por la vía de los tratados internacionales conforman lo que se ha llamado por la doctrina constitucional chilena como el "bloque de constitucionalidad" (Nogueira, 2007).

B. Técnicas legislativas:

A pesar de las diferencias en las técnicas constitucionales, sean estas universales o focalizadas; directas o indirectas, la regla general es que las Constituciones consagran el derecho a la vivienda, dejando a las normas de rango inferior la regulación específica de su ejercicio. A modo de ejemplo, la legislación de México cumple dicha función. En México, la Ley Federal de Vivienda que, de acuerdo con su artículo 1, es reglamentaria del artículo 4 de la Constitución, busca "establecer y regular la política nacional, los programas, los instrumentos y apoyos para que toda familia pueda disfrutar de vivienda digna y decorosa". Con estas disposiciones los Estados son capaces de generar una verdadera política de Estado, que responda a las necesidades consensuadas a través del sistema legislativo y que no quede al mero arbitrio del gobierno de turno.

Sin embargo, existen países como Argentina y Chile que no tienen un ordenamiento jurídico uniforme que regule el acceso a la vivienda adecuada. En Argentina, no hay una única ley que establezca con claridad el alcance y los contenidos del derecho a la vivienda, si bien existen diversas normas que deben ser interpretadas como aplicaciones de la manda constitucional pues crean programas específicos destinados a vivienda. Por su parte, Chile tampoco ha generado una política de vivienda a nivel legal, sino que ha adoptado un modelo de acceso a la vivienda a través de ayuda estatal (subsidios), conjugado con el

mercado inmobiliario privado (INDH, 2012), y ha creado una serie de programas específicos para su implementación¹.

Las diferentes formas de reconocimiento legislativo del derecho a la vivienda pueden tener consecuencias en el ejercicio del mismo, toda vez que “la negación, de jure o de facto, del derecho a la vivienda conlleva unas consecuencias dramáticas en cascada y causa múltiples violaciones de los derechos humanos en los campos del empleo, la educación, la salud, las relaciones sociales, la participación en la toma de decisiones (privación de los derechos cívicos entre otros)” (Golay y Ozden, 2007). En este sentido, y a pesar de haber ratificado Convenios Internacionales en la materia, se vuelve difícil de ejercer un derecho que, como en el caso de Chile, queda circunscrito únicamente a una regulación de Programas, que quedan a merced del Gobierno de turno.

C. Obligaciones de los Estados:

El solo reconocimiento Constitucional en sus diversas formas, tal y como ha sido señalado en el apartado anterior, no asegura la protección, promoción y cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada por parte de los Estados. Es por ello que hemos querido en este informe entender la competencia de los organismos encargados de implementar lo dispuesto por ley u otras normas en materia de acceso a una vivienda digna.

Para determinar las obligaciones de los Estados, debemos analizar el artículo 2 del PIDESC, principalmente aquello señalado en el párrafo 1, que establece lo siguiente:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

Para ver el estado actual de las obligaciones de los Estados en la región, hemos querido separar el artículo 2 del PIDESC y observar, en base a los informes de cada país, cómo se estructuran los distintos organismos encargados de hacer efectivo el derecho a la vivienda adecuada.

“Adoptar medidas”: La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante OACDH), interpreta esta disposición en un sentido amplio, señalando que se deben adoptar medidas, no sólo legislativas, sino administrativas, judiciales, económicas, sociales y educativas. Los Estados Parte tienen, asimismo, la obligación de trazar políticas y establecer prioridades compatibles con el Pacto. Fundamental resulta para ello asegurar recursos para entablar organismos que permitan desarrollar las políticas de vivienda y reconocer recursos judiciales que permitan hacer efectivos estos derechos.

Medidas administrativas

A nivel administrativo, el informe ha analizado las autoridades encargadas de implementar lo dispuesto por las leyes en materia de derecho a la vivienda. Cabe señalar que la mayoría

de los Estados regulan directamente lo relativo a vivienda a través de Ministerios específicos (al menos 10 de los países). Las excepciones están dadas por Argentina, Paraguay y México, que regulan administrativamente la implementación de los planes de vivienda a través de Secretarías. El tratamiento a través de distintos organismos, no necesariamente significa que uno u otro país le de mayor preponderancia al derecho a la vivienda, según veremos al analizar cada país.

Dentro de las buenas prácticas en materia de organismos de Estado, podemos señalar (i) la Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social “Padre Carlos Mugica” de la Argentina, recientemente absorbida por la Secretaría Nacional de Acceso al Hábitat creada por Decreto N° 1715/2014 de fecha 1° de octubre de 2014, que incluye entre sus objetivos el desarrollar acciones tendientes a la identificación de tierras de dominio privado, aptas para el desarrollo de programas sociales, así como de las ocupadas por asentamientos irregulares, promoviendo su regularización dominial cuando esta correspondiere; (ii) la política de urbanización promovida por el Estatuto de Ciudades de Brasil, que regula los artículos 182 y 183 de la Constitución, y la ley 11.977 que regula el programa Minha Casa, Minha Vida, que buscan promover la renovación de propiedades en el cono urbano y regeneración de la vivienda rural; y (iii) el caso de Chile que cuenta con una serie de programas que buscan posibilitar el acceso a la vivienda adecuada a través de un programa mixto (público-privado).

Medidas judiciales

Parte de las medidas que deben adoptar los Estados guardan relación con la viabilidad, exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada toda vez que, por su naturaleza, éstas dependerán de los recursos financieros y humanos de cada Estado. Hay quienes han dicho que este derecho no es exigible, ya que tiene “una compleja estructura”, por las múltiples dimensiones que lo componen, lo que dificultaría aún más su justiciabilidad (Figueroa, 2007).

A pesar de ello, existen ciertos países que han promovido el ejercicio del derecho a la vivienda adecuada en el ámbito judicial. A modo de ejemplo, Argentina, Bolivia, México, Paraguay, Uruguay y Venezuela reconocen el recurso de amparo como herramienta que puede ser utilizada para reclamar el derecho a la vivienda adecuada. En el caso específico de México, vemos cómo, al elevarlo del rango de “garantía individual” al rango de “garantía constitucional”, ha permitido a aquellas personas que sientan su derecho vulnerado hacer uso de los derechos procedimentales consagrados en la propia Constitución para su defensa.

Por su parte, Brasil, Chile y Perú no reconocen acción constitucional alguna. Sin embargo, parte de la doctrina ha indicado que, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados signatarios del PIDESC tienen la obligación de disponer de recursos judiciales para la exigibilidad de los mismos. A modo de ejemplo, en Chile, parte de la doctrina señala que el derecho a una vivienda digna es exigible ante los Tribunales de Justicia, en virtud, principalmente de tres normas: (i) el artículo 19 N° 3 de la CPR, que señala que “[l]a Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”; (ii) el artículo 76 inciso segundo de la CPR, que indica respecto de los Tribunales de Justicia que “[r]eclamada su intervención en forma legal y en negocios

de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión” y (iii) el artículo 20 de la CPR, que establece la acción constitucional de protección de garantías fundamentales. A este respecto, si bien el artículo 20º establece un catálogo restringido de derechos susceptibles de ser protegidos, dentro de los cuales ciertamente no está el derecho de acceso a la vivienda, se ha estimado por ciertos autores que “quien considere haber sido lesionado en uno de los derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional chileno, puede hacer uso de su derecho fundamental genérico a la actividad jurisdiccional que le reconoce el artículo 19 N° 3 inciso 1º CPR (además de los Tratados Internacionales), e instar a la Corte de Apelaciones respectiva para que lo ampare en el ejercicio del derecho fundamental supuestamente afectado” (Bordali, 2002:121).

“Hasta el máximo de los recursos de que disponga”: Deberemos interpretar las obligaciones de los Estados considerando que las medidas que se adoptan son suficientes para cumplir con el imperativo de la vivienda adecuada. Este derecho debe garantizarse de manera eficiente, en el menor tiempo posible, utilizando el máximo de recursos que se disponga.

“Para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”: Esta obligación de “lograr progresivamente” debe interpretarse en el marco del párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, en particular la referencia al derecho a la “mejora continua de las condiciones de existencia”. Además, la obligación de la realización progresiva existe independientemente de cualquier aumento de los recursos. Sobre todo, es preciso hacer un uso eficaz de los recursos disponibles.

Desalojos Forzosos y Prescripción Adquisitiva

Si bien en este informe sólo se describe la situación en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay, los casos legales aquí explorados sirven de base para el análisis a nivel regional. La comparación de jurisprudencia entre estos países posibilita un rico punto de partida en cuanto a la necesidad de políticas públicas activas en el área de hábitat.

Partiendo de la definición de la ONU de Hábitat, una de las varias condiciones críticas en la definición de “vivienda adecuada” es la seguridad de tenencia (ONU Habitat, 2010). Tanto en situaciones de incertidumbre política, como en casos judicializados, la seguridad de tenencia, como un derecho humano, apunta a que “la vivienda no es adecuada si sus ocupantes no cuentan con cierta medida de seguridad (...) que les garantice protección jurídica contra el desalojo forzoso, el hostigamiento y otras amenazas” (ONU Habitat, 2010, p.3). En situaciones de asentamientos informales, la seguridad de tenencia como parte de la definición de vivienda adecuada es crítica para salvaguardar los derechos civiles, políticos y económicos de familias enteras en situación precaria ante la ley o fuerzas de seguridad.

En este sentido, cabe destacar el informe de la Relatora Especial sobre vivienda adecuada del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas. En su informe del año 2013, Raquel Rolnik, de Brasil, señaló que la crisis mundial de inseguridad de la tenencia era un problema que merecía atención específica por parte de la ONU. Partiendo de consultas activas con

estados miembros de la ONU, la Relatora Especial abocó su tarea a desarrollar principios rectores para abordar la cuestión de inseguridad de la tenencia en las zonas urbanas (Rolnik, 2013).

Entre sus conclusiones al Consejo de Derechos Humanos, Rolnik pone énfasis en la responsabilidad de los estados para promover, proteger y reforzar diversas formas de tenencia que reflejen la realidad de sus países. En particular, formas de tenencia que incluyan tanto aquellas que son reglamentarias (por vía del derecho civil) como las que incluyen la tenencia colectiva, religiosa o híbrida. Con el fin de promover formas alternativas de tenencia, la Relatora Especial sugirió a los estados miembros revisar sus códigos inmobiliarios que limiten formas alternativas de tenencia.

También, con respecto a mejorar la situación de grupos vulnerables y marginados, el informe hace hincapié en la situación de asentamientos pobres en zonas urbanas. Aquí, Rolnik insta a los estados miembros a “elaborar estrategias en toda la ciudad para asegurar la tenencia y mejorar los asentamientos en diversas categorías de tierra y con diferentes arreglos de tenencia” (Rolnik, 2013, pp.4-5). En el contexto de Argentina, Chile y Brasil, por mencionar algunos ejemplos, las recomendaciones de Rolnik ponen en tela de juicio la ausencia de políticas públicas activas que fortalezcan la seguridad de tenencia en asentamientos informales en Latinoamérica.

Por ello, en situaciones de vulnerabilidad e inseguridad de tenencia con respecto al derecho fundamental de acceso a una vivienda digna, los estados deben asegurar y promover las vías adecuadas para resolver problemas de tenencia mediante recursos administrativos y/o judiciales. El informe Rolnik denuncia los importantes obstáculos en asentamientos informales para acceder a la justicia. Entre los flagelos más notorios se incluyen: “la influencia política y la corrupción de los órganos judiciales y administrativos, los costos prohibitivos de la asistencia jurídica y la falta de información jurídica y de reconocimiento jurídico de las personas que carecen de documentos de identidad oficiales o de un domicilio registrado” (Rolnik, 2013, p.26). En este sentido, el informe de la Relatora Especial resalta que el acceso a la justicia es un derecho fundamental para cualquier ciudadano, y aún más para aquellos en situaciones de inseguridad de tenencia, como requisito para una vivienda digna.

Considerando la labor de organizaciones internacionales como la ONU, el reporte de la Relatora Especial también acentúa la importancia de proteger derechos humanos fundamentales en situaciones de desalojo forzoso (Rolnik, 2013, p.7). Teniendo en cuenta la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de ONU Hábitat, la protección contra los desalojos forzosos es un elemento clave del derecho a una vivienda adecuada y está vinculada estrechamente a la seguridad de la tenencia.

La observación general número 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales define el desalojo forzoso 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” (Comité de Derechos Económicos, 1998, p.4). En el contexto de los países

analizados en este informe, la situación de desalojo forzoso parecería ser una realidad cotidiana de cientos de comunidades en Latinoamérica (ver, por ejemplo, el caso ante la Corte Constitucional de Colombia que se cita en el capítulo respectivo).

Por ello, es fundamental recalcar las responsabilidades de los estados ante situaciones de desalojo forzoso. Como resume ONU Hábitat en su folleto informativo número 21 del año 2010, “las normas internacionales de derechos humanos exigen que los gobiernos exploren todas las alternativas viables antes de proceder a ningún desalojo, para poder evitar o al menos minimizar la necesidad de utilizar la fuerza” (ONU Habitat, 2010, p. 21). Aun así, cuando autoridades competentes deban llevar a cabo cualquier tipo de desalojo forzoso, los individuos afectados deben recibir todas las garantías por ley de sus derechos civiles y políticos mediando entre una situación de vulnerabilidad y la responsabilidad del estado ante el desalojo previsto.

De todas maneras, tal como concluye el Folleto Informativo 25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 1993, “la constante amenaza o el hecho de ser desalojado por la fuerza de su casa o de su tierra es sin duda una de las mayores injusticias que pueden cometerse contra una persona, una familia, un hogar o una comunidad” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993, p.1). En este sentido, en el contexto de la información subsecuente a este informe, la labor de órganos especializados de la ONU, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ha hecho mucho hincapié en los desalojos forzosos concluyendo también que “los casos de desalojos forzosos son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y sólo pueden justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993, p.5). Al referirse al derecho internacional, debemos dar cuenta que este incluye la promoción y protección de derechos civiles, políticos, económicos, culturales y sociales por parte de estados miembros. Tales compromisos limitan el desalojo forzoso y resaltan la importancia de una vivienda digna para la realización de derechos humanos fundamentales.

Por ello, y concluyendo esta primera sección del informe, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha pedido a los gobiernos que han ratificado el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que le proporcionen periódicamente diversos tipos de información directamente pertinente a la práctica de los desalojos forzosos (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1993).

Entendiendo esta práctica como un riesgo mayor para la realización de derechos humanos en relación a una vivienda digna, los casos a continuación tratan de dilucidar de qué manera Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay han adoptado medidas y destinado recursos para proteger, promover y velar por las normas internacionales, regulando el acceso a la vivienda digna y el desalojo forzoso.

Desalojos Forzosos en Asentamientos Informales

Por ejemplo, en el caso de Argentina, por medio de un fallo de carácter ambiental, la Corte Suprema de la Nación ordenó la erradicación de un asentamiento informal en la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo con el propósito de mejorar la situación habitacional de la población afectada. Este fallo del 2008, teniendo en cuenta el derecho a un ambiente saludable, insta a los gobiernos de la ciudad y provincia de Buenos Aires a desalojar el asentamiento al borde de la Cuenca Hídrica siempre y cuando se brinde una solución habitacional acorde.

En Brasil, hay muchas demandas que involucran propiedades privadas invadidas por asentamientos informales. Sin embargo, hemos observado una tendencia de los jueces para decidir de manera en que estos desalojos no sean considerados desalojos forzosos bajo la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Diferente a Brasil, Colombia ha dado pasos jurisdiccionales críticos para la protección de derechos en desalojos forzosos, como lo ejemplifica el caso en el municipio de Ciénaga-Magdalena en 2013. La Corte Constitucional dictaminó que la ejecución de desalojo entrada la noche, por orden del inspector, disparando contra las tierras y montañas, lanzando gases lacrimógenos sin tener en cuenta la presencia de niños, adultos mayores y demás personas, constituyó una afrenta a la protección del derecho fundamental a la vivienda digna de más de 60 familias. Por ello, la Corte ordenó a la Alcaldía Municipal de Ciénaga garantizar a los accionantes y a todas las familias afectadas una solución de vivienda adecuada.

En México, el reconocimiento de la función social de la propiedad ha llevado a la Dirección General de Regularización Territorial, mediante decreto y previa expropiación por causa de utilidad pública de terrenos ocupados, a transmitir la propiedad a favor de quienes ocupan los lotes expropiados.

A diferencia de México, Colombia o Argentina, en Chile, la jurisprudencia sobre acciones para obtener restitución de inmuebles o su reivindicación a habitantes de asentamientos informales no pesan sobre grupos, pero sí sobre individuos particulares. Teniendo en cuenta los principios rectores de la Relatora Especial Rolnik, en este caso, la tenencia comunitaria no es tomada en cuenta como opción para el litigio contra un desalojo forzoso.

Desalojos Forzosos en Terrenos Públicos

En México el desalojo forzoso de terrenos públicos es una potestad del estado para garantizar la seguridad y utilidad de sus inmuebles. En México, el artículo 112 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público establece que el Distrito Federal, por ejemplo, está facultado para retener administrativamente los bienes que posea y recuperar la posesión mediante los procedimientos administrativos de causa. En ninguno de estos casos, aparece la mención de seguridad de tenencia como un derecho fundamental para el acceso a una vivienda digna.

A continuación se citan tres casos de desalojos forzosos en terrenos públicos que se mencionan en este informe:

En Argentina, en diciembre de 2010, el Parque Indoamericano, parque público ubicado en Villa Soldati, Ciudad de Buenos Aires, fue tomado por familias de villas cercanas que reclamaban soluciones habitacionales. En un operativo conjunto, efectivos de la Policía Federal y de la Policía Metropolitana intentaron desalojar el predio. El desalojo en cuestión implicó hechos de gran violencia, donde mediaron crudos enfrentamientos entre los ocupantes, vecinos de la zona y fuerzas de seguridad, resultando incluso víctimas fatales.

En Brasil, la Municipalidad de Curitiba, en 2011, demandó a ocupantes de predios públicos que, sin importar su residencia por más de 25 años en los mismos, fueron desalojados para restituir el terreno al órgano público. En este caso, la corte argumentó que el principio de prescripción adquisitiva no podía aportar a la causa por la residencia interrumpida del demandado.

En Chile, 500 familias, cuyo origen se remontaba a la ocupación de terrenos en la región de Bio Bio hace más de 60 años, finalmente fueron desalojadas por una orden de la Corte de Apelaciones de Concepción. Sin que los pobladores recibieran ningún remedio judicial o indemnización, la Corte determinó que no correspondía a la Intendencia Regional entregar información a los pobladores sobre la tramitación de un proyecto habitacional (Proyecto Habitacional Aurora de Chile) y que tampoco los pobladores habían requerido legalmente información al respecto.

Estos casos ilustran la falta de compromiso estatal con los lineamientos expuestos por varios organismos de derechos humanos en Naciones Unidas. Los desalojos forzosos discutidos en esta sección son una clara violación a los derechos sociales, económicos y culturales de las comunidades en Bio Bio, Villa Soldati y Curitiba. Sin tener en cuenta la importancia del acceso a la justicia, estas comunidades fueron abandonadas por el estado en su derecho al acceso a una vivienda digna.

Prescripción Adquisitiva

En todos los casos estudiados en este informe, el principio de prescripción adquisitiva se encuentra regulado y tipificado de alguna manera. Entre los rasgos compartidos se observa la necesidad de ocupación ininterrumpida del terreno en disputa. Se considera también, como por ejemplo en Argentina, la importancia de abono al día de impuestos inmobiliarios o la potestad de cumplir con responsabilidades impositivas pendientes. Por otro lado, en el caso de Chile, Colombia y México los terrenos públicos, dependiendo del estado, no pueden ser adquiridos por prescripción adquisitiva. En tales casos, por medio de directrices políticas, los terrenos públicos deben ser primero declarados en función de alojar viviendas con los servicios requeridos, antes de poder ser habitados.

En cuanto a la cantidad de años necesarios para que se configure la prescripción adquisitiva de un inmueble, los casos analizados aquí muestran diferencias entre sí. Bajo el Código Civil Argentino y Uruguayo, existen dos maneras de adquirir el dominio de un inmueble: (i)

por la posesión continua durante diez años, con buena fe y justo título, y (ii) por la posesión continua durante veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe. En el caso de Chile y México, el Código Civil aplica las mismas condiciones de buena fe y título justo, pero acorta la cantidad de años a cinco y diez respectivamente. La cantidad de años para hacer valer el principio de prescripción adquisitiva afecta de manera desigual a aquellos habitantes con inseguridad de tenencia en los países respectivos. Teniendo en cuenta el análisis realizado en la primera parte de esta conclusión, los estados deben garantizar en mayor medida la posibilidad de acceso a una vivienda digna por parte de individuos y comunidades en asentamientos informales o inmuebles sin titular aparente.

En este sentido, la legislación de Brasil es la más avanzada en cuanto a la protección de los derechos a una vivienda digna tomando en cuenta la función social de la vivienda. Según la ley federal 10257/2001, con la necesidad de cubrir la necesidad básica de acceso a una vivienda, poniendo énfasis en la importancia estratégica de procesos consultivos de urbanización, habitantes de bajos recursos tienen el derecho de posesión de una propiedad después de cinco años, en caso de que ésta no tenga titular establecido. Si bien esta ley llega a ser similar a la de Chile o México, en Brasil se da la única mención específica respecto al derecho de grupos vulnerables al acceso a la vivienda digna mediante la prescripción adquisitiva.

El principio de prescripción adquisitiva ha sido utilizado para garantizar el acceso a una vivienda digna en Argentina, Brasil, Uruguay y hasta cierto punto en México (sólo en territorios agrícolas).

En un caso en la Ciudad de Buenos Aires, el principio de prescripción adquisitiva garantizó la titularidad de una propiedad en disputa alegando la intención irrefutable del demandado de ostentar el inmueble para bien de su familia y protegido por el tiempo de prescripción acorde a la ley. En este caso, el tribunal manifestó que dicha acreditación surge de actos tales como haber levantado un asiento domiciliario, criado a sus hijos, cultivado la tierra y demarcado un pedazo de tierra.

De la misma manera, en el estado brasileño de Paraná, en 2013 se detuvo por orden judicial el desalojo de varias familias de un asentamiento informal. La Corte alegó que era impráctico y que tal acción atentaba contra la dignidad humana de aquellas familias que habían, entre otras cosas, construido sus inmuebles, desarrollado actividades económicas para su supervivencia y que por la función social de la vivienda en el contexto de personas de bajos recursos, el principio de prescripción adquisitiva quedaba firme.

En el caso de Uruguay, la Suprema Corte de Justicia resolvió desestimar la excepción de inconstitucionalidad planteada contra una ley nacional que reducía los plazos de prescripción adquisitiva, sobre la base de que la norma se limitaba a acotar el plazo de prescripción adquisitiva de determinado tipo de inmuebles (básicamente asentamientos ocupados por personas de escasos recursos) con el propósito de ordenamiento territorial, saneamiento y protección ambiental, y de amparo y solidaridad con ciudadanos que no superen el nivel de pobreza, procurando que alcancen una situación de vivienda compatible con la dignidad inherente a su condición de persona humana, no siendo inconstitucional

per se la modificación de los plazos de prescripción adquisitiva. De lo contrario, se privaría al legislador de actuar en un plano relevante del conflicto social relativo a la titularidad dominial y al derecho a la vivienda de quienes posean parcelas en forma precaria y en asentamientos irregulares a los solos efectos de satisfacer necesidades vitales mínimas.

Este fallo, y su coetáneo de Brasil, son ejemplos claros de la aplicación de los estándares internacionales de acceso a la vivienda digna en casos de asentamientos informales.

Recordando el Folleto Informativo 21 de ONU Hábitat y el Comentario General 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, salvaguardar los derechos humanos de grupos vulnerables, ante una situación de hábitat precaria, es una obligación del estado; y los ejemplos expuestos aquí son avenidas propicias que garantizan la realización progresiva de normas internacionales y justicia social.

CUESTIONARIO



A continuación compartimos con ustedes el cuestionario que Techo y PAGBAM prepararon a nivel regional. El mismo fue enviado a los diferentes países, donde cada una de las firmas involucradas lo respondió a nivel nacional. Una vez recopiladas todas las respuestas elaboramos el presente informe.

Cabe destacar que hemos decidido publicar únicamente la información de aquellos países sobre los cuales se ha podido responder la gran mayoría de las preguntas y con información abundante.

Derecho a una vivienda digna

1. En dicho país, ¿está reconocido legalmente el derecho a una vivienda digna? ¿Desde cuándo?
2. ¿El derecho a la vivienda está consagrado como un derecho fundamental?
 - a. ¿Está regulado en la Constitución Nacional? Por favor, incluya los artículos pertinentes.
 - b. ¿Está regulado por leyes, decretos, resoluciones, etc? Por favor incluya el texto de las mismas.
 - c. En caso de que el país sea Federal, ¿está consagrado sólo a nivel nacional o también cuenta con regulación a nivel local? Por favor incluya el texto de los artículos de las constituciones provinciales o leyes provinciales que considere más relevantes.
3. ¿Quién es la autoridad de aplicación a nivel nacional encargada de implementar/ reglamentar lo dispuesto por ley en materia de acceso a una vivienda digna?
 - a. ¿Cuáles son las facultades reglamentarias de esta autoridad de aplicación?
 - b. ¿Cuáles han sido sus resoluciones más relevantes en los últimos 30 años?
4. Además de las políticas implementadas a nivel nacional, ¿existe alguna política a nivel local que valga la pena mencionar?
5. ¿Existen acciones constitucionales para reclamar el derecho a una vivienda digna? ¿Cuáles son sus requisitos?
6. ¿Existen acciones colectivas (“class actions”) para reclamar el derecho a una vivienda digna? ¿Cuáles son sus requisitos?
7. ¿Existe jurisprudencia sobre el derecho al acceso a una vivienda digna? En caso afirmativo, por favor acompañar:
 - a. Mención de los casos más relevantes con indicación de Tribunal, Partes y Fecha.
 - b. Breve descripción de cada uno de los casos.
8. ¿Qué tratados y/o convenios internacionales en materia de derecho de acceso a una vivienda digna han sido reconocidos por su país?
9. La definición de vivienda digna establecida en la Observación general No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ¿ha sido incorporada en la legislación interna de alguna manera? ¿Y recogida por la jurisprudencia?

Desalojos Forzosos

10. ¿De qué manera se encuentran regulados los desalojos forzosos?
 - a. ¿Existen diferencias en el proceso cuando se trata de ocupación de terrenos públicos?
11. ¿Existe jurisprudencia sobre desalojos forzosos de habitantes en asentamientos informales? En caso afirmativo, por favor acompañar:
 - a. Mención de los casos más relevantes con indicación de Tribunal, Partes y Fecha.
 - b. Breve descripción de cada uno de los casos.
12. ¿Existe jurisprudencia sobre desalojos forzosos de terrenos públicos? ¿O siempre es a instancia de parte y en terrenos de particulares? En caso afirmativo, por favor acompañar:
 - a. Mención de los casos más relevantes con indicación de Tribunal, Partes y Fecha.
 - b. Breve descripción de cada uno de los casos.

Prescripción Adquisitiva

13. ¿Se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva?
 - a. ¿Qué formalidades se deben respetar para adquirir un inmueble por esta vía?
 14. ¿Existe jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles en asentamientos informales? En caso afirmativo, por favor acompañar:
 - a. Mención de los casos más relevantes con indicación de Tribunal, Partes y Fecha.
 - b. Breve descripción de cada uno de los casos.
-

ARGENTINA



En la Argentina, el derecho a una vivienda digna está contemplado expresamente en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incorporado con la reforma de 1957. Dicho derecho ya había sido receptado con anterioridad, en la reforma del año 1949, que consagraba el derecho de los trabajadores a disponer de vivienda y el derecho de la ancianidad a un albergue higiénico, pero la misma fue dejada sin efecto.

El artículo 14 bis de la Constitución Nacional, incorporado en la reforma del año 1957, establece en su parte pertinente: “(...) El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

Asimismo, corresponde señalar que ciertos tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por la Argentina integran el ordenamiento jurídico argentino con jerarquía constitucional en razón de lo dispuesto en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional. Muchos de esos tratados internacionales reconocen expresamente el derecho a una vivienda digna o adecuada, entre los que se destacan: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención de los Derechos del Niño; y la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre.

La República Argentina no tiene una ley que establezca con claridad el alcance y los contenidos del derecho a una vivienda digna, si bien existen diversas normas que deben ser interpretadas como aplicaciones de la manda constitucional, pues crean programas específicos destinados a vivienda.

En este sentido, mediante la Ley 21.581 del año 1977 se creó el Régimen de Financiamiento del Fondo Nacional de la Vivienda, destinado a financiar total o parcialmente la construcción de viviendas para familias de recursos insuficientes, ejecución de obras, redescuento de créditos hipotecarios, contratación de servicios técnicos, fomentos de programas de investigación, etc.

Por medio de la Ley 24.057 del año 1992 se establece que el Poder Ejecutivo promoverá la constitución de asociaciones civiles, cooperativas, fundaciones o toda entidad de derecho sin fines de lucro, cuyo objeto sea apoyar a las organizaciones de pobladores y de las distintas comunidades de base, para la solución de los problemas que afligen a los sectores de recursos insuficientes, urbanos y rurales en la problemática del hábitat popular o la realización de actividades de investigación científica o tecnológica, o de enseñanza en relación a la tierra urbana o rural, vivienda, transporte, salud, servicios de infraestructura u otros aspectos en relación al tema. Una vez obtenida su personería jurídica las entidades podrán solicitar en la Subsecretaría de Vivienda y Ordenamiento Ambiental su reconocimiento y registro como organizaciones no gubernamentales promotoras de la vivienda para las personas sin techo, gozando de derechos específicos.

La Ley 24.374 de 1994, más conocida como la Ley Pierri, creó un procedimiento de regularización dominial a favor de las personas ocupantes de viviendas que puedan acreditar una posesión pública, pacífica y continua de inmuebles urbanos que tengan como destino principal ser la casa habitación, única y permanente, de la familia. Según la última modificación de su artículo 1º por Ley 27.118 de enero de 2015, gozarán de los beneficios de esta ley los ocupantes que, con causa lícita, acrediten la posesión pública, pacífica y continua durante tres años con anterioridad al 1º 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, así como los agricultores familiares respecto del inmueble rural donde residan y produzcan. Las inscripciones registrales efectuadas en el marco de la Ley Pierri se convierten de pleno derecho en dominio perfecto una vez transcurrido el plazo de diez años contados a partir de su registración. Los titulares o los terceros que se consideren con derecho sobre los inmuebles que resulten objeto de dicha inscripción podrán ejercer las acciones que correspondan, inclusive en su caso la de expropiación inversa, hasta que se cumpla el plazo aludido.

En 1995, la Ley 24.464 creó 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”. El Sistema Federal de la Vivienda se integra con: a) El Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI), creado por la Ley 21.581 y al que ya nos referimos; b) Los organismos provinciales y de la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires responsables de la aplicación de la presente ley y la administración de los recursos por ella creados; y c) El Consejo Nacional de la Vivienda. La ley establece, además, con qué recursos se integra el FONAVI, cómo se distribuyen, a qué deben ser destinados y el control de su correcta aplicación, prevé también la creación del Consejo Nacional de la Vivienda, su composición, su finalidad y funciones; así como la regularización dominial de las viviendas construidas o en ejecución al amparo de las leyes 21.581 y 24.130 y sus antecedentes respectivos.

Por medio de otras leyes especiales se ha otorgado prioridad a determinados grupos de la sociedad en la obtención de los beneficios acordados respecto de vivienda. Citaremos como ejemplo la Ley 23.109, que otorga a los ex soldados conscriptos, oficiales, suboficiales y civiles que participaron en las acciones bélicas desarrolladas en el Atlántico Sur entre el 2 de abril y el 14 de junio de 1982 que carecieran de vivienda propia, derecho de prioridad, en igualdad de condiciones con el resto de los postulantes, en los diversos planes de vivienda que implemente el Banco Hipotecario Nacional, el Instituto Provincial de la Vivienda y el Fondo Nacional de la Vivienda.

La Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda lleva adelante el Programa Mejoramiento de Barrios III (PROMEBA) que tiene como finalidad mejorar la calidad de vida y contribuir a la inclusión urbana y social e integración de los hogares argentinos de los segmentos más pobres de la población. Su propósito es mejorar de manera sustentable el hábitat de esta población que reside en villas y asentamientos irregulares. Mediante la ejecución de proyectos integrales barriales tiene como objetivos consolidar a la población destinataria en el lugar que habitan, brindando acceso a la propiedad de la tierra, contribuyendo en la provisión de obras de infraestructura urbana, equipamiento comunitario y saneamiento

ambiental, y promoviendo el fortalecimiento de su capital humano y social. La planificación de la gestión se coordina con los programas federales de construcción y mejoramiento de vivienda de la Subsecretaría e incluye la participación de otros organismos del Estado, instituciones, empresas, organizaciones comunitarias y los pobladores de los barrios. PROMEBA III recoge el valioso aporte de las experiencias desarrolladas en la ejecución de PROMEBA I y II - desde su inicio en febrero de 1997 y se financia con fondos del Banco Interamericano de Desarrollo.

Mediante Resolución 428/2009, la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda dependiente de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, en su calidad de organismo nacional competente en materia habitacional, creó el “Programa Federal de Construcción de Viviendas – TECHO DIGNO”, como programa permanente de ejecución de obras, con la finalidad de contribuir al desarrollo y mejoramiento de las condiciones del hábitat de los hogares de menores recursos, generando empleo formal y movilizándolo mercados locales de materiales en comercialización y producción. Dicho Programa está compuesto por dos Líneas de Acción: a) Construcción de Viviendas Nuevas y b) Mejoramiento del Hábitat, Obras de Infraestructura y Complementarias. La misma Resolución que lo crea aprueba el Reglamento Particular del Programa en el cual se detallan los entes que participan, las acciones y responsabilidades asignadas a los mismos, los requisitos a cumplimentar por los Estados Provinciales y/o Municipales para adherir al Programa y los procedimientos de aprobación, financiamiento, ejecución y rendición de cuentas de las obras convenidas.

Entre las últimas disposiciones normativas en la materia a nivel nacional encontramos el Decreto 1715/2014 que suprimió la Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social “Padre Carlos Mugica” y creó en su reemplazo la Secretaría Nacional de Acceso al Hábitat en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, con la intención de jerarquizar las áreas con competencia en materia de vivienda y establecer una nueva conformación organizativa de los niveles políticos para dar rápida respuesta a las demandas de acceso al hábitat. El Decreto también prevé la creación de un Consejo Federal Consultivo de Tierras para la Producción Social del Hábitat, con el objetivo de asesorar a la nueva Secretaría en la formulación de políticas y en el análisis de proyectos, proponer cuestiones y cursos de acción a seguir en relación con problemáticas de hábitat, asistir a la Secretaría sobre los cursos de acción necesarios para optimizar sus acciones y colaborar con la misma a fin de promover e implementar la aplicación local de la política de hábitat del Estado Nacional.

Por ser la Argentina un Estado Federal, a continuación se hace referencia a las principales normas que consagran el derecho a la vivienda digna a nivel provincial y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone (artículo 31): “La ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos

recursos. 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva. 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”.

La antigua Comisión Municipal de la Vivienda creada en 1967 para la promoción de vivienda de interés social destinada a sectores de bajos ingresos residentes en la Ciudad de Buenos Aires y en los partidos de la provincia que integran el Gran Buenos Aires, fue transformada en el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2003, por la Ley 1.251, constituyéndose en el órgano de aplicación de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad.

Asimismo, vale la pena mencionar especialmente la Ley 148, del 30 de diciembre de 1998, de Atención Prioritaria a la Problemática Social y Habitacional en las Villas y Núcleos habitacionales transitorios, que establece la creación de una Comisión Coordinadora Participativa para el diagnóstico, propuesta, planificación y seguimiento de la ejecución de las políticas sociales habitacionales a desarrollarse en el marco de la ley.

Por último, la ley 3.706 de la Ciudad que tiene como objeto proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle, dispone que: “Es deber del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizar: (...) (c) La formulación e implementación de políticas públicas en materia de salud, educación, vivienda, trabajo, esparcimiento y cultura elaboradas y coordinadas intersectorial y transversalmente entre los distintos organismos del estado (...)”.

Provincia de Buenos Aires:

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires (artículo 36 inciso 7) establece: “La provincia promoverá la eliminación de los obstáculos económicos, sociales o de cualquier otra naturaleza, que afecten o impidan el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. A tal fin reconoce los siguientes derechos sociales: (...) A la vivienda. La provincia promoverá el acceso a la vivienda única y la constitución del asiento del hogar como bien de familia, garantizará el acceso a la propiedad de un lote de terreno apto para erigir su vivienda familiar única y de ocupación permanente, a familias radicadas o que se radiquen en el interior de la provincia, en municipios de hasta 50000 habitantes, sus localidades o pueblos. Una ley especial reglamentará las condiciones de ejercicio de la garantía consagrada en esta norma.”

En el año 1956, a través del Decreto Ley N° 469 se crea el Instituto de la Vivienda de la Provincia de Buenos Aires, actualmente encargado de promover una política habitacional activa a través de la ejecución de programas que tiendan a satisfacer la demanda de los sectores que no tienen acceso al mercado inmobiliario, con el fin de constituir un hábitat digno, dotado de servicios y sin riesgo ambiental que contribuya al desarrollo de la Provincia. Bajo el número 9.573, por su parte, se sancionó la Ley Orgánica del Instituto de la Vivienda que tiene por finalidad ejecutar la política habitacional que establezca el Poder Ejecutivo

en el ámbito provincial, actuar dentro de la materia de su competencia como asesor del Poder Ejecutivo y constituir el organismo de aplicación de la Ley Nacional 21.581 o la que la sustituya en el futuro, a través del cual se canalizan los recursos destinados al cumplimiento de los planes habitacionales en el ámbito de la Provincia de Buenos Aires.

En el 2013 fue promulgada, bajo el número 14.449, la Ley de Acceso Justo al Hábitat de la Provincia de Buenos Aires. El objeto de la misma es la promoción del derecho a la vivienda y a un hábitat digno y sustentable, de acuerdo con lo establecido en la Constitución Provincial. Define los lineamientos generales de las políticas de hábitat y vivienda y regula las acciones dirigidas a resolver en forma paulatina el déficit urbano habitacional, dando prioridad a las familias bonaerenses con pobreza crítica y con necesidades especiales. El Estado Provincial será el encargado de la ejecución de las políticas necesarias para la satisfacción progresiva del derecho a una vivienda y a un hábitat digno, incluyendo la participación de los Gobiernos Municipales y de las Organizaciones no Gubernamentales sin fines de lucro que en su objeto social propendan al fomento de dichos objetivos y la iniciativa privada, teniendo prioritariamente en cuenta las demandas sociales de la población.

Provincia de Córdoba:

La Constitución de la Provincia de Córdoba (artículo 58) establece: “Todos los habitantes tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna, la que, junto a los servicios con ella conexos y la tierra necesaria para su asentamiento, tiene un valor social fundamental. La vivienda única es inembargable, en las condiciones que fija la ley. El Estado provincial promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho. A tal fin planifica y ejecuta la política de vivienda y puede concertarla con los demás niveles jurisdiccionales, las instituciones sociales o con el aporte solidario de los interesados. La política habitacional se rige por los siguientes principios: 1. Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y las pautas culturales y regionales de la comunidad. 2. Impedir la especulación. 3. Asistir a las familias sin recursos para facilitar su acceso a la vivienda propia”.

Mediante Ley Provincial N° 7608/1978 se crea el Instituto Provincial de Vivienda, actualmente Dirección de Vivienda de la Provincia de Córdoba, organismo que actúa en todo lo atinente a la temática de vivienda con la misión de atender la demanda habitacional en las distintas regiones de la provincia; facilitando a los grupos familiares en situación de desventaja las posibilidades de conseguir recursos adecuados para acceder a una vivienda, mejorando o transformando sus condiciones de vida.

Provincia de Corrientes:

La Constitución de la Provincia de Corrientes (artículo 39) establece: “La familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad y goza de las condiciones económicas, culturales y sociales que propendan a su desarrollo y protección integral. El Estado Provincial debe establecer políticas que faciliten su constitución y fortalecimiento, incluyendo el derecho al acceso y la preservación de la vivienda familiar única como institución social. Debe promover

la asistencia familiar en lo que respecta a la vivienda, el empleo, el crédito y la cobertura social.

Por Ley Provincial 3.411 se crea el Instituto de Vivienda de Corrientes, dentro del marco de la Ley Nacional 21.581. Actualmente, el Instituto tiene por objeto satisfacer las necesidades de hábitat y calidad de vida de todos los ciudadanos correntinos, construyendo espacios adecuados para su desarrollo.

Provincia de Chubut:

La Constitución de la Provincia de Chubut (artículo 77) establece: “El Estado propende a que toda persona acceda a una vivienda digna, para sí o su familia, que incluye servicios sociales y públicos e integración con el entorno natural y cultural, quedando resguardada su privación. En sus previsiones el Estado contempla planes habitacionales, individuales y colectivos, en función del progreso tecnológico y de la evolución social. La política respectiva provee el ordenamiento territorial con miras al uso racional del suelo, al interés público y a las características de las diversas comunidades. El acceso a la vivienda propia se promueve en todo el ámbito de la Provincia, sobre la base de la equidad y mediante regímenes adecuados a los distintos casos, con prioritaria consideración a los de menores recursos. Y en su artículo 94: “La política tributaria de la Provincia procura: (...) 2. Acordar exenciones y facilidades impositivas que contemplen la situación de los contribuyentes con menores recursos y que estimulen la construcción de la vivienda propia”.

Por Ley Provincial 1.134 se crea el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano, con el objeto de mejorar las condiciones higiénicas, técnicas, de seguridad, económicas y sociales de la vivienda urbana y rural en todo el territorio de la provincia, tendiendo simultáneamente a solucionar el déficit habitacional de la misma..

Provincia de Entre Ríos:

La Constitución de la Provincia de Entre Ríos (artículo 25) establece: “El Estado promueve las condiciones necesarias para hacer efectivo el derecho de todos los habitantes a una vivienda digna, con sus servicios conexos y el espacio necesario para el desarrollo humano, en especial destinado a los sectores de menores recursos. Planifica y ejecuta una política concertada con los municipios, comunas e instituciones que lo requieran, con el aporte solidario de los interesados”.

Por Ley Provincial 4.167 se crea el Instituto Autárquico de Planeamiento y vivienda de la Provincia de Entre Ríos, cuya misión fundamental es promover y producir una política habitacional que satisfaga el déficit y la demanda de viviendas de los sectores de menores recursos y a su vez los más postergados de la sociedad, fomentando la inclusión social de los mismos y contribuyendo a que tengan acceso a un techo digno.

Provincia de Formosa:

La Constitución de la Provincia de Formosa contiene diferentes disposiciones que hacen referencia al derecho a la vivienda: (i) el artículo 55 que establece que “La Legislatura, al dictar las leyes de carácter tributario, propenderá a la eliminación de los impuestos que incidan sobre los artículos de primera necesidad y la vivienda familiar propia de tipo económico”; (ii) el artículo 68 que establece que “La Provincia protege a la familia como célula base de la sociedad establecida, organizada y proyectada a través del afecto, facilitando su constitución y el logro de sus fines culturales, sociales y económicos. A este efecto: (...) 3. Establecerá el bien de familia como institución social, cuyo régimen será determinado por ley, sobre la base de la inembargabilidad de la vivienda familiar, sus muebles y los demás elementos necesarios para el trabajo intelectual o manual (...); (iii) el artículo 71 que establece que “El Estado propiciará para las personas de la tercera edad una protección integral que las revalorice como activos protagonistas de esta sociedad. En caso de desamparo corresponde al Estado proveer dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de institutos y fundaciones creados o por crearse, con estos fines: (...) acceso a la vivienda a través del crédito de ampliación, de adjudicación en propiedad o en comodato de por vida, asignando un porcentaje de las viviendas que se construyan con fondos nacionales, provinciales y municipales (...); y (iv) el artículo 75 que establece que “Todos los habitantes de la Provincia tienen el derecho a disfrutar de una vivienda digna, con sus servicios conexos y a la tierra necesaria para su asentamiento. El Estado provincial planificará y ejecutará una política habitacional consertada con los demás niveles jurisdiccionales, instituciones sociales, o con el aporte solidario de los interesados, de acuerdo con los siguientes principios: Usar racionalmente el suelo y preservar la calidad de vida, de acuerdo con el interés general y las pautas culturales y regionales de la comunidad. Impedir la especulación. Asistir a las familias de escasos recursos, para facilitar su acceso a la vivienda propia. Incluir en los planes la construcción de viviendas familiares en predios rurales de cada beneficiario”.

Por Ley Provincial 378 se establece el régimen legal para el Instituto Provincial de Vivienda, que tiene como finalidad la programación y ejecución de todos los planes de viviendas que se elaboren dentro de la Provincia de Formosa, de acuerdo con las leyes y/o la política habitacional que formulen los Gobiernos de la Nación y de la Provincia.

Provincia de Jujuy:

La Constitución de la Provincia de Jujuy se refiere al derecho a la vivienda en los siguientes artículos: (i) el artículo 49 que establece que: “Las personas de edad avanzada tienen derecho (...) a una vivienda digna y a condiciones de convivencia que tiendan a proporcionarles oportunidades de realización plena a través de una participación activa en la vida de la comunidad”; (ii) el Artículo 52 que establece que “La Provincia, en ejercicio del poder de policía que le compete, garantiza a los trabajadores el pleno goce y ejercicio de sus derechos reconocidos en la Constitución Nacional y la ley, y en especial: (...) 11. vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, cuando correspondiere por ley (...); (iii) el artículo 82 que respecto de la orientación tributaria establece que “(...) Se procurará eliminar los tributos que graven los artículos de consumo necesario y los que incidan sobre la vivienda

familiar, los sueldos y salarios (...); (iv) el artículo 143 que al señalar las funciones del Banco de la Provincia de Jujuy menciona expresamente la de estimular “la adquisición de la vivienda o predio familiar”, entre otras.

Mediante la Ley Provincial 2.345, se crea el Instituto de Vivienda y Urbanismo de Jujuy, con la finalidad de planificar y promover todo tipo de vivienda destinada a cubrir necesidades habitacionales de familias de obreros, empleados provinciales, municipales o personas que se encuentren frente a situaciones de desamparo o inferioridad económica. Posteriormente, por Ley Provincial 3.354 se declara la autarquía del mismo, reafirmando los objetivos de su creación.

Provincia de La Rioja:

La Constitución de la Provincia de La Rioja establece en su artículo 40 que “El Estado propenderá al logro de una vivienda digna para todos los habitantes de la provincia”.

Por Ley Provincial 3598 se crea el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia, hoy Administración Provincial de Vivienda y Urbanismo, con la misión de formular y promover una política habitacional y de planificación urbana activa a través de la ejecución de planes y programas que tiendan a satisfacer la demanda habitacional de los sectores más vulnerables, con el objetivo de constituir un hábitat digno para cada familia de La Rioja.

Provincia de Misiones:

La Constitución de la Provincia de Misiones establece en su artículo 32 que “Sin perjuicio de los derechos que la Constitución y leyes nacionales acuerden al trabajador, la legislación provincial establecerá: (...) el derecho a la vivienda higiénica y decorosa”.

Por Ley Provincial 943 se crea el Instituto Provincial de Desarrollo Habitacional de la Provincia de Misiones, órgano específico de aplicación de la Ley Nacional 24.464.

Provincia de Neuquén:

La Constitución de la Provincia de Neuquén contiene diferentes disposiciones que hacen referencia al derecho a la vivienda: (i) el artículo 38 que establece que “La Provincia, mediante la sanción de leyes especiales, asegurará a todo trabajador en forma permanente y definitiva lo siguiente: (...) Condiciones de trabajo que aseguren (...) la vivienda (...); (ii) el artículo 45 que establece que “El Estado garantiza la igualdad entre mujeres y varones y el acceso a las oportunidades y derechos en lo cultural, económico, político, social y familiar. Incorpora la perspectiva de género en el diseño y ejecución de sus políticas públicas y elabora participativamente planes tendientes a: (...) Facilitar a las mujeres único sostén de familia el derecho a la vivienda (...); (iii) el artículo 48 que establece que “La Provincia y los Municipios garantizan a los jóvenes la igualdad real de oportunidades y de trato, y el goce de sus derechos a través de acciones positivas que faciliten su inserción política y social. (...) Promueven su acceso al empleo, vivienda, crédito y sistema de cobertura social”; (iv) el artículo 79 que establece que “El Estado provincial, por medio de una legislación

adecuada, propenderá a mejorar las condiciones de vida y subsistencia social, fomentando y protegiendo el establecimiento de cooperativas de producción, consumo y crédito, reconociendo su función social y favoreciendo el acceso del ahorro popular a la vivienda propia"; y (v) el artículo 144 que establece que "La Legislatura, al dictar leyes de carácter tributario, propenderá a: (...) Otorgar exenciones y facilidades impositivas que contemplen la situación de los contribuyentes con menores recursos y que estimulen la construcción de la vivienda propia (...)".

Por Ley Provincial 1043 se crea el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo (IPVU) con el objeto, entre otros, de proveer soluciones y atender las necesidades de los sectores en situación de desamparo, a fin de permitir su acceso a la vivienda.

Provincia de Salta:

La Constitución de la Provincia de Salta establece en su artículo 35 que "(...) La Provincia procura a los habitantes de la tercera edad: (...) La vivienda (...)"; y en su artículo 37 que "Los poderes públicos facilitan el acceso de los sectores de menores ingresos a una vivienda digna y promueven la constitución del asiento del hogar como bien de familia".

Por Ley Provincial 5167 se crea el Instituto Provincial de Vivienda que tiene como misión construir viviendas o mejorarlas a través de terceros y/o financiarlas, con el fin de reducir el déficit habitacional de la provincia de la población con recursos insuficientes, e intervenir en nuevos barrios o grupos de viviendas que lleven a cabo otras entidades, atendiendo a un desarrollo urbano equilibrado.

Provincia de Santa Cruz:

La Constitución de la Provincia de Santa Cruz establece en su artículo 55 que "La Provincia establecerá un régimen de seguridad social que comprenda toda la población durante el transcurso de la vida humana, contemplando las consecuencias económicas y sociales de la desocupación, nacimiento, maternidad, enfermedad, desamparo, invalidez y muerte; (...) y fomentará y contribuirá a la construcción de viviendas higiénicas".

Por Ley Provincial 1179 se crea el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda de Santa Cruz (IDUV) que busca, entre otras cosas, dar respuesta a las necesidades habitacionales de los habitantes de la Provincia, brindando soluciones a múltiples problemáticas sociales.

Provincia de Santa Fe:

La Constitución de la Provincia de Santa Fe establece en su artículo 21 que "El Estado crea las condiciones necesarias para procurar a sus habitantes un nivel de vida que asegure su bienestar y el de sus familias, especialmente por la alimentación, el vestido, la vivienda, los cuidados médicos y los servicios sociales necesarios".

En diciembre de 2011, el gobierno provincial creó la Secretaría de Estado del Hábitat, una nueva estructura con rango ministerial orientada a promover una política habitacional más abarcativa, integradora, inclusiva y participativa.

Provincia de San Juan:

La Constitución de la Provincia de San Juan establece en su artículo 60 que “El Estado propugna el logro de una vivienda digna para todos los habitantes de la Provincia. Se posibilitará el acceso a la madre soltera”.

Por Ley Provincial 4.435 se crea el Instituto Provincial de la Vivienda con el objetivo, entre otros, de “procurar por todos los medios legales, financieros y técnicos la dignificación de la casa habitación y su mejoramiento en los aspectos urbanísticos, técnicos, higiénicos, económico y social, como asimismo la reducción progresiva de la vivienda inadecuada, insalubre o peligrosa en todo el territorio de la Provincia”.

Provincia de San Luis:

La Constitución de la Provincia de San Luis establece en su artículo 48 que “(...) El Estado concede subsidios y otros beneficios para amparar la familia numerosa carenciada. Debe contemplarse especialmente la situación de la madre soltera y su acceso a la vivienda (...)”; y en su artículo 51 que “El Estado asegura a los hombres de la tercera edad una protección integral que re valore su rol como protagonista de esta sociedad (...). En caso de desamparo, corresponde al Estado proveer a dicha protección, ya sea en forma directa o por intermedio de los institutos y fundaciones creadas o que se crearon con ese fin; a una atención de carácter familiar, a establecimientos especiales enfocados con mentalidad preventiva, a los hogares o centros de día, a la asistencia integral domiciliaria, al acceso a la vivienda a través del crédito de ampliación, de adjudicación en propiedad y/o comodato de por vida, a promover su reinserción laboral a los fines de laborterapia y aprovechamiento de su experiencia y capacitación”.

La Provincia de San Luis cuenta con un Ministerio de la Vivienda, desde donde se formulan, aprueban, coordinan, ejecutan y supervisan las políticas de alcance provincial aplicables en materia de vivienda, urbanismo, construcción y saneamiento, como también su promoción.

Provincia de Catamarca:

La Constitución de la Provincia de Catamarca establece en su artículo 51 que “La Provincia promoverá el acceso de todos sus habitantes a la propiedad inmueble, urbana y rural, a fin de asegurarles vivienda y medios de vida dignos (...)”; y en su artículo 65 que “Sin perjuicio de los derechos sociales generales reconocidos por esta Constitución, dentro de sus competencias propias, la Provincia garantiza los siguientes derechos especiales: Del trabajador: (...) 8º A la salud, vivienda, educación y seguridad social integral propia y de la familia.. De la ancianidad: (...) 3º A la asistencia, alimentación, vivienda, vestido, salud física y moral, ocupación por la laborterapia productiva, esparcimiento y turismo, a la tranquilidad y respeto (...)”.

Por Ley N° 4084, del 6 de Marzo de 1984 - Decreto N° 670 se crea el Instituto Provincial de la Vivienda, órgano ejecutor de la política social en materia de vivienda conforme con las pautas que al respecto establezcan los gobiernos provincial y nacional. Asimismo, la Provincia ha adherido a la Ley Nacional 24.464 "Sistema Federal de Vivienda" por medio de la Ley Provincial 4887.

Provincia de La Pampa:

La Constitución de la Provincia de La Pampa no contiene ningún artículo específico relativo al derecho a la vivienda. Sin embargo, mediante Norma Jurídica de Facto N° 816/77 del 18 de agosto de 1977 se creó el INSTITUTO PROVINCIAL AUTÁRQUICO DE VIVIENDA (IPAV) con el fin de satisfacer la demanda habitacional de las familias de escasos recursos, cuyos ingresos no le permitan financiar con recursos propios el costo de las mismas. Mediante la ley provincial N° 1699/96 del 16 de agosto de 1996, el IPAV adhiere a la ley Nacional N° 24.464, por la que se crea el Sistema Federal de la Vivienda. Actualmente, es el organismo provincial responsable de la política habitacional en la provincia de La Pampa y del mejoramiento del hábitat de sus pobladores.

Provincia de Río Negro:

La Constitución de la Provincia de Río Negro establece en su artículo 40 que "Son derechos del trabajador, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio: (...) 8. A una vivienda digna, procurando el Estado el acceso a la tierra, al título de propiedad correspondiente y a la documentación técnica tipo para la construcción, conforme lo determina la ley".

Además, en la Provincia de Río Negro existe el Instituto de Planificación y Promoción de la Vivienda (IPPV), creado mediante la Ley N° 21, sancionada el 16 de septiembre de 1958, cuyo objetivo es promover y ejecutar una Política Habitacional que tienda a satisfacer la demanda de los rionegrinos, garantizando el derecho de acceso a la tierra y la vivienda digna, conforme lo establece la Constitución de Río Negro en su Artículo 40.

Provincia de Tierra del Fuego

La Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego establece en su artículo 23 que "Todo habitante tiene derecho a acceder a una vivienda digna que satisfaga sus necesidades mínimas y de su núcleo familiar. A este fin el Estado Provincial procurará el acceso a la propiedad de la tierra y dictará leyes especiales que implementarán los planes de vivienda".

Por Ley Provincial 19 se crea el Instituto Provincial de Vivienda de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur. Entre sus múltiples objetivos se destaca el de promover la solución integral al problema de vivienda, priorizando la atención de los núcleos familiares más necesitados.

Provincia de Mendoza:

La Constitución de la Provincia de Mendoza no tiene una referencia explícita al derecho a la vivienda digna. Sin embargo, la Provincia cuenta con un Instituto Provincial de la Vivienda que tiene como misión procurar el acceso a la solución habitacional integral, logrando una distribución justa y eficiente de los recursos, para atender las necesidades de los sectores de la población que requieran el apoyo del Estado.

Provincia de Tucumán

En la Constitución de la Provincia de Tucumán no existe ninguna referencia expresa al derecho a una vivienda digna. Sin embargo, la Provincia cuenta con un Instituto Provincial de Vivienda y Desarrollo Urbano, facultado para elaborar la política, programación y ejecución de viviendas, ordenamiento y desarrollo de los centros urbanos, conforme a las atribuciones otorgadas por la Ley Provincial N° 3.793.

Provincia del Chaco

La Constitución de la Provincia de Chaco establece en su artículo 29 que “(...) A los trabajadores rurales deberá proporcionarse vivienda higiénica y decorosa y controlarse su abastecimiento”; y en su artículo 35 que “(...) El Estado protege integralmente a la familia y le asegura las condiciones necesarias para su constitución regular, su unidad, su afianzamiento, el acceso a la vivienda digna y al bien de familia. (...)”.

Además, en la Provincia del Chaco existe el Instituto Provincial de Desarrollo Urbano y Vivienda (IPDUV), creado por Ley Provincial N° 2194, entre cuyos objetivos se destacan: intervenir en el estudio y evaluación permanente de las necesidades de vivienda para la población de la Provincia; intervenir en la programación de Planes Habitacionales Urbanos y Rurales, y llevar a cabo la ejecución de los mismos cuando así correspondiere; y propender a la erradicación de villas de emergencia

Provincia de Santiago del Estero

La Constitución de la Provincia de Santiago del Estero establece en su artículo 37 que “Todo habitante tiene derecho a acceder a una vivienda digna que satisfaga sus necesidades mínimas y de su núcleo familiar. A este fin el Estado provincial procurará el acceso a la propiedad de la tierra y dictará leyes especiales de fomento a la construcción de viviendas. La vivienda única es inembargable de acuerdo a lo establecido en la ley. Además, específicamente establece el derecho de acceso a una vivienda digna de los veteranos de guerra (Art. 31) y de los ancianos (Art. 34).

La Provincia cuenta con el Instituto Provincial de Vivienda y Urbanismo de la Provincia de Santiago del Estero (IPVU), creado por la Ley Provincial 3474.

A nivel nacional, la autoridad de aplicación encargada de implementar lo dispuesto por ley en materia de acceso a una vivienda digna es la Subsecretaría de Desarrollo Urbano

y Vivienda, que se encuentra dentro de la Secretaría de Obras Públicas del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, que a su vez depende de la Presidencia de la Nación (Poder Ejecutivo Nacional). La Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, a su vez, está compuesta por: (i) la Dirección Nacional de Políticas Habitacionales, (ii) la Dirección Nacional de Desarrollo Urbano, (iii) la Dirección Nacional de Infraestructura Social y (iv) la Dirección Nacional de Coordinación de Políticas y Programas Habitacionales.

De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 1824/2004, son funciones de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda:

- Asistir al secretario de Obras Públicas en la elaboración, realización y financiación de políticas y programas habitacionales y de desarrollo urbano del sector público nacional, provincial o municipal destinados a la población de bajos recursos con alguna capacidad de ahorro.
- Asistir en la coordinación y la fiscalización de la ejecución que realicen el Estado nacional, las provincias, municipios y el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo concerniente a los planes de vivienda y el planeamiento urbano, acorde con el régimen de asentamiento humano que establezca la política de ordenamiento territorial.
- Coordinar la ejecución de las políticas habitacionales que haya fijado la Secretaría de Obras Públicas y supervisar su ejecución.
- Promover la obtención e inversión de recursos en el campo del desarrollo urbano y de la vivienda a través de los fondos fiduciarios u otras alternativas de financiamiento nacional e internacional.
- Intervenir en la promoción del desarrollo de técnicas y sistemas de construcción de viviendas y obras para el desarrollo de los asentamientos humanos.
- Asistir en las funciones de autoridades de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio y la ejecución de los programas y de las actividades de su competencia y en particular los que hacen al cumplimiento de los objetivos del Fondo Nacional de la Vivienda.
- Intervenir en la elaboración de los pliegos de bases y condiciones para llamados a concursos y/o licitaciones así como también en los procesos licitatorios para la ejecución de obras o contrataciones de programas habitacionales y de asentamiento humano, que se efectúen con motivo de las acciones vinculadas al área de su competencia.
- Intervenir en la elaboración de proyectos y en la realización y financiación de obras de urbanización, de infraestructura de servicios, de equipamiento comunitario y obras complementarias destinadas al desarrollo de programas de desarrollo urbano y vivienda del sector público nacional, provincial o municipal.
- Integrar el Consejo Nacional de la Vivienda. El Consejo Nacional de la Vivienda es un órgano asesor del Estado Nacional, las Provincias y Municipios en toda cuestión vinculada a la temática de la vivienda, integrado por el Poder Ejecutivo, los Estados Provinciales y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Entre las resoluciones más relevantes de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda cabe destacar:

- Disposición 23/2013: aprueba el Manual de Ejecución del Programa Federal de

Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios, creado por Resolución 1012/2009 de la Secretaría de Obras Públicas, como programa permanente de ejecución de obras con la finalidad de contribuir al desarrollo y mejoramiento de las condiciones del hábitat de los hogares de menores recursos, generando empleo formal y movilizándolo mercados locales de materiales en comercialización y producción. Dicho manual contiene un detalle de los procedimientos y etapas que deben cumplimentarse para acceder al financiamiento de las obras y durante su ejecución, así como los modelos de documentos y planillas utilizados.

- Disposición 34/2005: aprueba directrices de accesibilidad físicas para viviendas de interés social. Dichas directrices serán de cumplimiento obligatorio para todas las obras que se financien a través de los Programas Federales.
- Convenio Marco Programa Federal de Mejoramiento de Viviendas: en el año 2004 el Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios suscribe este convenio con la Ciudad de Buenos Aires y Provincias para la entrega, a través de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda, de financiamiento no reintegrable para obras de refacción, completamiento y/o ampliación de 140.000 unidades de vivienda deficitarias en todo el país.
- Disposición 18/2000: crea dos comisiones técnicas a las que se les encomienda la redacción de un documento conteniendo los "Estándares Mínimos de Calidad para Viviendas de Interés Social" a ser aplicados en el Plan Federal de Infraestructura y Vivienda.

Además, la Subsecretaría redacta frecuentemente Directrices y distintos documentos relacionados con la temática de vivienda.

Por otro lado, el 1º de octubre de 2014, la Comisión Nacional de Tierras para el Hábitat Social "Padre Carlos Mugica", creada por Decreto N° 341/2008, fue elevada al rango de Secretaría con la creación de la Secretaría Nacional de Acceso al Hábitat por Decreto N° 1715/2014.

La Secretaría Nacional de Acceso al Hábitat asiste al Jefe de Gabinete de Ministros en la formulación de políticas de tierras que faciliten la provisión de terrenos aptos para el desarrollo de programas sociales, como también en el desarrollo de acciones tendientes a la identificación de inmuebles de dominio del Estado Nacional que puedan ser afectados a fines sociales. Asimismo implementa, conjuntamente con otros organismos nacionales, las provincias, los municipios, el gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las organizaciones no gubernamentales pertinentes, tareas vinculadas con la identificación de tierras de dominio privado, aptas para el desarrollo de programas sociales, así como de las ocupadas por asentamientos irregulares, promoviendo su regularización dominial, cuando ésta correspondiere; y coordina la ejecución de las políticas de provisión de tierras para fines sociales fijadas por la Jefatura de Gabinete. Además, promueve la obtención e inversión de recursos para la provisión de tierras aptas para la ejecución de programas sociales e implementa las operatorias tendientes a dotar de servicios básicos a los planes de regularización dominial, a través del sistema cooperativo.

La Secretaría también se encarga de detectar las necesidades de desarrollo de programas que faciliten el acceso a un hábitat digno de los barrios y unidades económicas rurales, a través de la dotación de la infraestructura complementaria correspondiente, como también de identificar las necesidades de fortalecimiento de núcleos sociales, tendientes al desarrollo de emprendimientos para la autoconstrucción de viviendas.

Por último, impulsa el desarrollo y difusión de las políticas públicas de regularización dominial, mediante la celebración de convenios de colaboración recíproca con asociaciones profesionales, organizaciones sociales, centros universitarios, organismos de cooperación internacional públicos y privados, y la organización de talleres de capacitación y encuentros internacionales, nacionales, regionales, locales y todo evento para la promoción y estudio de la temática.

A nivel local, en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, se han implementado las siguientes políticas:

- Emergencia cero en complejos urbanos: se trata del diseño de un plan de obras estructurales y de infraestructura para paliar la emergencia sufrida por los vecinos de ciertos complejos habitacionales, como así también las que hacen a su mantenimiento y puesta en valor. Este plan se implementó por la existencia de situaciones de emergencia, por falencias estructurales, en complejos habitacionales con más de 20 años de antigüedad que tenían irregularidades en la provisión de servicios como agua, gas y electricidad. Estos complejos se ubican en los barrios Piedrabuena, Soldati, Portela o "El Pueblito", Cildañez, Manuel Dorrego, Rivadavia II, Illia, Lafuente, Nágera, Savio III, Castex, Espora, Samoré y el barrio Ramón Carrillo, y en conjunto fueron más de 15.000 viviendas las que presentaban situaciones de deterioro.
- Construcción de viviendas: se desarrollaron nuevos emprendimientos habitacionales y se pusieron en marcha obras detenidas para satisfacer la demanda habitacional de segmentos bajos y medios, a través del Instituto de Vivienda de la Ciudad.
- Relocalización de familias de la cuenca Matanza-Riachuelo: se trabajó en la relocalización gradual de más de 2.500 familias afectadas en complejos urbanos de la cuenca Matanza-Riachuelo por encontrarse en riesgo ambiental.
- Acceso al crédito: se desarrollaron nuevas herramientas crediticias a través del trabajo conjunto del Instituto de la Vivienda y el Banco Ciudad. Particularmente, se brindan créditos hipotecarios con tasas del 5% anual y las cuotas se mantienen en línea con la evolución de los ingresos del beneficiario a lo largo de todo el crédito.

Asimismo, como se mencionó anteriormente, cada una de las 23 Provincias argentinas cuenta con un organismo dedicado a coordinar las iniciativas provinciales relacionadas a la temática de vivienda digna. Desde cada uno de estos organismos se llevan adelante diferentes políticas públicas orientadas a hacer efectivo este derecho.

La Constitución Nacional, en su Artículo 43, prevé la acción de amparo, que puede interponerse para proteger, frente a actos u omisiones de autoridades públicas o de

particulares, el derecho constitucional a una vivienda digna. Dicho artículo dice así: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...)”.

La Ley 16.986 regula la acción de amparo, estableciendo que: “La acción de amparo será admisible contra todo acto u omisión de autoridad pública que, en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos o garantías explícita o implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional, con excepción de la libertad individual tutelada por el hábeas corpus.” Esta ley es de aplicación en la Ciudad de Buenos Aires y es aplicada por los jueces federales de las provincias en los casos en que el acto impugnado mediante la acción de amparo provenga de una autoridad nacional.

La acción de amparo no es admisible en los siguientes casos:

- cuando existan otros recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate;
- cuando el acto impugnado emanara de un órgano del Poder Judicial o haya sido adoptado por expresa aplicación de la Ley 16.970 de Defensa Nacional;
- cuando la intervención judicial comprometiera directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación de un servicio público, o el desenvolvimiento de actividades esenciales del Estado;
- cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiriese una mayor amplitud de debate o de prueba o la declaración de inconstitucionalidad de leyes, decretos u ordenanzas;
- cuando la demanda no hubiese sido presentada dentro de los quince (15) días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse.

Es competente para conocer de la acción de amparo el juez de primera instancia con jurisdicción en el lugar en que el acto se exteriorice o tuviere o pudiere tener efecto, de acuerdo con la materia de que se trate.

La Constitución Nacional prevé que la acción de amparo puede ser interpuesta en relación con derechos de incidencia colectiva en general, por el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley. En efecto, recientemente, la justicia de la Provincia de Córdoba, por ejemplo, declaró la competencia federal en un amparo colectivo interpuesto para garantizar el derecho a una vivienda digna de un grupo de niños que habitan en un asentamiento llamado “Las Tablitas”.³

La ley de amparo, a su vez, establece que: “La acción de amparo podrá deducirse por toda persona individual o jurídica, por sí o por apoderados, que se considere afectada conforme los presupuestos establecidos en el artículo 1. Podrá también ser deducida, en las mismas condiciones, por las asociaciones que sin revestir el carácter de personas jurídicas justificaren, mediante la exhibición de sus estatutos, que no contrarían una finalidad de bien público”.

Asimismo, dispone que cuando un mismo acto u omisión afectare el derecho de varias personas, entenderá en todas esas acciones el juzgado que hubiese prevenido, disponiéndose la acumulación de autos, en su caso.

Los ordenamientos provinciales también prevén la regulación del procedimiento judicial relativo a la acción de amparo para la protección de derechos de incidencia colectiva. A este respecto citamos como ejemplos:

- Ley 6.006 de la provincia de San Juan;
- Ley 2.779 de la provincia de Río Negro;
- Ley 5.034 de la provincia de Catamarca;
- Ley 1.352 de la provincia de La Pampa;
- Ley 3.911 de la provincia de Chaco;
- Ley 1.047 de la provincia de Formosa;
- Ley 4.399 de la provincia de Jujuy.

Por otro lado, la Ley 24.284 faculta al Defensor del Pueblo de la Nación para proteger los derechos e intereses de los individuos y la comunidad, incluidos los intereses difusos o colectivos, frente a los actos, hechos y omisiones de la administración pública nacional. En igual sentido, la Ley 3 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pone en cabeza de la Defensoría del Pueblo de esa ciudad la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos y garantías e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad y las leyes, frente a los actos, hechos u omisiones de la administración, de prestadores de servicios públicos y de las fuerzas que ejerzan funciones de policía de seguridad local, así como también los actos de naturaleza administrativa de los poderes judicial, legislativo y de los órganos de control.

A continuación se detallan algunos fallos jurisprudenciales recientes y relevantes en materia de acceso a una vivienda digna.

(i) Partes: Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ amparo”,
Fecha: 24 de abril de 2012; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el caso examinado, la señora S. Y. Q. C., residente de la Ciudad desde el año 2000, inició una acción de amparo con el objeto de que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires la incluyera, junto con su hijo menor de edad -que sufría una discapacidad motriz, visual, auditiva y social producida por una encefalopatía crónica no evolutiva- en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y le proporcionara alguna alternativa para salir de la “situación de calle” en la que se encontraba. La actora destacó que la negativa por parte de la autoridad local de atender su requerimiento afectaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda digna, reconocidos tanto en la

Constitución local como en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales incorporados al artículo 75 de la carta magna. La Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló que tanto en la Constitución Nacional, en distintos tratados internacionales a los que la República Argentina ha adherido, así como también en la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se reconoce el derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables, como lo son las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo. A partir de las obligaciones derivadas de esas normas se concluyó que la respuesta habitacional brindada por el gobierno local para atender una situación extrema, como era la que afectaba a la actora y su hijo, aparecía como insuficiente y desconocía sus derechos económicos, sociales y culturales. La Corte señaló que no hay un derecho en virtud del cual todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial y que ello es así porque la Constitución asigna esa facultad a los poderes ejecutivos y legislativos, los que deben valorar de modo general este y otros derechos, así como los recursos necesarios. Agregó que, sin embargo, 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. Por consiguiente, se condenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a otorgar a la actora y su hijo una solución habitacional adecuada hasta tanto se acreditaran nuevas circunstancias que permitieran concluir que su estado de necesidad había cesado.

(ii) Partes: A. R., E. M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, Fecha: 11 de diciembre de 2012; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La situación planteada es sustancialmente análoga a la anteriormente descrita (madre en situación de calle con un hijo discapacitado), por lo cual la Corte Suprema de Justicia de la Nación se limitó a ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice el derecho a la vivienda respecto de varias personas en situación de calle. La Corte sostuvo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe garantizar, aún en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas respecto de varias personas en situación de calle, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada. Agregó que la Constitución Nacional ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social, “que tendrá carácter de integral e irrenunciable” y que en especial se previó que la ley establecerá “el acceso a una vivienda digna” -artículo 14 bis, tercer párrafo de la Constitución.

(iii) Partes: Modern, Patricia c. Ocupantes Av. Vélez Sarsfield 216/222, Fecha: 22 de marzo de 2011, Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G.

La Cámara entendió que era improcedente suspender los efectos de la sentencia que dispuso el desalojo de un inmueble hasta tanto el Estado provea a los accionados un lugar donde habitar, en tanto la tutela de acceso a la vivienda no debe ser satisfecha por el propietario, sino eventualmente por quien tenga a su cargo la gestión de los cometidos estatales en el diseño de las políticas concernientes a tal derecho.

(iv) Partes: Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros, Fecha: 12 de mayo de 2010, Tribunal: Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El Tribunal Superior de Justicia –por mayoría- revocó la resolución impugnada que había hecho lugar a la acción de amparo deducida por una persona que se encontraba en situación de calle, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires continúe otorgando el subsidio necesario para que el actor acceda a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad. La Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad, pues su obligación, establecida en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad, se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles, no existiendo un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional, pero sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable, sea a través de hogares o paradores.

(v) Partes: López, Christian Edgardo c. GCBA y otros, Fecha: 13 de octubre de 2010, Tribunal: Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El actor interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fines de que se lo incorporara al programa habitacional vigente y que, en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojara. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase a la demandada que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. La juez de primera instancia, de feria, hizo lugar a la medida cautelar. Oportunamente, el juez de primera instancia, subrogante, hizo lugar a la acción de amparo. Apelada la sentencia, la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar parcialmente el recurso y ordenó al Gobierno local la provisión de un subsidio que le permitiera al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acreditaran nuevas circunstancias que permitieran concluir que su estado de necesidad había cesado. Contra dicha resolución, la accionada interpuso recurso de inconstitucionalidad y el Tribunal Superior de Justicia hizo lugar, por mayoría, al remedio intentado sobre la base de que el bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, y que los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos, aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen, y quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al Gobierno de la Ciudad asistir quedan alcanzados por la obligación de brindar “abrigo” como expresión mínima del derecho a la vivienda contemplado en el bloque normativo aplicable, según la doctrina sentada en “Alba Quintana”, a la cual remite.

(vi) Partes: Andrade, René Alberto c/ GCBA Fecha: 28 de diciembre de 2010 Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I.

En el presente fallo, la Cámara entendió que la suspensión intempestiva de la prestación otorgada por los programas habitacionales en función del agotamiento del monto total del subsidio previsto en la normativa aplicable, sin que sus objetivos se encuentren satisfechos, y sin la paralela creación de alternativas razonables, implica incumplir con un deber de raigambre constitucional de garantizar el derecho a la vivienda de las personas incluidas en tales programas.

La República Argentina incorporó a su ordenamiento interno, con jerarquía constitucional, los siguientes tratados internacionales que prevén el derecho al acceso a una vivienda digna:

- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- Pactos internacionales de derechos económicos, sociales y culturales - civiles y políticos y su protocolo facultativo (aprobados por ley 23.313).
- Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por ley 23.849).
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (aprobada por ley 23.179).
- Convención Internacional sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial (aprobada por ley 17.722).

La definición de vivienda digna establecida en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante la "Observación"), ha sido incorporada en la legislación nacional. A continuación se cita normativa en tal sentido:

La Ley 23.091, del año 1997, que establece que "en caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar". En este sentido, recepta el concepto de familia descripto especialmente en el punto 6 de la Observación, en cuanto lo interpreta en un sentido lato. La misma ley, al establecer un plazo mínimo para las locaciones con destino a vivienda durante el cual el locador no puede desalojar al locatario, recepta el concepto de seguridad jurídica de la tenencia descripto en el punto 8.a) de la Observación. Por otra parte, esta norma dispone que los ajustes a cánones locativos solamente pueden hacerse bajo cierto índice, receptando lo previsto en el punto 8.c) de la Observación.

La Disposición 18/2000 de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda creó dos comisiones técnicas a las que se les encomendó la redacción de un documento conteniendo los estándares mínimos de calidad para viviendas de interés social. El documento producto de arduos meses de trabajo establece que los terrenos en cuestión deben contar con títulos de propiedad saneados; las viviendas deben encontrarse en áreas consolidadas o a consolidar, con usos predominantemente residenciales y estar conectadas al sistema vial principal; los terrenos deben presentar una topografía y niveles capaces de asegurar una rápida eliminación de las aguas de lluvia; deberá existir disponibilidad permanente de agua potable, ya sea por fuente superficial o subterránea, así como contar con suministro

de energía eléctrica; deberá existir disponibilidad permanente de eliminación de líquidos cloacales, ya sea por extensión de redes o por sistema individual; deberá verificarse la existencia de una trama vial que asegure el acceso al barrio sin inconvenientes, incluido el transporte público si es necesario; se debe tratar de no producir invasiones a la intimidad por proximidad; se debe asegurar el cumplimiento de ciertos requisitos de seguridad y salubridad. Todos estos requisitos receptan lo previsto en los puntos 7 y 8 de la Observación.

La Disposición N° 34/2005, de la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda que aprueba las directrices de accesibilidad de viviendas de interés social, recepta lo previsto en el punto 8.e) de la Observación.

La ley 4.036 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (año 2011), que regula el acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales con miras a la protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de esa jurisdicción, dispone que “a los efectos de esta ley, se entiende por “hogar” al grupo de personas, parientes o no, que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento del hogar. Las personas que viven solas constituyen un hogar”. También dispone que “Las prestaciones económicas tendrán como titular de las mismas al jefe o la jefa del hogar recayendo preferentemente en la mujer. En el caso de parejas del mismo sexo la prestación recaerá en el jefe/a de hogar definido por declaración conjunta”. En tal sentido, recepta lo previsto en el punto 6 de la Observación.

La jurisprudencia también ha incorporado el concepto de vivienda digna establecido en la Observación. A modo de ejemplo, se citan los siguientes casos:

(i) Partes: S., D. c. GCBA y otros ; Fecha: 21 de agosto de 2013; Tribunal: Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 23 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Una mujer que padece serios problemas de salud y habita junto a sus hijos en una villa de emergencia promovió acción de amparo a fin de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le garantizara el acceso a una vivienda adecuada a su grupo familiar, hasta tanto pudieran superar su situación de vulnerabilidad social. El juez hizo lugar a la acción interpuesta, estableciendo que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires deben garantizar a la actora y a su grupo familiar el contenido mínimo del derecho a la vivienda digna, conforme los parámetros de adecuación establecidos por la Observación General 4° del Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya sea mediante la inclusión en un programa habitacional o a través de un medio diferente, siempre que no sea un parador u hogar, pues se acreditó que se encuentran en situación de vulnerabilidad social en los términos de la ley 4.036 de la Ciudad de Buenos Aires.

(ii) Partes: Defensoría Oficial Juvenil N° 16 de La Plata c. Ministerio de Seguridad y otros Fecha: 7 de septiembre de 2012; Tribunal: Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso administrativo Nro. 1 de La Plata.

Un Defensor Penal Juvenil interpuso acción autosatisfactiva a fin de que el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires suspenda todo desalojo en un barrio, para

garantizar el derecho a la vivienda de niños que allí habitaban. El Juez admitió la cautelar solicitada, estableciendo que la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de los organismos competentes, debe abstenerse de llevar adelante una orden de desalojo de un barrio hasta tanto se resguarden los derechos de los niños que allí habitan pues, una decisión contraria, implicaría que éstos afrontaran una situación de desprotección que afectaría su derecho a la vivienda, su integridad física y demás derechos humanos fundamentales. La sentencia menciona que el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. En efecto, explica que el derecho a la vivienda debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, tal como lo ha expresado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en su Observación General N° 4. Agregó el juez que los Estados Parte del convenio relacionado deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial a pesar de los problemas causados externamente, pues las obligaciones dimanadas del pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica.

Desalojos Forzosos

El proceso de desalojo está regulado en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, si bien existen otras normas que también agregan reglas aplicables al mismo. Comenzaremos describiendo el proceso de desalojo bajo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, para luego hacer referencia a otras normas que tratan algunos tipos de desalojo en particular.

(i) Proceso de desalojo bajo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (artículos 679 a 688) regula la acción de desalojo, disponiendo que la misma procede contra locatarios, sublocatarios, tenedores precarios, intrusos y cualesquiera otros ocupantes cuyo deber de restituir sea exigible.

Rigen, en líneas generales, los siguientes principios:

- En los casos que la acción de desalojo se dirija contra intruso, en cualquier estado del juicio después de trabada la litis y a pedido del actor, el juez podrá disponer la inmediata entrega del inmueble si el derecho invocado fuese verosímil y previa caución por los eventuales daños y perjuicios que se puedan irrogar. Lo mismo cuando el desalojo se fundare en las causales de falta de pago o vencimiento del contrato
- Cuando el desalojo fuera contra intruso, o se fundare en las causales de falta de pago, vencimiento del contrato, cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto, el juez deberá realizar, antes del traslado de la demanda, un reconocimiento judicial dentro de los cinco días de dictada la primera providencia, con asistencia del Defensor Oficial.
- En la demanda y en la contestación de demanda las partes deberán expresar si existen o no sublocatarios u ocupantes terceros. El actor, si lo ignora, podrá remitirse a lo que resulte de la diligencia de notificación, de la contestación a la demanda, o de ambas.

- Si en el contrato no se hubiese constituido domicilio especial y el demandado no tuviese su domicilio real dentro de la jurisdicción, la notificación de la demanda podrá practicarse en el inmueble cuyo desalojo se requiere, siempre que en él hubiese algún edificio habitado.
- El lanzamiento se ordena:
 - o Tratándose de quienes entraron en la tenencia u ocupación del inmueble con título legítimo, a los 10 días de la notificación de la sentencia si la condena de desalojo se fundare en vencimiento del plazo, falta de pago de los alquileres o resolución del contrato por uso abusivo u otra causa imputable al locatario; en los casos de demanda de desalojo interpuesta antes del vencimiento del plazo convenido para la restitución del bien, a los 10 días del vencimiento del plazo. En los demás supuestos, a los 90 días de la notificación de la sentencia, a menos que una ley especial establezca plazos diferentes.
 - o Tratándose de quienes no tuvieron título legítimo para la ocupación del inmueble, a los 5 días de la notificación de la sentencia.
- La sentencia se hace efectiva contra todos los que ocupen el inmueble, aunque no hayan sido mencionados en la diligencia de la notificación o no se hubiesen presentado en el juicio.
- La demanda de desalojo puede interponerse antes del vencimiento del plazo convenido para la restitución del bien, en cuyo caso la sentencia deberá cumplirse una vez vencido el mismo. Las costas serán a cargo del actor cuando el demandado, además de haberse allanado a la demanda, cumpliera su obligación de desocupar oportunamente el inmueble o de devolverlo en la forma convenida.

(ii) Otra normativa que trata el desalojo.

Desalojo bajo la ley de locaciones urbanas.

La ley de locaciones urbanas 23.091 dispone que: “Previamente a la demanda de desalojo por falta de pago de alquileres, el locador deberá intimar fehacientemente el pago de la cantidad debida, otorgando para ello un plazo que nunca será inferior a 10 días corridos contados a partir de la recepción de la intimación, consignando el lugar de pago”.

Desalojo bajo la ley de leasing.

La ley de leasing 25.248 prevé en su artículo 20 los supuestos en los cuales el dador de un inmueble bajo ese régimen puede demandar el desalojo del inmueble en cuestión, ante el incumplimiento de la obligación del tomador de pagar el canon.

Suspensión de desalojos en protección de comunidades indígenas.

Finalmente, cabe mencionar que mediante Ley Nacional 26.160, de noviembre de 2006, se suspendió por un plazo de emergencia (hasta el 23 de noviembre de 2017), la ejecución de sentencias, actos procesales o administrativos, cuyo objeto sea el desalojo o desocupación de las tierras que tradicionalmente ocupan las comunidades indígenas originarias del país, cuya personería jurídica haya sido inscripta en el Registro Nacional de Comunidades Indígenas u organismo provincial competente o aquellas preexistentes.

Asimismo, existen diversas normas que prevén reglas aplicables en forma específica a procesos de desalojo de inmuebles o terrenos públicos, a saber:

Tierras fiscales en zonas de frontera.

La Ley 21.900 sobre tierras fiscales en zonas de frontera prevé que el “Estado nacional (administración centralizada, descentralizada, entes autárquicos, empresas y sociedades del Estado) podrá recuperar sus tierras fiscales en zona de frontera ocupadas por intrusos o por tenedores con contrato vencido o rescindido, intimando a los ocupantes a restituir los bienes dentro del término de 30 días corridos. Si no fueran devueltos, podrán requerir a la justicia el inmediato desalojo de los ocupantes. Efectuada la presentación requerida, en la que deberá acreditar dichos recaudos, los jueces, sin más trámite ordenarán el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública”.

Parques nacionales, monumentos naturales y reservas nacionales.

A su vez, la Ley 22.351 de parques nacionales dispone en su artículo 12 que la autoridad de aplicación está facultada para promover la reubicación en las Reservas Nacionales o fuera de su jurisdicción de los pobladores existentes en los Parques Nacionales en las tierras del dominio público y que podrá, igualmente, disponer la expulsión de los intrusos en los inmuebles del dominio público. A tal efecto, se intimará a los ocupantes a restituir los bienes dentro del término de 30 días corridos y, si no fueran devueltos, podrá requerir a la Justicia la inmediata expulsión de los ocupantes. Efectuada la presentación requerida, en la que deberá acreditar dichos recaudos, los jueces sin más trámite ordenarán el lanzamiento con el auxilio de la fuerza pública.

Autoridad competente para el desalojo de ciertos bienes inmuebles que integran el patrimonio del Estado Nacional.

Mediante Resolución 5/2013 de la Agencia de Administración de Bienes del Estado se faculta a las unidades de gestión regionales para participar en las diligencias de desalojo de ciertos inmuebles del Estado, hasta la obtención de la restitución y recepción de los mismos. Esta Agencia tiene competencia, en particular, respecto de los bienes inmuebles del dominio público oficial o privado que lo sean por disposición expresa de la ley o por haber sido adquiridos a título oneroso o gratuito por alguna de

las jurisdicciones o entidades comprendidas en la norma, con exclusión de los bienes que integran el patrimonio cultural, histórico y natural del Estado Nacional, que se rigen por las normas específicas que le son aplicables.

Con respecto a la jurisprudencia sobre desalojo forzoso de habitantes en asentamientos informales, remitimos al fallo previamente mencionado “Defensoría Oficial Juvenil N° 16 de La Plata c. Ministerio de Seguridad y otros s/ medida autosatisfactiva - suspensión de desalojo”.

También citamos este otro: “Acumar s/ urbanización de villas y asentamientos precarios; Fecha: 9 de marzo de 2011; Tribunal: Juzgado Federal de Primera Instancia de Quilmes.

El caso surge a raíz del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado en los autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros”, de fecha 8 de julio de 2008, en el marco de una causa por la cual ciertas personas damnificadas por la contaminación ambiental de la cuenca hídrica Matanza-Riachuelo habían promovido, en forma conjunta (en defensa del bien de incidencia colectiva configurado por el ambiente), demanda de daños y perjuicios contra el Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y cuarenta y cuatro empresas. En dicho fallo, la Corte había ordenado a las autoridades la presentación de un plan que contemple la erradicación y relocalización de los asentamientos ubicados en el “camino de sirga” de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, en aras de mejorar la situación habitacional de la población afectada. Ahora bien, en el fallo “Acumar” bajo análisis, el juez interviniente ordenó librar orden de allanamiento a fin que se proceda al registro domiciliario de las viviendas ubicadas en asentamientos linderos a la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, y al desalojo de quienes las hubieran usurpado, en tanto ello resulta imprescindible para la concreción del plan de saneamiento presentado por ACUMAR y el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en cumplimiento del mandato impuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Mendoza”, con el objeto de liberar el “camino de sirga” y alejar a la población del foco contaminante que actualmente se ciñe sobre el lugar. Asimismo, dispuso la aplicación de una multa a la Secretaría de Seguridad Operativa del Ministerio de Seguridad de la Nación por incumplimiento de la orden judicial consistente en la presentación de un plan para la erradicación y relocalización de aquéllos.

Con respecto a la jurisprudencia sobre desalojos forzosos de terrenos públicos, encontramos los siguientes fallos:

(i) Partes: “Perez Ojeda Diosnel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”; Fecha: 9 de diciembre de 2010; Tribunal: Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 7 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Un juez con competencia en materia contravencional ordenó el desalojo de un gran número de familias que había ocupado en el año 2010 tierras situadas en el Parque Indoamericano, parque público ubicado en Villa Soldati, Ciudad de Buenos Aires, en reclamo de viviendas. En virtud de ello, se solicitó ante la justicia en lo contencioso administrativo de la ciudad el dictado de una medida cautelar destinada a suspender el desalojo. El juez se declaró incompetente para entender en la cautelar por entender que tal medida debe ser planteada ante el juzgado en el cual tramita el proceso de desalojo porque cualquier decisión que

podiera adoptarse fuera del marco de esa causa importaría una intromisión indebida en la jurisdicción del juez interviniente, máxime cuando las medidas cautelares no pueden estar destinadas a suspender el trámite de procesos distintos sustanciados ante otro tribunal.

Cabe destacar que el desalojo en cuestión implicó hechos de gran violencia, donde mediaron crudos enfrentamientos entre los ocupantes, vecinos de la zona y fuerzas de seguridad, resultando incluso víctimas fatales.

(ii) Partes: “Jimenez, Roberto Claudio y otros c/ GCBA”; Fecha: 19 de marzo de 2014; Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala III.

Se inicia la causa como consecuencia de la ocupación, por parte de un grupo de personas, de terrenos de titularidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en Villa Soldati. El tribunal de alzada resolvió confirmar la sentencia de primera instancia ordenando el desalojo del predio y el allanamiento para proceder a la liberación del mismo y a su restitución al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

(iii) Partes: “Zarate Villalba, Juan Ramón y otros c/ GCBA”; Fecha: 22 de marzo de 2011; Tribunal: Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 4 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Algunos habitantes del Barrio “Rodrigo Bueno”, ubicado en la Costanera Sur de la Ciudad de Buenos Aires, inician acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad, contra el decreto 1247/2005 del Poder Ejecutivo del G.C.B.A. mediante el cual, se intenta desalojarlos del predio donde residen. El juzgado declara nulo el citado decreto y su modificatorio, y ordena al Gobierno de la Ciudad, entre otras medidas, la abstención de efectuar desalojos o llevar adelante cualquier medida de carácter segregativo o expulsivo en relación a los moradores del Barrio y adoptar, según lo establece el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, decisiones tendientes a la efectiva integración urbanística y social de dicho barrio, atento su carácter de población social y económicamente marginada, dando participación efectiva a los residentes en los proyectos de reurbanización, conforme lo establecen los artículos 1º y 104 inciso 29 de la Constitución local. Dispone, además, que debe decretarse la incorporación del Barrio Rodrigo Bueno de Costanera Sur al programa de radicación e integración de Villas de la ley 148 de la Ciudad de Buenos Aires, y ordenar al Gobierno de la Ciudad que presente, en plazo perentorio, un plan de integración urbana y social del Barrio y lleve adelante, hasta tanto se efectivice dicho plan, medidas conducentes para proveer al mismo de los servicios básicos de alumbrado y de agua potable, garantizando asimismo, la higiene y limpieza del predio.

Entre los fundamentos, el juzgado destaca (i) que el art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, en aras de lo cual establece las vías para lograrlo, dándole prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos, promoviendo los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias, y la regularización dominial con criterios de

radicación definitiva; y (ii) que el derecho a la vivienda digna es un derecho humano fundamental, reconocido por normas de nivel constitucional, tanto nacional como local, y también por normas internacionales —Pacto de San José de Costa Rica—, los cuales, además de reconocer ese derecho, ponen en cabeza de las autoridades gubernamentales las obligaciones para que ese derecho no sea mera retórica.

Contra el pronunciamiento descripto precedentemente, el Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de apelación y la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, con fecha 30 de septiembre de 2014, resolvió revocar la sentencia de grado en fallo dividido.

Contra la sentencia de Cámara el Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, en representación de los delegados vecinales del barrio, recurso que aún se encuentra pendiente de resolución.

Prescripción Adquisitiva

En la Argentina, se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva. Este derecho (llamado también “usucapión”) está previsto por el Código Civil Argentino (artículo 3999 en adelante). A su vez, la acción tendiente a la adquisición está regulada por diversas normas que tratan la materia.

(I) LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA BAJO EL CÓDIGO CIVIL.

Bajo el Código Civil existen dos maneras de adquirir el dominio de un inmueble por esta vía: por la posesión continua de diez años, con buena fe y justo título, y por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe.

Posesión por diez años.

Respecto de la primera vía, el Código Civil dispone que “el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad por la posesión continua de diez años”.

A su vez, establece que “el sucesor universal del poseedor del inmueble, aunque sea de mala fe, puede prescribir por diez años cuando su autor era de buena fe; y recíprocamente, no es admitida la prescripción en el caso contrario, a pesar de su buena fe personal” y que “el sucesor particular de buena fe puede prescribir, aunque la posesión de su autor hubiese sido de mala fe. Cuando el sucesor particular es de mala fe, la buena fe de su autor no lo autoriza para prescribir. Puede unir su posesión a la de su autor, si las dos posesiones son legales”.

En cuanto al concepto de buena fe, el Código Civil aclara que:

- La buena fe requerida para la prescripción es la creencia sin duda alguna del poseedor de ser el exclusivo señor de la cosa.
- La ignorancia del poseedor, fundada sobre un error de hecho, es excusable, pero no lo es la fundada en un error de derecho.

- Se presume siempre la buena fe, y basta que haya existido en el momento de la adquisición.
- El vicio de forma en el título de adquisición, hace suponer mala fe en el poseedor.

En relación con el concepto de justo título, el Código Civil dispone que:

- El justo título para la prescripción, es todo título que tiene por objeto transmitir un derecho de propiedad, estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración a la condición de la persona de quien emana.
- El título debe ser verdadero y aplicado en realidad al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título suficiente.
- El título nulo por defecto de forma, no puede servir de base para la prescripción.
- El título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la prescripción, sino desde el cumplimiento de la condición. El título sometido a una condición resolutive, es útil desde su origen para la prescripción.

Posesión por veinte años.

Respecto de la segunda vía, el Código Civil dispone: “Prescríbese también la propiedad de cosas inmuebles y demás derechos reales por la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe por parte del poseedor, salvo lo dispuesto respecto a las servidumbres para cuya prescripción se necesita título”. En tal sentido, agrega que “Al que ha poseído durante veinte años sin interrupción alguna, no puede oponérsele ni la falta de título ni su nulidad, ni la mala fe en la posesión”.

(II) JUICIO DE USUCAPIÓN.

Regla de competencia bajo el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que es juez competente para declarar la prescripción adquisitiva el del lugar donde esté situada la cosa litigiosa. Si éstas fuesen varias, o una sola pero situada en diferentes jurisdicciones judiciales, será el del lugar de cualquiera de ellas o de alguna de sus partes, siempre que allí tenga su domicilio el demandado. No concurriendo tal circunstancia, será el del lugar en que esté situada cualquiera de ellas, a elección del actor.

Reglas previstas por la ley de catastro nacional.

A su vez, la Ley de catastro 14.159 regula el juicio de prescripción adquisitiva de inmuebles, estableciendo las siguientes reglas:

- El juicio es de carácter contencioso y debe entenderse con quien resulte titular del dominio de acuerdo con las constancias del Catastro, Registro de la Propiedad o cualquier otro registro oficial del lugar del inmueble, cuya certificación sobre el particular deberá acompañarse con la demanda. Si no se pudiera establecer

con precisión quién figura como titular al tiempo de promoverse la demanda, se procederá en la forma que los códigos de procedimientos señalan para la citación de personas desconocidas.

- Con la demanda debe acompañarse plano de mensura, suscripto por profesional autorizado y aprobado por la oficina técnica respectiva, si la hubiere en la jurisdicción. A su vez, cada jurisdicción provincial regula los recaudos que deben cumplir los planos para su aprobación.
- Se admiten toda clase de pruebas, pero el fallo no podrá basarse exclusivamente en la testimonial. Será especialmente considerado el pago, por parte del poseedor, de impuestos o tasas que graven el inmueble, aunque los recibos no figuren a nombre de quien invoca la posesión.
- En caso de haber interés fiscal comprometido, el juicio se entenderá con el representante legal de la Nación, de la provincia o de la municipalidad a quien afecte la demanda.

Adquisición por parte del Estado Nacional, provincias y municipalidades.

Por otro lado, la Ley 20.396 regula la documentación y registración del dominio de los inmuebles adquiridos por el Estado Nacional mediante la prescripción adquisitiva derivada de la posesión continua de veinte años, con ánimo de tener la cosa para sí, sin necesidad de título y buena fe.

En igual sentido, regula la cuestión la Ley 21.477 respecto de inmuebles adquiridos por las provincias y municipalidades.

La prescripción adquisitiva en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación

El 1º de agosto de 2015 está prevista la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante “CCC”), que respecto de la prescripción adquisitiva dispone como regla general, en el artículo 2565, que “los derechos reales principales se pueden adquirir por la prescripción en los términos de los artículos 1897 y siguientes”.

El artículo 1897, por su parte, define la prescripción adquisitiva diciendo que “la prescripción para adquirir es el modo por el cual el poseedor de una cosa adquiere un derecho real sobre ella, mediante la posesión durante el tiempo fijado por la ley”. El artículo 1898 regula la prescripción adquisitiva breve que se produce sobre inmuebles por la posesión durante diez años con justo título y buena fe; y el artículo 1899 regula la prescripción adquisitiva larga que se produce sobre inmuebles por la posesión durante veinte años sin justo título o buena fe.

A continuación citamos jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles:

(i) Partes: “Vila, Alfredo Luis c/ Gobierno Nacional - Poder Ejecutivo Nacional”; Fecha: 18 de septiembre de 2012; Tribunal: Corte Suprema de Justicia de la Nación.

El actor inició demanda de usucapión contra el Estado Nacional con el objeto de obtener el dominio de una fracción de terreno en la provincia de Mendoza, que según el actor pertenecía al dominio privado del Estado, por lo que era susceptible de ser adquirido por prescripción. El Estado Nacional y la Universidad de Cuyo (adjudicataria del terreno y citada como tercero) alegaron que el terreno integraba el dominio público y, por lo tanto, resultaba imprescriptible. La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el desalojo del terreno por parte del actor, entendiendo que se trata de un bien de dominio público del Estado y bajo los fundamentos de que la usucapión de terrenos del dominio público del Estado Nacional resulta improcedente si no existió, respecto del predio objeto de la demanda, un acto de desafectación formal ni actos o hechos de la administración de los cuales derive ese efecto.

(ii) Partes: “Arévalos de Chávez, Eleodora y otro c/ Del Valle Pérez, José, suc.”; Fecha: 3 de abril de 1995; Tribunal: Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de 5a Nominación de Córdoba.

La actora inició acción de desalojo contra el demandado, quien ostentaba cierto inmueble en calidad de poseedor. El tribunal rechazó la acción de desalojo por entender que se produjo intervención del título de propiedad a favor del demandado, al haberse acreditado la realización de actos posesorios por parte del mismo, demostrativos de la intención de no poseer para otro sino de hacerlo para sí, con la firme convicción de no ser ya más tenedor sino poseedor a título de dueño y por lógica consecuencia, desconociendo los derechos que cualquier otro pudiera tener sobre el inmueble. El tribunal manifestó que dicha acreditación surge de actos tales como haber levantado un asiento domiciliario, criado sus hijos, cultivado la tierra, demarcado un pedazo de tierra.

(iii) Partes: “M., L. L. y otros c. G. N., P. E. y otros”; Fecha: 30 de agosto de 2011; Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz.

Contra la sentencia de Cámara que había hecho lugar a la demanda de reivindicación de un inmueble y había rechazado la excepción de prescripción adquisitiva deducida por los demandados, estos últimos interpusieron recurso de casación ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Santa Cruz. El tribunal confirmó la sentencia de Cámara, haciendo lugar a la reivindicación del inmueble y rechazando la prescripción adquisitiva deducida por los demandados, por considerar que éstos revestían el carácter de simples tenedores del bien, sin haber podido demostrar que tuvieron desde el comienzo el ánimo posesorio sobre el inmueble.

BOLIVIA



En el Estado Plurinacional de Bolivia el derecho a una vivienda digna está reconocido expresamente en el artículo 19 de la Constitución Política del Estado Plurinacional desde el 7 de febrero de 2009.

La Constitución Política del Estado establece en su artículo 19 que “I. Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria. II. El Estado, en todos sus niveles de gobierno, promoverá planes de vivienda de interés social, mediante sistemas adecuados de financiamiento, basándose en los principios de solidaridad y equidad. Estos planes se destinarán preferentemente a familias de escasos recursos, a grupos menos favorecidos y al área rural “.

La ley 393 del 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros, regula las actividades de intermediación financiera, la prestación de los servicios financieros y las entidades financieras. En su artículo 17, la ley establece entre sus objetivos “controlar el financiamiento destinado a satisfacer las necesidades de vivienda de las personas, principalmente la vivienda social para la población de menos recursos”. Asimismo, esta ley regula el régimen de tasas de interés (límites máximos) y asignación de recursos mínimos obligatorios para viviendas de interés social.

La ley 247 del 5 de junio de 2012 sobre Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda, establece en su artículo primero que “la presente Ley tiene por objeto la regularización del derecho propietario de personas naturales que se encuentren en posesión continua, pública, pacífica y de buena fe, de un bien inmueble destinado a vivienda, ubicada dentro del radio urbano o área urbana.” Con respecto a la finalidad de la ley, en su artículo segundo se declara que “La finalidad de la presente Ley es la de regularizar legal y técnicamente el derecho propietario de un bien inmueble urbano destinado a vivienda, de aquellas personas que sean poseedoras beneficiarias y/o poseedores beneficiarios sin título y de aquellos propietarios que posean títulos sujetos a corrección.” Para luego agregar, el artículo tercero, que “de conformidad a lo establecido en la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho: a una vivienda digna, a la propiedad privada y al hábitat; y es obligación del Estado garantizar y universalizar el ejercicio pleno de los mismos.”

La ley 163 del 8 de agosto de 2011 tiene por objeto crear mecanismos que permitan a la Unidad de Titulación del Fondo Nacional de Vivienda Social (ex FONVIS en liquidación), la recuperación de saldos adeudados por soluciones habitacionales, la titulación a favor de adjudicatarios y ocupantes, conciliaciones financieras, la recuperación de aportes adeudados al régimen de vivienda social y, el saneamiento técnico legal de urbanizaciones para su registro en Oficinas de Derechos Reales a nivel nacional.

El Decreto Supremo 1.842 del 18 de diciembre de 2013 sobre el régimen de tasas de interés activas para el financiamiento de vivienda de interés social tiene por objeto establecer el régimen de tasas de interés social y determinar los niveles mínimos de cartera de créditos para los préstamos destinados al sector productivo y de vivienda de interés social, que deberán mantener las entidades de intermediación financiera.

Por su parte, el Decreto Supremo 28.794 del 12 de julio de 2006 crea el Programa de Vivienda Social y Solidaria (PVS), dependiente del Ministerio de Obras Públicas, Servicios y

Vivienda, como instrumento de la Nueva Política de Vivienda, para atender las necesidades habitacionales requeridas por los sectores de la población de menores ingresos, asegurando equidad, transparencia y eficiencia en la administración de los aportes para la vivienda y los recursos públicos. De acuerdo con lo dispuesto en el decreto, el Programa de Vivienda Social y Solidaria tiene como finalidad:

- a. Establecer y consolidar mecanismos que faciliten el acceso a una vivienda digna;
- b. Priorizar a la población de menores ingresos económicos, bajo los preceptos de equidad social;
- c. Capacitación de los recursos humanos;
- d. Inclusión de la mujer como participante y beneficiaria;
- e. Estimular la autoconstrucción o gestión colectiva;
- f. Beneficiar a los sectores de bajos ingresos por dos vías, directa, a través de los subsidios y créditos que facilitarán el acceso a una solución habitacional digna. Indirecta, mediante el mayor empleo de mano de obra, generado a partir del proceso de construcción y la actividad económica.

El Decreto Supremo 27.933 del 20 de diciembre de 2004 de Autorización para suscribir convenios con Organizaciones sin fines de lucro, que autoriza al Ministerio de Desarrollo Económico a suscribir Convenios con Organizaciones sin fines de lucro legalmente establecidas para la ejecución de los Proyectos del área de solidaridad del Programa de Financiamiento de Vivienda – PFV, bajo las mismas condiciones del Decreto Supremo 27290 de 20 de diciembre de 2003.

La Ley 2691 del 18 de mayo de 2004, de Construcción de Viviendas en Pando.

Normas Técnicas de Vivienda emitidas por el Ministerio de Desarrollo Económico, Viceministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (ahora, Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Viceministerio de Vivienda y Urbanismo).

Bolivia es un país unitario, no federal, y, en consecuencia, las normas mencionadas son de aplicación a nivel nacional para todas las regiones y localidades. No obstante, los departamentos gozan de cierta autonomía y las gobernaciones y municipios pueden tener regulación a nivel local.

A nivel nacional, la autoridad de aplicación encargada de implementar lo dispuesto por ley en materia de acceso a una vivienda digna es el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo. La Gobernación Departamental de cada Departamento, a nivel Departamental. La Gobernación Municipal de cada Municipio, a nivel Municipal.

El Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, a través del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo tiene facultades reglamentarias a nivel nacional respecto de las viviendas de interés social. De conformidad con la Ley de Organización del Poder Ejecutivo (LOPE) No. 3351, de fecha 21 de Febrero de 2006, entre las funciones del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo está la de formular, ejecutar y controlar políticas y normas destinadas al desarrollo, construcción y mejoramiento de viviendas de interés social. Los Gobiernos, tanto

Departamentales como Municipales, tienen facultades reglamentarias respecto al registro, autorización y regulación impositiva de las viviendas dentro su jurisdicción.

Las resoluciones más relevantes del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, en particular, son:

(i) Reglamento Operativo “Sub Programa Cuantitativo”, Subprograma 1: El objetivo del Subprograma Cuantitativo es disminuir el déficit habitacional cuantitativo, satisfaciendo la falta de viviendas urbanas y rurales, mediante la política de crédito y subsidio del Programa de Vivienda Social y Solidaria para priorizar la necesidad de los sectores deprimidos y población de menores ingresos, incluyendo la participación de los sectores público y privado; y

(ii) Reglamento Operativo “Sub Programa Cuantitativo 2, 3 y 4”, Subprograma Cualitativo Mejoramiento y Ampliación Régimen de Crédito: tiene el objetivo de disminuir el déficit habitacional cuantitativo y cualitativo.

Asimismo, destacamos las siguientes normas relevantes de los últimos 30 años:

- a. Normas Técnicas de Vivienda emitidas por el Ministerio de Desarrollo Económico, Viceministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (ahora, Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda, Viceministerio de Vivienda y Urbanismo).
- b. Decreto Supremo 27933, de 20 de diciembre de 2004, de Autorización para suscribir convenios con Organizaciones sin fines de lucro.
- c. Decreto Supremo 28794, de 12 de julio de 2006 de Creación del Programa de Vivienda Social y Solidaria.
- d. Decreto Supremo 1842, de 18 de diciembre de 2013, de Régimen de tasas de interés activas para el financiamiento de vivienda de interés social. Ley 163, de 8 de agosto de 2011.
- e. Ley 247, de 5 de junio de 2012, de Regularización del Derecho Propietario sobre Bienes Inmuebles Urbanos destinados a Vivienda.
- f. Ley 393, de 21 de agosto de 2013, de Servicios Financieros.

A nivel municipal, cabe destacar las políticas municipales adoptadas a través de la Ley Municipal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz No. 12, del 3 de noviembre de 2011. Esta ley establece ciertas exenciones del impuesto anual a la propiedad inmueble, conforme se establece a continuación:

“Artículo 6°.- (Exenciones) Están exentos de este impuesto:

1. Los inmuebles para vivienda de propiedad de los beneméritos de la Campaña del Chaco o sus viudas y que les servirá de vivienda permanente, hasta el año de su fallecimiento y hasta el tope del primer tramo contemplado en la escala establecida por el artículo 10 de la presente Ley.

2. Las personas de sesenta o más años, propietarias de inmuebles de interés social o de tipo económico que le servirá de vivienda permanente, tendrán una rebaja del 20% (veinte por ciento) en el impuesto anual, hasta el límite del primer tramo contemplado en la escala establecida por el artículo 10 de la presente Ley.”

Existen acciones constitucionales para reclamar el derecho a una vivienda digna. A saber:

ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL

Debe ser interpuesta por la persona que se crea afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente o por la autoridad correspondiente de acuerdo con la Constitución.

No debe existir otro medio o recurso legal para la protección inmediata de los derechos y garantías restringidos, suprimidos o amenazados.

Debe interponerse en el plazo máximo de seis (6) meses computables a partir de la comisión de la vulneración alegada o de notificada la última decisión administrativa o judicial.

ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Debe ser interpuesta por la persona individual o colectiva afectada, o por otra a su nombre con poder suficiente, ante juez o tribunal competente, y se tramitará de la misma forma que la Acción de Amparo Constitucional.

Con respecto a las acciones colectivas, en Bolivia, la Acción Popular procede contra todo acto u omisión de las autoridades de personas individuales o colectivas que violen o amenacen con violar derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, el medio ambiente y otros de similar naturaleza reconocidos por la Constitución, y podrá ser interpuesta durante el tiempo que subsista la vulneración o la amenaza a los derechos e intereses colectivos. Para interponer esta acción no será necesario agotar la vía judicial o administrativa que pueda existir. Puede interponer esta acción cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad y, con carácter obligatorio, el Ministerio Público y el Defensor del Pueblo, cuando por el ejercicio de sus funciones tengan conocimiento de estos actos. Se aplicará el procedimiento de la Acción de Amparo Constitucional.

Con respecto a la jurisprudencia sobre el derecho al acceso a una vivienda digna, cabe destacar:

1. SENTENCIA CONSTITUCIONAL PLURINACIONAL 0348/2012 DE 22 DE JUNIO DE 2012.-

Se trata de un inmueble arrendado en el que, además de vivienda, el arrendatario también lo utilizaría para desarrollar sus negocios. El inmueble es vendido a terceros, quienes unilateralmente amenazan con despojar a los inquilinos del bien inmueble, llegando incluso a cortar los servicios básicos. El accionante señala como lesionados los derechos de su representado a la vida, a la salud, a la seguridad, a los servicios básicos de agua y luz, a la libertad de residencia, a la vivienda, al trabajo, a dedicarse al comercio y a la inviolabilidad de domicilio. Se otorgó la tutela solicitada.

“III.3. Medidas de hecho y derechos de los arrendatarios. Es necesario establecer los derechos que la ley otorga a quienes ocupan un inmueble en virtud a un contrato de arrendamiento, ya sea para fines de vivienda o para desarrollar sus actividades laborales o de comercio.

En cuanto al derecho a la vivienda consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 25 previene que: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...”. Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: “Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...”. Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, prescribe que: “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) vivienda adecuados...”.

En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo que: “Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria”.

De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: “Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección”; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente.”

2. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 0892/2013, DE 20 DE JUNIO DE 2013.-

“III.3. El derecho a la vivienda y las vías de hecho ‘De acuerdo a la sistemática de la Constitución Política del Estado, el Título II del Libro Primero está destinado a la consagración de los derechos fundamentales y garantías; entendiéndose por tales

a todos aquellos reconocidos en los diferentes capítulos del Título; sin embargo, existe un grupo de derechos que tienen una relevancia particular en nuestro texto constitucional, que se encuentran en el Capítulo Segundo, y son denominados derechos fundamentales.’

Entre estos derechos se encuentran los derechos a la vida, a la integridad física, psicológica y sexual, el derecho al agua y a la alimentación, a la educación, a la salud, a un hábitat y vivienda adecuada y a los servicios básicos. Este grupo de derechos; por tanto, bajo la estructura constitucional tiene la calidad de derechos “Fundamentales-Fundamentales”; doble fundamentalidad que responde tanto a la ubicación de los mismos en la Constitución Política del Estado, como a los contenidos que el constituyente le asignó, bajo el entendido que son los mínimos indispensables que permiten a las personas y colectividades a desarrollarse plenamente y ejercer los otros derechos previstos en la Ley Fundamental.

Esto no significa claro está, que la clasificación de los derechos que efectúa la Norma Suprema implique la superioridad o inferioridad de unos derechos sobre otros, pues, en el marco de lo previsto en el art. 13.III de la CPE, todos los derechos tienen una igualdad jerárquica en abstracto; lo que no le impide al juzgador, en el análisis de cada caso concreto, efectuar la ponderación de los derechos que eventualmente pueden encontrarse enfrentados y decantarse por la tutela de uno de ellos, a la luz de las circunstancias particulares de cada supuesto fáctico.

Dentro del grupo de derechos fundamentales-fundamentales, se encuentra, conforme se tiene señalado, el derecho a una vivienda adecuada, que dignifique la vida familiar y comunitaria (art. 19.I de la CPE) y los derechos a los servicios básicos de agua potable y electricidad (art. 20.I).’

3. SENTENCIA CONSTITUCIONAL 2188/2013 DE 25 DE NOVIEMBRE DE 2013.-

Se trata de una Acción de Amparo Constitucional solicitando la tutela del Derecho Fundamental a una vivienda digna, debido a la destrucción arbitraria del baño de la vivienda. Se otorgó la tutela solicitada.

“III.4.2. Del derecho a la vivienda. La SCP 1312/2012 de 19 de septiembre, reiterando el entendimiento asumido por la SCP 0348/2012 de 22 de junio, señaló con relación al derecho a la vivienda lo siguiente: “La SCP 0348/2012 de 22 de junio, refiere ‘...En cuanto al derecho a la vivienda consagrado en diversos instrumentos internacionales, entre ellos, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su art. 25 previene que: «Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica...». Norma afín al art. 11 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre, que dispone: «Toda persona tiene derecho a que su salud será preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...». Por su parte, el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, describe que: «Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) vivienda adecuados...».

En ese mismo contexto, el art. 19.I de la CPE, lo consagra, disponiendo a que «Toda persona tiene derecho a un hábitat y vivienda adecuada, que dignifiquen la vida familiar y comunitaria».

De las normas descritas precedentemente, se puede establecer que la vivienda digna es un derecho fundamental de tercera generación emergente de los derechos económicos, sociales y culturales, persigue la satisfacción de las necesidades que tienen las personas, puede entenderse como derivado de los derechos a la vida y a la dignidad, porque se trata de un lugar digno para vivir, y no simplemente de un techo para estar o para dormir; sino que es una condición esencial para la supervivencia y para llevar una vida segura, digna, autónoma e independiente; es un presupuesto básico para la concreción de otros derechos fundamentales, entre ellos, la vida, la salud, el agua potable, servicios básicos, trabajo, etc.; de modo tal, que cuando se suprime su ejercicio, implícitamente, también se amenazan a los otros derechos. No obstante esa estrecha vinculación, no debe perderse de vista que a partir de su incorporación en la Constitución Política del Estado como derecho autónomo, es directamente justiciable, como los demás derechos fundamentales; y por lo tanto, es posible exigir su protección de manera franca, en aplicación a lo dispuesto por el art. 109.I del citado cuerpo normativo que señala: «Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección»; en consecuencia, las vías o medidas de hecho asumidas al margen de la ley, destinadas a perturbar la vivienda de las personas, constituyen actos arbitrarios que merecen tutela inmediata a efectos de restablecer en forma eficaz los derechos conculcados, la misma que tendrá carácter de provisionalidad, hasta que el problema se dilucide en la vía competente''' (negrillas añadidas).''

Los siguientes tratados y/o convenios internacionales en materia de derecho de acceso a una vivienda digna han sido reconocidos por el país:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), Art.1, 25.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), Art. 11.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
- Observación General N° 4: Derecho a una vivienda adecuada.
- Observación General N° 7: Desalojos forzosos.
- Observación General N° 16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), art. 17.
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989), Arts. 16 1) y 27 3).
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), Arts. 14 2) y 15 2).
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965), Art. 5 e) iii).
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990), Art. 43 1) d).
- La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (2006), Arts. 9 y 28.
- Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), Art. 21.

- Convenio N° 117 (1962) de la Organización Internacional del Trabajo sobre política social (normas y objetivos básicos), art. 5 2).
- Convenio N° 169 (1989) de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales, arts. 14, 16 y 17.13
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), Art. 11, núm. 2)
- Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, formulados con arreglo al mandato del Relator Especial sobre una vivienda adecuada.
- Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad (1991)
- Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el Patrimonio de los Refugiados y las Personas Desplazadas (los "Principios Pinheiro") (2005)
- Principios rectores de los desplazamientos internos (1998)
- Recomendación de la OIT N° 115 sobre la vivienda de los trabajadores (1961).

La definición de vivienda digna establecida en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, como tal, no fue incorporada en la legislación local. Solamente se consagra el derecho a una vivienda digna dentro de la Constitución Política del Estado como un derecho fundamental, en el Artículo 19, mencionado anteriormente.

Desalojos Forzosos

El proceso de desalojo se encuentra plasmado en el artículo 621 y siguientes del Código de Procedimiento Civil y se sujeta al "proceso sumario" ante juez instructor, no admitiendo reconvencción.

No existe ninguna diferencia respecto al desalojo de terrenos públicos en la legislación Boliviana.

No hemos podido encontrar jurisprudencia sobre desalojos forzosos de habitantes en asentamientos informales.

Tampoco hemos podido encontrar jurisprudencia sobre desalojos forzosos de terrenos públicos.

Prescripción Adquisitiva

En Bolivia sí se puede adquirir bienes por prescripción adquisitiva. Esta figura jurídica se llama usucapión.

Para adquirir inmuebles por medio de prescripción adquisitiva existen diferentes formalidades, dependiendo si es por medio de la usucapión quinquenal u ordinaria.

Para adquirir mediante la vía quinquenal se deben cumplir con los siguientes requisitos:

- Título idóneo para adquirir la propiedad
- Adquirir el bien de persona que no es dueño o dueña
- Buena fe al adquirir el bien
- 5 años contados desde la fecha en que el título fue inscripto.

También existe otra posibilidad para adquirir la propiedad con la Nueva Ley No. 247 de regularización del Derecho Propietario sobre bienes inmuebles destinados a vivienda.

Para adquirir la propiedad mediante esta figura se necesitan los siguientes requisitos:

- Contar con construcciones habitadas de carácter permanente destinadas a vivienda, con una antigüedad no menor a cinco años, antes de la promulgación de la mencionada ley.
- Posesión pública de buena fe, pacífica y continua.
- Que se encuentren dentro de los radios urbanos o áreas urbanas homologadas.

No hemos encontrado jurisprudencia al respecto, ya que la Sentencia Constitucional No. 0024/2004 derogó el artículo 138 del Código Civil, en el cual se consagraba la Usucapión decenal o extraordinaria y por medio de la cual se podía adquirir bienes inmuebles sin contar con título idóneo.

BRASIL



El derecho a una vivienda digna en Brasil es legalmente reconocido y deriva de la evolución del concepto del derecho a la propiedad y el principio de la dignidad humana.

La Constitución Federal de Brasil de 1934 fue el primer documento oficial en reconocer el derecho a la propiedad y asociarlo a los intereses sociales o colectivos. Sin embargo, es en la Constitución Federal de Brasil de 1946 en que se reconoce y se establece explícitamente el concepto de que la propiedad tiene una función social.

La Constitución Federal de Brasil de 1988, actualmente en vigencia, concedió más importancia al principio de la función social de la propiedad y también estableció el principio de la dignidad humana, los cuales considerados en conjunto, nos permiten verificar que el derecho a una vivienda adecuada estaba implícito en este documento desde su promulgación.

Sin embargo, la Enmienda de la Constitución Federal No. 26, del 14 de febrero de 2000, realizada en la Constitución Federal de Brasil de 1988, que todavía está en vigor, presentó una innovación en relación al derecho a la vivienda, mediante la inclusión del derecho a la vivienda explícitamente en nuestra legislación como un derecho social.

Por lo tanto, el derecho a la vivienda está consagrado como un derecho fundamental en Brasil.

El derecho a la vivienda está regulado en la Constitución Federal de Brasil de 1988 en los siguientes artículos:

Artículo 5: Todas las personas son iguales ante la ley, sin ninguna distinción, brasileños o extranjeros que residen en el país deben tener garantizados la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la propiedad, en los siguientes términos:

(...)

XXII – El derecho a la propiedad está garantizado;
XXIII – La propiedad deberá cumplir su función social.

Artículo 6: La educación, la salud, la alimentación, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la seguridad social, la protección de la maternidad y la infancia, y el soporte a todos los que necesiten son derechos sociales, establecidos en esta Constitución.

Artículo 7: Los siguientes son los derechos establecidos a los trabajadores urbanos y rurales, entre otros, que buscan mejorar sus condiciones sociales:

(...)

IV – Un sueldo mínimo mensual, a nivel nacional unificado, establecido por la

ley, capaz de satisfacer sus necesidades básicas y las de sus respectivas familias proporcionando vivienda, alimentación, educación, salud, ocio, ropa, higiene, transporte, y seguridad social, mediante ajustes periódicos para mantener su poder de compra, quedando así prohibido su uso para otros propósitos.

Artículo 21: La Unión deberá tener el poder para.

(...)

XX – Establecer las directrices para el desarrollo urbano, incluida la vivienda, el saneamiento básico y el transporte urbano.

Artículo 23: La Unión, los estados, el Distrito Federal y los municipios, en común, tienen el poder de:

(...)

IX – Promover programas de construcción de viviendas y la mejora de las condiciones de vivienda y saneamiento básico.

Artículo 170: El orden económico, fundamentado en el aprecio del valor del trabajo humano y en la empresa libre, debe garantizar a todos los ciudadanos una vida con dignidad, de acuerdo a los preceptos de la justicia social, respetando los siguientes principios:

(...)

II – La propiedad privada;

III – La función social de la propiedad.

Artículo 182: La política de desarrollo urbano conducida por el gobierno municipal, de acuerdo con las directrices generales establecidas en la ley, tiene como objetivo ordenar el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y garantizar el bienestar de sus habitantes.

Párrafo 1: El plan maestro, aprobado por el Consejo Municipal, que es mandatorio para todas las ciudades con más de veinte mil habitantes, es la herramienta básica del desarrollo urbano y de la expansión de la política urbana.

Párrafo 2: La propiedad urbana cumple su función social al atender los requerimientos fundamentales para el orden de la ciudad de acuerdo a las características establecidas en el plan maestro.

Párrafo 3: La expropiación de la propiedad urbana se efectuará mediante previa y justa indemnización en efectivo.

Párrafo 4: El gobierno municipal podrá, mediante una ley específica, para un área considerada en el plan maestro, demandar, de acuerdo con la ley federal, que el propietario de un suelo urbano no edificado, infrautilizado o inutilizado sea sujeto a:

I - Reparto o construcción obligatoria;

II – Impuesto sobre la propiedad urbana progresivo en el tiempo;

III - La expropiación con pago mediante títulos de deuda pública emitidos con la aprobación previa del Senado Federal, canjeable en hasta diez años, en cuotas anuales iguales y sucesivas, asegurando el valor real de la indemnización y los intereses legales.

Artículo 183: Una persona que posee un área urbana de hasta doscientos cincuenta metros cuadrados, durante cinco años consecutivos, sin interrupción ni oposición, ocupándola como su casa personal o la de su familia, deberá adquirir el dominio de la misma, siempre y cuando esta persona no posea otro inmueble urbano o rural.

Párrafo 1: La escritura del inmueble y la concesión de uso se concederá al hombre o a la mujer, o ambos, independiente de su estado civil.

Párrafo 2: Este derecho no será reconocido para el mismo titular más de una vez.

Párrafo 3: Propiedades públicas no podrán ser adquiridas por prescripción.

Artículo 184: Se encuentra dentro del dominio de la Unión el poder de expropiar por interés social y con el propósito de realizar una reforma agraria. Una propiedad rural que no esté cumpliendo su función social, en contra de una indemnización previa y justa con títulos de la deuda agraria, con una cláusula de mantenimiento del valor real del inmueble, canjeable en un plazo de hasta veinte años, contados a partir del segundo año de emisión del título, y su respectivo uso deberá ser determinado por la ley.

Párrafo 1: Las mejoras útiles y necesarias realizadas deberán ser compensadas en efectivo.

Párrafo 2: El decreto en que declara la propiedad como un inmueble de interés social para fines de reforma agraria, otorga a la Unión el poder de iniciar una acción de expropiación.

Párrafo 3: Corresponde a una ley suplementaria establecer el procedimiento contradictorio especial, de rito sumario, para la acción de expropiación.

Párrafo 4: El presupuesto deberá determinar a cada año el volumen total de los títulos de la deuda agraria, así como la cantidad total de los fondos necesarios para realizar la reforma agraria en el año fiscal.

Párrafo 5: Las transacciones de transferencia de bienes expropiados para fines de reforma agraria están exentos de impuestos federales, estatales y municipales.

Artículo 185: No está permitido la expropiación para reforma agraria en las siguientes circunstancias:

I – Propiedad rural de pequeño o mediano porte, como lo define la ley, siempre y cuando su propietario no posee otros bienes;

II – La propiedad productiva.

Párrafo único: La ley debe garantizar un tratamiento especial para las propiedades productivas y debe establecer reglas para que estas propiedades cumplan los requisitos relativos a su función social.

Artículo 186: La función social se cumple cuando la propiedad rural cumple simultáneamente con, de acuerdo con los criterios y normas prescritas por la ley, los siguientes requisitos:

I – Uso racional y adecuado;

II – El uso adecuado de los recursos naturales disponibles y la preservación del medio ambiente;

III – El cumplimiento de las provisiones que regulan las relaciones laborales;

IV – La explotación que favorezca el bienestar de los propietarios y de los trabajadores.

Entre la legislación referente al derecho a la vivienda digna podemos destacar: (i) la Ley No. 10.257, del 7 de julio de 2001 (el “Estatuto de la Ciudad de Brasil”); (ii) la Medida Provisional - MP N° 2220, del 4 de septiembre de 2001 (el “MP 2220”); (iii) la Ley Federal N° 11.124, del 16 de junio de 2005 (la “Ley N° 11.124”); y (iv) la Ley Federal N° 11.977, del 7 de julio de 2009 (la “Ley N° 11.977”). Además, la Ley Federal N° 4.504, del 30 de noviembre de 1964 (el “Estatuto de la Tierra”) regula el uso y la ocupación de las zonas rurales de Brasil⁴.

El Estatuto de la Ciudad de Brasil reglamenta los artículos 182 y 183 de la Constitución Federal brasileña y establece las directrices generales para la política de desarrollo urbano. De acuerdo con el Estatuto de la Ciudad de Brasil, cada ciudad que (i) tiene más de veinte mil (20.000) habitantes, o (ii) se encuentra localizada en las áreas metropolitanas y aglomeraciones urbanas, o (iii) es parte de las zonas de interés turístico y de impacto ambiental, o (iv) quiere luchar contra la especulación inmobiliaria, debe implementar un Plan Maestro. El Plan Maestro tiene como objetivo garantizar el desarrollo de las ciudades y de la función social de la propiedad urbana, mediante el establecimiento de políticas de organización urbana.

El Plan Maestro debe ser aprobado por el órgano legislativo municipal.

El Plan Maestro 2.220 regula la concesión de uso establecido en el artículo 183, párrafo primero, de la Constitución Federal de Brasil y ha creado el Consejo Nacional de Desarrollo Urbano (Conselho Nacional de Desenvolvimento Urbano - CNDU), que es el organismo responsable de exponer las directrices de la política nacional de desarrollo urbano.

La Ley Nº 11.124 regula, entre otros, el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social (Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social - SNHIS), que tiene como objetivo principal otorgar acceso a una vivienda a la población de bajo ingreso, a través de programas de inversión y financiación de determinados fondos.

La Ley No. 11.977 establece las directrices para el programa de vivienda más utilizado en Brasil, conocido como Programa Minha Casa, Minha Vida (PMCMV). El PMCMV busca crear mecanismos para estimular la construcción o adquisición de nuevas viviendas, o la remodelación de inmuebles urbanos, y la construcción o renovación de viviendas rurales destinadas a familias con ingresos mensuales de hasta mil seiscientos reales (R\$ 1.600,00) y está compuesta por los siguientes subprogramas: (i) Programa Nacional de Vivienda Urbana (Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU); y (ii) Programa Nacional de Vivienda Rural (Programa Nacional de Habitação Rural - PNHR). Para la aplicación del PMCMV, el gobierno federal otorga subsidios financieros a la persona en el momento en que este financia su vivienda.

De acuerdo con la Constitución Federal de Brasil, el gobierno federal tiene el poder para establecer las directrices para la política de desarrollo urbano, que incluye las políticas de habitación social.

Sin embargo, el gobierno federal, los estados, el Distrito Federal y las municipalidades, en conjunto, tienen el poder de promover programas de construcción de habitaciones y de incremento de las condiciones de vivienda y saneamiento básico.

El Ministerio de las Ciudades es la autoridad central del Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social (Sistema Nacional de Habitação de Interesse Social – SNHIS) y es el responsable de implementar y garantizar el derecho a la vivienda a nivel nacional. El Ministerio de las Ciudades fue creado por la Medida Provisional – MP No. 103, el 1 de enero del 2003, que se convirtió en la Ley Federal No. 10.683, del 28 de mayo del 2003.

De acuerdo con el artículo 14 de la Ley No. 11.124, el Ministerio de las Ciudades tiene las siguientes responsabilidades:

- (i) Coordinar las acciones del SNHIS;

- (ii) Establecer, después de escuchar las orientaciones del Consejo de las Ciudades, las directrices, prioridades, estrategias e instrumentos para implementar la Política Nacional de Vivienda de Interés Social y los Programas de Vivienda de Interés Social;
- (iii) Elaborar y definir, después de escuchar las orientaciones del Consejo de las Ciudades, la Política Nacional de Viviendas de Interés Social, de acuerdo a las directrices de desarrollo urbano, en conjunto con los planes de vivienda estatales, regionales y municipales;
- (iv) Ofrecer subsidios técnicos para la creación de consejos estatales, del Distrito Federal, regionales y municipales con atribuciones específicas relacionadas a cuestiones de vivienda y urbanización, que son parte del SNHIS;
- (v) Monitorear la implementación de la Política Nacional de Vivienda de Interés Social, en conformidad con las directrices de la acción realizada por el SNHIS;
- (vi) Autorizar al Fondo Nacional de Vivienda de Interés Social (Fundo Nacional de Habitação de Interesse Social – FNHIS) para que reembolse los costos operacionales y los impuestos del agente operacional;
- (vii) Instituir un sistema de información para subsidiar la elaboración, implementación, monitoreo y control de las acciones subordinado al SNHIS, incluyendo un registro nacional de los beneficiarios de las políticas de subsidio y asegurar su preservación y, puede, para este propósito, realizar un acuerdo o un contrato;
- (viii) Elaborar un presupuesto y controlar la ejecución de este presupuesto y de la ejecución de los planes de implementación anual y multianual que consideran los recursos del FNHIS, de acuerdo a la legislación federal aplicable;
- (ix) Acompañar y evaluar las actividades de las entidades del SNHIS, con el propósito de garantizar la aplicación de la legislación actual, reglas y directrices;
- (x) Emitir actos normativos relacionados a la asignación de recursos, así como fue aprobado por el Consejo Directivo del FNHIS;
- (xi) Acompañar la implementación de los recursos del FNHIS;
- (xii) Rendir cuentas del FNHIS al Consejo Directivo, sin tener prejuicios referentes a las facultades y prerrogativas de los órganos de control interno y externo, y transmitirlos a la Corte Federal de Auditoría;

- (xiii) Subsidiar el Consejo Directivo con los estudios técnicos necesarios para el ejercicio de sus actividades.

A nuestro parecer, como política regional relevante, podemos mencionar los Planes Maestros de las ciudades, previstos en el Estatuto de la Ciudad de Brasil, que especifican, individualmente, los parámetros que deben ser tomados en cada ciudad con el fin de asegurar una vivienda adecuada, que cumpla la función social de la propiedad urbana, mediante el establecimiento de políticas de organización urbana.

Los Planes Maestros deben ser revisados periódicamente. En la capital del estado de São Paulo, por ejemplo, durante 2013 y 2014, ocurrió el proceso de revisión y el nuevo Plan Director fue definitivamente aprobado el 31 de julio de 2014.

En Brasil, no existe ninguna acción constitucional para reclamar el derecho a una vivienda digna.

El principal documento internacional reconocido en Brasil es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada en la resolución No. 217^a, de la tercera Asamblea General de las Naciones Unidas, el 12 de octubre de 1948, y firmada por Brasil en la misma fecha, en la cual incluye el derecho a la vivienda social en el artículo XXV.

Desde el proceso de redemocratización de los años 80-90, Brasil ha ratificado los principales tratados y convenios internacionales. El Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) - PIDESC, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 1966, es el principal instrumento internacional para la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El Pacto consolida una serie de derechos ya declarados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y, entre éstos, se encuentra el derecho a una vivienda digna. El PIDESC cuenta con 146 signatarios, entre ellos Brasil, que lo ratificó el 24 de enero 1992.

El 6 de julio de 1992, mediante el Decreto 591, Brasil ratificó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, uniéndose al Orden Jurídico Nacional, con fuerza de ley constitucional (Constitución Federal - artículo 5, párrafos 2º y 3º). Este Pacto (Tratado Internacional sobre los Derechos Humanos), establece en su artículo 11 la obligación del Estado brasileño para proteger y promover el derecho a una vivienda digna:

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

En la misma fecha (6 de julio de 1992), mediante el Decreto 592, Brasil ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que, en el artículo 17, también dispone la protección al derecho a una vivienda digna por medio de la inviolabilidad de la vivienda:

Artículo 17.-

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Además, Brasil también ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965, ratificada por Brasil el 27 de marzo de 1968), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979 y ratificada por Brasil el 05 de marzo de 1984) y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989, ratificada por Brasil el 24 de septiembre de 1990).

En el marco del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, de la OEA - Organización de Estados Americanos, Brasil ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Pacto de San José, Costa Rica.

La observación general Nº 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU expresa la opinión del Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas que el derecho a una vivienda digna no puede entenderse simplemente como el derecho a un techo o refugio, o simplemente como una mercancía. Más que eso, el derecho a una vivienda digna debe ser determinado teniendo en cuenta los factores sociales, económicos, culturales, climáticos, ecológicos, entre otros. Para la adecuación, el punto 8 de la Observación General establece que se deben observar los siguientes requisitos: (a) seguridad jurídica de la tenencia; (b) la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (c) un costo asequible; (d) la habitabilidad; (e) la accesibilidad; (f) el lugar; y (g) la adecuación cultural.

El 14 de febrero de 2000, se promulgó la Enmienda Constitucional brasileña Nº 26, que incluyó la vivienda entre los derechos sociales fundamentales bajo la protección del artículo 6, estando en vigor a partir de la fecha de su publicación, que ocurrió el 15 de febrero de 2000, con el siguiente texto:

Artículo 1º: El artículo 6 de la Constitución Federal debe ser leído de la siguiente manera:

Artículo 6: La educación, la salud, el trabajo, la vivienda, el ocio, la seguridad, la seguridad social, la protección de la maternidad y la infancia, y la asistencia a los necesitados se consideran derechos sociales, según esta Constitución.

Aunque la Constitución de Brasil se refiere a la vivienda en varios artículos, no la define explícitamente. Del mismo modo, la definición de una vivienda digna según la Observación

General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU no está prevista en la legislación brasileña. Sin embargo, la Ley N° 11.124, que estableció la SNHIS, en su artículo 4, determina los principios y directrices que deben guiar las acciones de la SNHIS:

Artículo 4: La estructura, organización y funcionamiento de SNHIS debe observar:

I - Los siguientes principios:

- a) La compatibilidad e integración de las políticas federales, estatales, del Distrito Federal y municipales de vivienda, así como otras políticas sectoriales sobre el desarrollo urbano del medio ambiente y la inclusión social;
- b) Una vivienda digna como un derecho y un vehículo para la inclusión social;
- c) La democratización, la descentralización, control social y transparencia de los procedimientos de toma de decisiones;
- d) La función social de la propiedad urbana, con una mirada que garantice una acción específica para frenar la especulación inmobiliaria y permitir el acceso al suelo urbano y para el pleno desarrollo de las funciones sociales de la ciudad y de la propiedad;

II - Las siguientes directrices:

- a) Prioridad a los planes, programas y proyectos de vivienda para la población de bajo ingreso, articulada a nivel federal, estatal, municipal y del Distrito Federal;
- b) El uso prioritario para fomentar el uso de las áreas con infraestructuras no utilizadas o subutilizadas;
- c) El uso prioritario de propiedades del Gobierno para la implementación de proyectos de vivienda de interés social;
- d) La sostenibilidad económica, social y financiera de los programas y proyectos ejecutados;
- e) Fomentar la implementación de diferentes instrumentos jurídicos que regulan el acceso a la vivienda;
- f) La promoción de la investigación, del desarrollo tecnológico y la incorporación de formas alternativas de producción de vivienda;
- g) La adopción de mecanismos para monitorear y evaluar los indicadores que miden los impactos sociales de políticas, planes y programas; y
- h) Establecer mecanismos de cuotas para ancianos, discapacitados y familias encabezadas por mujeres en el grupo identificado como "población de bajo ingreso" en el punto "a" de esta subsección.

Desalojos Forzosos

La legislación brasileña regula los desalojos forzosos mediante diferentes instrumentos legales como las demandas de expropiación y reposición. Como se mencionó anteriormente, nuestro país ha ratificado el PIDESC, que obliga los Estados a utilizar todas las maneras apropiadas para promover y defender el derecho a una vivienda digna, otorgando protección a la población contra los desalojos forzosos. Con el fin de respetar el PIDESC, Brasil debe adoptar medidas para revisar la legislación e implementar políticas

y programas para garantizar el cumplimiento de las normas internacionales de derechos humanos y la seguridad de tenencia y para adoptar procedimientos de protección para garantizar una amplia protección y una indemnización a las familias afectadas. Además, los desalojos no podrán dejar a las personas sin hogar o vulnerables a la violación de otros derechos humanos.

Sin embargo, la realidad es que los desalojos forzosos ocurren, muchas veces, sin el debido respeto a los derechos humanos y al derecho a una vivienda digna. Estas decisiones han sido tomadas en una variedad de circunstancias y por distintas razones, como la falta de seguridad de los residentes de las viviendas informales; la falta de regularización de la tierra; desarrollo de proyectos de infraestructura; disputas por la tierra y los derechos de propiedad; la eliminación o reducción de subsidios para los grupos de bajo ingreso; reivindicación de tierras públicas; entre otros.

La incorporación del derecho a la vivienda digna como un derecho social en la Constitución Federal (Enmienda Federal Constitucional N° 26) y la regularización de la tierra reconocida por el Estatuto de la Ciudad de Brasil (Ley Federal 10.257 / 2002) establecen la obligación del gobierno federal, los estados y municipios a que adopten medidas para solucionar los conflictos derivados de las ocupaciones con fines de vivienda en zonas inadecuadas o que pueden ofrecer riesgos para la salud o la seguridad de la población. Por estas razones, los programas de regularización de la tierra deben ser implementados con el objetivo de crear las condiciones para que el gobierno federal, los gobiernos estatales y municipales actúen a favor de ampliar el acceso de los grupos de bajo ingreso a las zonas urbanas y regularizadas.

No existen diferencias en el proceso de desalojos forzosos si la tierra es de propiedad privada o propiedad del gobierno.

En Brasil, hay muchas demandas que involucran propiedades privadas invadidas por asentamientos informales. Sin embargo, hemos observado una tendencia de los jueces para decidir de manera en que estos desalojos no sean considerados desalojos forzosos bajo la Observación General N° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

Hemos identificado tres (3) casos para respaldar la afirmación anterior.

- (i) 18ª Juzgado Civil del Estado de São Paulo, apelación N° 0001409-65.2006.8.26.0498, Adão de Freitas, Adão Lopes da Silva, Antonio Fernandes de Souza, Celia Alves da Silva, Francisco Luiz da Silva, Ivanil Falcão Barboza, Izildinha de Jesús Gazola Joaquim, João dos Santos, João José da Silva, Jorge Luiz Barboza, José Marques Dias, Manoel Pereira da Silva, Manuel Luiz da Silva, Maria Aparecida Trevelin de Castro, Paulo Oliveira Reis, Sebastiana Gonçalves da Silva, Sueli Grasiel Atanael, Valdir dos Santos, Vanderlei Neres de Oliveira, Adelina Gimenes de Oliveira, Agenor Gomes, Antonia de Fátima Delfino, Claudemir Mathias, Diva Gomes, Eliza Ferreira da Silva, Esmael Gomes, João Pedro dos Santos, José Francisco Ramos, José Luiz de Oliveira,

Luiz Aparecido Mathias, Maria Aparecida Alves Negrão, María Laudénice dos Anjos, Maria Silveira Marques, Maria Vaniza dos Santos, Pedro Atanael Neto, Pedro Gonçalves Negrão, Roseli Maria Marques, Rosimeire Lima Firme Alves, Wilson dos Santos, Adauto Aparecido Frohlich, Benedita Aparecida Domingues Frohlich y Conceição Teodora Ramos, como demandantes, y Eraldo Cesar Vanalli Polez y Claudia Fernanda Mariani Polez, como demandados, fecha: 02 de julio de 2014.

Los demandados han presentado una demanda por la reposición, considerada válida por el juez de primer grado, contra los demandantes. Afirmaron que su propiedad fue invadida. Los demandantes, por su parte, afirman que la ocupación se caracteriza como prescripción (prescripción adquisitiva); el objetivo de la invasión es la regularización de la tierra y es válido ya que el principio de la función social de la propiedad debe ser considerado.

El Tribunal decidió que el principio de la función social de la propiedad no autoriza/permite la invasión de propiedades privadas y que la regularización de la tierra debe ser adoptada por el Gobierno en conformidad con la legislación nacional. De este modo, se concedió inmediatamente la reposición.

- (ii) 6ª Juzgado Civil del Estado de Paraná, recurso judicial (agravo de instrumento) N° 0012255-38.2001.8.16.0000, João Maria Martins, Manoel Rodrigues dos Santos Neto, Antonio Moreira Neto, Adelino Lenz, Jerónimo Stenpinhaki, Jorge Paulo Franco, Avelino Melo, Luzinete Batista Pereira, Lucília Cercal Brandão, Roseli de Lima Brandão, Pedro Neves, Vilmar José de Abreu, Airton de Almeida Moraes, Marta Schiminoski, Marcos de Barros Stoqueiro, Verônica Schiminoski, Paulo Sérgio Cerqueira, Cirineu Schiminoski, Claudio Carvalho, Nazaré Marques Souza, Inês Ferreira da Cruz Lopes, Afonso dos Santos, Osvaldo Alves Ramos, Reginaldo Marques de Souza, Mário M Boufrem, Maria Machado Schiminoski y Deoclécio José da Silva, como demandantes, y José Dalvo dos Santos y Arlete Luzia dos Santos, como demandados, fecha: 10 de junio de 2002.

Los demandantes solicitan la modificación de la decisión que concedió la recuperación preliminar a los demandados, afirmando que la propiedad no ha sido utilizada por el propietario. El Tribunal decidió que el abandono de la propiedad representa la falta de cumplimiento con el principio de la función social de la propiedad, sin embargo, no puede legitimar invasiones. La decisión establece expresamente que dicha recuperación no puede considerarse como un desalojo forzoso, sino una determinación judicial fundada en la Ley.

- (iii) 12ª Juzgado Civil del Estado de São Paulo, recurso judicial (agravo de instrumento) N° 2066342-71.2014.8.26.0000, Dias Martins S / A Mercantil e Industrial, como demandante, y los invasores desconocidos, como demandados, fecha: 27 de mayo de 2014.

El demandante presentó un recurso judicial (agravo de instrumento) contra la decisión que considero inválida la demanda pues que los invasores son desconocidos. El Tribunal decidió que, si bien el derecho a la vivienda adecuada es un derecho fundamental, la solución no

puede ser la posesión de propiedades privadas por parte de grupos organizados. De este modo, se concedió la toma de posesión y, teniendo en cuenta el número de invasores, la Corte determinó que se tomaron las medidas adecuadas para minimizar los conflictos y proporcionar apoyo a los ocupantes.

En Brasil, existen muchas demandas que involucran propiedades públicas invadidas por asentamientos informales. Teniendo en cuenta que las propiedades públicas no pueden ser adquiridas por prescripción (prescripción adquisitiva), la mayor parte de las decisiones concede la recuperación de la zona, bajo pena de los desalojos forzosos.

Hemos identificado dos (2) casos que pueden ilustrar lo mencionado anteriormente.

(i) 6ª Juzgado Civil del Estado de São Paulo, recurso judicial (agravo de instrumento) N° 672240-5/0-00, Lari de Jesús Anselmo & Companhia Ltda, como demandante, y Fazenda do Estado de São Paulo, como parte demandada, fecha: 22 de octubre de 2007.

El demandante pidió la revisión de la decisión que determinó la recuperación de un espacio público alegando que tuvo la posesión durante sesenta y dos (62) años sin oposición. El Tribunal decidió que la ocupación se produjo sin la debida autorización de la Municipalidad y, por lo tanto, la zona debe ser recuperada por su dueño.

(ii) 17ª Juzgado Civil del Estado de Paraná, apelación N° 0.000.033-89.2002.8.16.0004, Alessandra Borges, Vanderlei Borges, Terezinha dos Santos, Júlio César Budola, Eurídice Lino Budola, Francisco Paulo Guilherme, Emileni da Silva Maciel y Helena de Castro Guilherme, como demandantes, y Municipalidad de Curitiba, como parte demandada, fecha: 20 de abril de 2011.

El Municipio de Curitiba presentó una demanda de reposición, considerada válida por el juez de primer grado, en contra de los demandantes suplicantes en la toma de posesión de la propiedad. En desacuerdo con la decisión, los demandantes presentaron una apelación, alegando que tenían la posesión de la zona sin oposición durante los últimos veinticinco (25) años.

El Tribunal decidió por la recuperación de la zona, teniendo en cuenta que la propiedad era de la Municipalidad y que la ocupación era irregular.

Prescripción Adquisitiva

En Brasil, la prescripción (o “prescripción adquisitiva”) está prevista por la Ley Federal N° 10.406 / 2002 (Código Civil Brasileño) en los artículos 1.238 al 1.244. Estos artículos establecen cinco (5) tipos de prescripción adquisitiva: extraordinaria, ordinaria, especial agraria o pro-labore (también previsto en la Constitución Federal), urbana especial (también previsto en la Constitución Federal) y familiar.

Además, hay un tipo especial de prescripción adquisitiva, llamado “Coletiva” que está prevista en el Estatuto de las Ciudades de Brasil (Ley Federal N° 10.257 / 2001).

Los requisitos para adquirir propiedades a través de este mecanismo se pueden dividir en tres (3) categorías: personales, in rem y formal.

Los requisitos personales están relacionados con el poseedor que desea adquirir la propiedad por prescripción y el propietario que, por lo tanto, tiene que perder la propiedad. Hay causas que impiden la adquisición de la propiedad por este mecanismo, como en los casos de los ascendientes y descendientes o propiedades que pertenezcan al gobierno, en el que la prescripción adquisitiva es imposible. En este sentido, los requisitos personales afirman que el poseedor debe ser competente (legalmente capaz) y legítimo.

Los requisitos in rem están relacionados con los bienes que serán adquiridos, no todos los bienes y derechos se pueden adquirir por prescripción. Algunos ejemplos de bienes que no pueden ser adquiridos por este mecanismo son los elementos no comerciables (la luz del sol, aire) y los bienes públicos.

Por otro lado, los requisitos formales comprenden los elementos característicos del instituto y varían de acuerdo con el período de tiempo de posesión establecido por ley. Los requisitos formales esenciales son la posesión por un período determinado de tiempo y los requisitos formales adicionales, de acuerdo con el tipo específico de prescripción, como la buena fe y el justo título.

Es importante destacar que, en Brasil, la titularidad de una propiedad se transfiere por la inscripción de la escritura de transferencia en la Oficina de Registro de la Propiedad competente. El proceso de la prescripción se desarrolla en la Corte donde se encuentra registrada la propiedad y la decisión judicial tendrá validez como título sólo para el registro ante la Oficina de Registro de la Propiedad.

Prescripción Extraordinaria (artículo 1.238 del Código Civil Brasileño): Es un tipo fundamental de la prescripción y sólo requiere la posesión por un período determinado de tiempo, independientemente del título o de la buena fe. El período de tiempo puede reducirse si el poseedor ha vivido habitualmente en el inmueble o ha conducido obras o servicios productivos en él.

Prescripción Ordinaria (artículo 1.242 del Código Civil Brasileño): Es otro tipo fundamental de la prescripción que exige la posesión por un período determinado de tiempo con título o la buena fe. Este periodo de tiempo también se puede reducir si la propiedad fue adquirida a título oneroso, en base a una inscripción en la Oficina de Registro de la Propiedad apropiada y que fue cancelada después, a condición de que los poseedores hayan establecido su residencia en la propiedad o hayan invertido con fin social o económico.

Prescripción Especial Agrario o Pro Labore (artículo 1.239 del Código Civil Brasileño): Este tipo de adquisición se lleva a cabo por la persona que no posee ni propiedades rurales ni urbanas y habita en la propiedad como su tierra propia. La tierra no debe ser mayor de 50 hectáreas y situada en una zona rural y la persona podrá invertir en la zona, haciendo que esta sea productiva mediante su trabajo o el de su familia que habitan en ella.

Prescripción Urbana Especial (artículo 1.240 del Código Civil Brasileño): Este tipo de adquisición se lleva a cabo por la persona que no posee ni propiedades rurales ni urbanas y habita en la propiedad como su tierra propia. El área de la tierra no debe ser mayor de doscientos cincuenta (250) metros cuadrados, ubicado en una zona urbana y la persona deberá utilizarlo para su propia vivienda o la de su familia.

Prescripción Familiar (artículo 1.240-A del Código Civil Brasileño): Este tipo de prescripción se añadió al Código Civil brasileño en el 2011 y es muy específico. Se lleva a cabo por la persona que no es dueña ni de propiedades rurales ni urbanas y utiliza una propiedad de hasta doscientos cincuenta (250) metros cuadrados que es propiedad de la persona junto con un ex cónyuge o compañero que ha abandonado el hogar para su vivienda o la de su familia.

Prescripción Colectiva (Ley Federal Nº 10.257 / 2001): Este tipo de prescripción fue creado por la Ley Federal Nº 10.257/2001, y representa un instrumento para lograr el derecho fundamental a la vivienda, haciendo hincapié en el cumplimiento de los principios generales de la política de urbanización. De acuerdo con la legislación, la población de bajos ingresos que utiliza zonas de más de doscientos cincuenta (250) metros cuadrados para su vivienda por más de cinco (5) años, siendo correcto que la identificación individual sea imposible, adquiere, de manera colectiva, la propiedad de la misma, siempre que los poseedores no sean propietarios de otro inmueble urbano o rural.

Existen pocas sentencias judiciales relacionadas a la irregularidad de la tierra en poder de los habitantes urbanos marginados, sin embargo, hemos sido capaces de encontrar una decisión que fue considerada un buen precedente.

18ª Juzgado Civil del Estado de Paraná, Apelación No. 917511-7, la quiebra de Tecnicon Máquinas e Peças Industriais Ltda., como demandante, y Leandro Correia de Melo, Elisangela Correia de Melo, Dorival de Oliveira, Maria Lúcia dos Santos, Jair de Quadros Teles, Jussara de Fátima Rosa Lemes, Elias Correa de Melo, Jucemara Aparecida Rosa Lemes, Terezinha Correa de Melo, Sebastião Dias, Gelson Ribeiro dos Santos, Juliana de Melo Patrite, Dirceu Derli dos Santos de Oliveira, Ana Rita da Silva, Edson Luiz Pereira, Candinha Aparecida Correa de Melo, Vera Lúcia dos Santos, João Marcos do Bonfim, Janete Terezinha dos Santos, Vanderlei Iván Vaz, Rosa de Fátima Rodrigues, Leila Cristina Ferreira Mariano, Josmar Narciso, Camila Rodrigues da Silva, Rosa Helena Augusto, Clovis Mara Figo, Claudete Ribeiro dos Santos, Eledir Rodrigues, Maria Dilce Narciso, Maria de Lurdes Dias, Santana Aparecida Ramos Monteiro, Adriana Aparecido Ribeiro Santos, João Luiz Lemes de Olivera, Pamela Roberta Silva de Moraes, Ivonete Jerônimo Lopes, Zilda Rosa de Jesús, Manoel da Silva Martins, Fabio Quintana Neto, Sueli dos Santos, José Luiz Veloso, Arlen Veloso, José Osnir dos Santos, Marilene Piane, Marlene Silva de Moraes, Sebastião Pires de Moraes, Josuel dos Santos, Marcelo Correa de Melo, Osmar Gorete Narciso y Marcos dos Santos, como demandados, fecha: 30 de enero de 2013.

El demandante presentó una demanda de reposición contra los demandados afirmando que su propiedad había sido invadida por personas de bajos ingresos que podrían traer riesgos a la población local. Los demandados, a su vez, presentaron una excepción de

El demandante presentó una demanda de reposición contra los demandados afirmando que su propiedad había sido invadida por personas de bajos ingresos que podrían traer riesgos a la población local. Los demandados, a su vez, presentaron una excepción de prescripción, afirmando que (i) la propiedad no se ha utilizado durante los últimos diez años; (ii) que han estado utilizando la propiedad sin oposición; (iii) cada familia ocupa un área menor de doscientos cincuenta (250) metros cuadrados; (iv) el demandante ha dejado de pagar impuestos; y (v) no hay dudas referentes a la zona ocupada lo que dispensa la conducción de la investigación de expertos.

La decisión final del primer grado determinó la prescripción de la zona. En desacuerdo con la decisión, el demandante presentó la apelación. El Tribunal decidió que la eliminación de las familias era imposible teniendo en cuenta la dignidad humana y la función social y que esas familias han construido casas y han desarrollado actividades para la sobrevivencia en la región. Así, el 30 de enero de 2013, la apelación fue negada y las familias se mantienen en la zona.

CHILE



El derecho a una vivienda digna no se encuentra reconocido expresamente por el Estado de Chile a nivel legal, sin perjuicio de su reconocimiento por la vía de tratados internacionales a nivel constitucional o, al menos, supra legal⁵. Sin embargo, existen ciertas disposiciones que pueden entenderse como un reconocimiento tácito del derecho en cuestión, pues pretenden operativizar su ejercicio. Este derecho entonces no se encuentra consagrado expresamente en la Constitución Política de la República de Chile (“CPR”), sin perjuicio de que se ha reconocido por el Estado de Chile como un derecho humano por la vía de suscribir tratados internacionales que lo contemplan.

El artículo 5° inciso 2° de la CPR señala que “[E]l ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. Este artículo funciona en el ordenamiento jurídico chileno como una cláusula reconocedora de derechos implícitos no enumerados taxativamente en la CPR, tal como el derecho a la vivienda. Por esta vía, se incorporan los derechos humanos consagrados en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes en general –y el derecho a una vivienda digna en particular–, al ordenamiento jurídico chileno, surgiendo la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos. Los derechos consagrados expresamente por la CPR y aquellos que se incorporan por la vía de los tratados internacionales conforman lo que se ha llamado por la doctrina constitucional chilena como el “bloque de constitucionalidad”⁶

En particular, el derecho a una vivienda digna se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), en su artículo 11.17.

Esto se traduce en que el Estado de Chile ha adquirido el compromiso de “adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”⁸, dentro de los cuales, como se ha dicho, se encuentra el derecho a una vivienda adecuada. Además, también se obliga a “garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”⁹.

Adicionalmente, en la actualidad se encuentra en tramitación un proyecto de reforma constitucional que pretende incorporar el derecho a acceder a una vivienda digna de forma expresa en la CPR¹⁰. La norma que pretende incorporarse al texto constitucional reza de la siguiente forma: “La Constitución asegura a todas las personas: El derecho a acceder a una vivienda digna y adecuada. El Estado promoverá y financiará planes orientados especialmente a los sectores más necesitados. Las leyes respectivas regularán la forma de participar, individual o asociadamente en ellos y velarán por un uso eficiente y no especulativo del suelo, especialmente urbano”. El proyecto de reforma constitucional ingresó al Congreso Nacional el 26 de Noviembre de 2012 y a la fecha no ha sido discutido por el órgano legislador.

El ejercicio del derecho de acceso a una vivienda digna se materializa entonces a través de las políticas públicas adoptadas por la institucionalidad estatal. En el caso de Chile, se ha adoptado un modelo de acceso a la vivienda a través de ayuda estatal (subsidios), conjugado con el mercado inmobiliario privado¹¹.

En este sentido, las normas que regulan aquellas materias relacionadas con la vivienda digna son principalmente planes y políticas públicas tales como el Programa Chile Barrio¹², el Programa Recuperación de Barrios¹³, el Programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda¹⁴, el Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda¹⁵, el Programa Protección del Patrimonio Familiar¹⁶, el Programa de Subsidio Destinado a la Mantención de Viviendas¹⁷, entre otros.

Chile, de acuerdo a lo prescrito por la CPR en su artículo 3º, es un Estado Unitario. La principal autoridad de aplicación a nivel nacional de las materias relacionadas con la vivienda es el Ministerio de Vivienda y Urbanismo (“MINVU”)¹⁸. A nivel regional, como órganos desconcentrados territorialmente, se encuentran las Secretarías Regionales Ministeriales de Vivienda y Urbanismo (“SEREMIS de Vivienda y Urbanismo”)¹⁹, encargados de concretizar, en la perspectiva de la respectiva región, la política nacional de vivienda y urbanismo. Finalmente, como órganos desconcentrados funcionalmente, se encuentran los Servicios de Vivienda y Urbanización (“SERVIUS”)²⁰, encargados de supervigilar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias, administrativas y técnicas sobre construcción y urbanización, interpretando las disposiciones de los instrumentos de planificación territorial.

Por otro lado, existen otras entidades que tangencialmente tienen incidencia en la implementación y/o reglamentación de las políticas y planes relacionados con la vivienda. En este sentido, podemos citar: (i) el Ministerio de Desarrollo Social, que elabora el instrumento básico para la asignación de todo beneficio social: la ficha de protección social, y; (ii) las Entidades Patrocinantes²¹, que son organismos de carácter privado cuya función es la de coadyuvar al Estado en materias de acceso a la vivienda, asesorando a las familias para acceder a subsidios habitacionales.

El MINVU, como ente regulador a nivel nacional y centralizado, tiene facultades esencialmente de planificación. En efecto, la Ley N° 16.391 que creó dicho Ministerio establece que éste debe: (i) elaborar los planes de viviendas urbanas y rurales, equipamiento comunitario y desarrollo urbano; (ii) proyectar, ejecutar y supervigilar todas las obras necesarias para el cumplimiento de sus fines; (iii) dictar ordenanzas, reglamentos e instrucciones generales sobre urbanización de terrenos, construcción de viviendas, obras de equipamiento comunitario, desarrollo y planificación urbanas y cooperativas de viviendas; (iv) supervigilar todo lo relacionado con la planificación urbana, planeamiento comunal e intercomunal y sus respectivos planes reguladores, urbanizaciones, construcciones y aplicación de leyes pertinentes sobre la materia; (v) estudiar sistemáticamente el mercado interno y externo de los materiales de construcción, y, en general; (vi) conocer y estudiar todos los asuntos, materias y problemas relacionados con la vivienda, obras de equipamiento comunitario y desarrollo urbano.

Las SEREMIS de Vivienda y Urbanismo, como órganos desconcentrados territorialmente del MINVU, esencialmente tienen facultades de planificación dentro del respectivo territorio

de la región de que se trate. Así, el Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo establece que éstas deben: (i) concretar la política nacional de vivienda, urbanismo y equipamiento en sus regiones; (ii) planificar el desarrollo urbano regional e intercomunal y apoyar la planificación comunal; (iii) planificar la actividad regional en materia habitacional; (iv) programar la inversión regional en materia de vivienda, urbanización y equipamiento, dentro de las disponibilidades presupuestarias; (v) controlar y evaluar la labor que se cumple por el sector de vivienda dentro de la región; (vi) promover y difundir las políticas habitacionales, y, en general; (vii) velar por el estricto cumplimiento por parte del SERVIU de los planes, programas, normas e instrucciones impartidas por el MINVU, y especialmente, porque sus inversiones se ajusten a los presupuestos aprobados para ellos.

Los SERVIUS, como órganos desconcentrados funcionalmente del MINVU, esencialmente tienen facultades de ejecución dentro del respectivo territorio de la región de que se trate. Así, el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización señala que éstos serán “el organismo ejecutor de las políticas, planes y programas que disponga desarrollar el Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y, como tal, no tendrá facultades de planificación”. Entre sus facultades se encuentran: (i) adquirir terrenos, efectuar subdivisiones prediales, formar loteos, proyectar y ejecutar urbanizaciones, proyectar y llevar a cabo remodelaciones, construir viviendas individuales, poblaciones, conjuntos habitacionales y barrios, obras de equipamiento comunitario, formación de áreas verdes y parques industriales, vías y obras de infraestructura y, en general, cumplir toda otra función de preparación o ejecución que permita materializar las políticas de vivienda y urbanismo y los planes y programas aprobados por el Ministerio; (ii) expropiar, comprar, permutar, vender, dar en comodato o arrendamiento toda clase de inmuebles, fijando precios o rentas, licitar, dar y recibir en pago, aceptar cesiones, erogaciones, donaciones, herencias y legales y, en general, adquirir a cualquier título o enajenar a título oneroso bienes muebles o inmuebles, y; (iii) conceder préstamos y contratarlos, en este último caso previa aprobación del MINVU, abrir cuentas corrientes bancarias, contratar sobregiros, girar, aceptar, endosar y avalar letras de cambio y suscribir documentos comerciales y de crédito, sometiéndose en lo que fuere pertinente al decreto ley 1.263, de 1975, que contiene la Ley Orgánica de Administración Financiera del Estado, garantizar sus obligaciones con hipoteca, prenda, boleta bancaria o póliza, exigiendo cauciones similares para resguardar sus derechos y, sin que la enunciación anterior sea taxativa, celebrar todos los actos y contratos que sean necesarios para el cumplimiento de sus fines, de acuerdo a las leyes, reglamentos e instrucciones vigentes a la fecha de realización de dichos actos.

A nivel local (Municipalidades), no existen planes o políticas de implementación directa de soluciones habitacionales. Los Municipios colaboran en esta materia como organismos informadores, entregando orientación a los particulares sobre las nuevas políticas habitacionales impulsadas por el MINVU. Cumplen con un rol de coordinación, como por ejemplo, organizar a las familias en comités de vivienda para la postulación al correspondiente subsidio, tramitar la personalidad jurídica de los comités de vivienda, entre otras.

En Chile, no existe una acción constitucional que permita la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna, pues éste no se contempla explícitamente en la CPR. Sin perjuicio de ello,

como ya se ha hecho referencia, su incorporación al ordenamiento jurídico chileno por la vía de los tratados internacionales abre el debate respecto de su exigibilidad. En este sentido, el problema que se da con la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna es aquel que se presenta respecto de la justiciabilidad de cualquier derecho catalogado como “social, económico o cultural” (en adelante, “DESC”)²².

Así, parte de la doctrina ha señalado que respecto a los DESC, la exigibilidad y justiciabilidad no son viables, toda vez que por su naturaleza dependen de los recursos financieros y humanos del Estado, a lo que se agrega la inexistencia de un recurso procesal específicamente destinado a proteger los derechos sociales. Además, respecto del derecho a una vivienda digna, se ha señalado que tiene “una compleja estructura”, por las múltiples dimensiones que lo componen, lo que dificultaría aún más su justiciabilidad²³.

Otra parte de la doctrina ha indicado que respecto de los DESC, su exigibilidad y justiciabilidad actualmente no son posibles, pero que los Estados signatarios del PIDESC tienen la obligación de disponer de recursos judiciales para la exigibilidad de ellos. En este sentido, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en la Recomendación N° 4, ha señalado:

“

El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

”

Por último, otro sector de la doctrina estima que el derecho a una vivienda digna es exigible ante los Tribunales de Justicia, en virtud, principalmente de tres normas: (i) el artículo 19 N° 3 de la CPR, que señala que “[l]a Constitución asegura a todas las personas la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”; (ii) el artículo 76 inciso segundo de la CPR, que indica respecto de los Tribunales de Justicia que “[r]eclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometidos a su decisión”, y; (iii) el artículo 20 de la CPR, que establece la acción constitucional de protección de garantías fundamentales. A este respecto, si bien el artículo 20° establece un catálogo restringido de derechos susceptibles de ser protegidos, dentro de los cuales ciertamente no está el derecho de acceso a la vivienda, se ha estimado por ciertos autores²⁴ que “quien considere haber sido lesionado en uno de los derechos fundamentales reconocidos por el orden constitucional chileno, puede hacer uso de su derecho fundamental genérico a la actividad jurisdiccional que le reconoce el artículo 19 N°3 inciso 1° CPR (además de los Tratados Internacionales), e instar a la Corte de Apelaciones respectiva para que lo ampare en el ejercicio del derecho fundamental supuestamente afectado”²⁵.

En caso de proceder una acción colectiva, tendría que tramitarse de acuerdo con las normas establecidas en la Ley N° 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores, siempre y cuando haya infracción a sus disposiciones. Nuevamente, no existe regulación especial al respecto.

Dicha ley exige para iniciar un procedimiento de acción colectiva que ésta sea impetrada por el Servicio Nacional del Consumidor (“SERNAC”), en representación del interés colectivo, por una asociación de consumidores (organizaciones privadas cuyo objeto es proteger, informar y educar a los consumidores, y asumir su representación y defensa en juicios colectivos), o por a lo menos 50 consumidores afectados por la situación. En dicho procedimiento, se puede solicitar que se haga efectiva la responsabilidad infraccional del proveedor del bien o servicio, obtener la prestación de la obligación incumplida, hacer cesar el acto que afecte los derechos de los consumidores, y obtener las indemnizaciones correspondientes.

En este sentido, y dado que la regulación del derecho a una vivienda digna conjuga tanto los subsidios estatales como la provisión del bien por el mercado inmobiliario privado, es perfectamente posible accionar colectivamente -cumplidos los requisitos anteriormente señalados-, pero no respecto del derecho a la vivienda digna en sí mismo, sino que respecto del derecho que asiste a todo consumidor de ser resarcido de los daños y perjuicios que le haya ocasionado la mala calidad del producto adquirido.

No encontramos antecedentes que directamente se refieran al derecho al acceso a una vivienda digna. Sin embargo, existe un caso que tangencialmente se refiere al tema, como se expresará a continuación.

Corte Suprema de Chile, causa Rol N°8895-2009, caratulada “Rojas Ortiz Aida con Ministerio de Vivienda y Urbanismo”, de fecha 23 de octubre de 2012.

Los demandantes presentaron una demanda de indemnización de perjuicios por falta de servicio del Estado de Chile, en particular, del MINVU, argumentando que adquirieron sus

casas a través del Programa Especial de Viviendas para Trabajadores (P.E.T.) desarrollado por el MINVU y el SERVIU, y que suscribieron a través de mandatarios los respectivos contratos con la empresa constructora COPEVA Limitada, por los cuales esta última se obligaba a construir los inmuebles en la comuna de Puente Alto, ciudad de Santiago. De acuerdo a la demanda, producto de los temporales del mes de junio de 1997, las viviendas construidas por la empresa resultaron con daños de diversa magnitud, los que pidieron que fueran indemnizados. Se imputó responsabilidad en estos hechos a los servicios públicos indicados, dado que éstos, aparte de la empresa COPEVA, correlativamente participaron en la elaboración de las bases y especificaciones generales; en el otorgamiento del subsidio habitacional, y finalmente en el otorgamiento de los permisos de edificación y recepción final respecto de las casas que colapsaron con los temporales de agua y viento acaecidos en el invierno del año 1997.

La Corte Suprema, conociendo de recurso de casación en la forma, estimó que la sentencia de la Corte de Apelaciones se había extendido a puntos no considerados por el tribunal de primera instancia, lo cual configuraba la causal de ultrapetita que permite anular el fallo y dictar uno de reemplazo. En su sentencia de reemplazo, la Corte Suprema estimó que “el SERVIU era el órgano encargado de llevar a cabo las políticas habitacionales del Ministerio de Vivienda, y en ese contexto participó en el Programa Especial para Trabajadores financiando la construcción de las viviendas básicas construidas en Puente Alto, conforme a su calidad de ejecutor de los planes de vivienda (...) Por ello, no resulta aceptable su pretensión de desprenderse de responsabilidad en los hechos (...) [ya que] los planes que ejecuta deben ser aptos al fin que persigue, esto es, dar una solución habitacional a personas que se encuentran en marginalidad, y como toda solución frente a una carencia, debe tener la aptitud necesaria para satisfacer el requerimiento buscado, circunstancia que no se logró, puesto que las viviendas construidas fueron el resultado de un proyecto con bajo estándar de calidad, en el cual los materiales contemplados en las especificaciones, permitieron que las viviendas no resistieran las lluvias (...) Con lo expuesto se demuestra que el SERVIU incurrió en falta de servicio al no haber ejecutado los planes habitacionales de manera apropiada al fin perseguido”²⁶.

En materia de derecho de acceso a una vivienda digna, Chile ha firmado y ratificado el PIDESC²⁷, que como se ha señalado, es la fuente más directa de donde se puede colegir la incorporación del derecho a una vivienda digna al ordenamiento jurídico nacional.

Chile también ha firmado y ratificado la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en su artículo 25.1 hace alusión al derecho a “un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a toda su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda (...)”²⁸; la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, que en su artículo 5.e hace alusión al derecho a la vivienda²⁹; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que en su artículo 14.2 hace alusión al derecho a gozar de condiciones de vida adecuadas, “particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua”³⁰; la Convención de los Derechos del Niño, que en su artículo 27 hace alusión a la obligación de los Estados de adoptar medidas apropiadas para ayudar a quienes estén a cargo de los niños “particularmente respecto a la vivienda”³¹; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en su artículo 26 hace referencia al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales³².

De conformidad con lo señalado en la Observación General N°4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (“CDESC”), es posible conceptualizar o definir vivienda adecuada o digna de conformidad con lo dispuesto artículo 8° de la referida Observación General: el Comité considera que es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes: (i) seguridad jurídica de la tenencia; (ii) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; (iii) gastos soportables; (iv) habitabilidad; (v) asequibilidad; (vi) lugar, y; (vii) adecuación cultural.

Respecto de la legislación interna, no se ha recogido esta definición explícitamente en ninguna norma legal o reglamentaria. La vivienda es entendida por la legislación sectorial como “la edificación o unidad destinada al uso habitacional”³³, lo cual evidentemente no contempla los estándares definidos por la Observación General N°4 del CDESC.

En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile ha indicado que:

“

Como se observa, el concepto de vivienda que se encuentra en esta normativa –y que permea el resto del marco regulatorio– está restringido al ámbito habitacional, haciendo referencia sólo a los metros cuadrados y su valor de tasación en el mercado para establecer lo que constituye una vivienda económica o social a efectos de la implementación de políticas públicas. Eso se refuerza con lo establecido en las normas técnicas para su construcción, las que sólo hacen mención a características relacionadas con la materialidad e infraestructura de la vivienda. Todo esto hace posible afirmar que la definición chilena no cumple con los estándares internacionales sobre vivienda adecuada, específicamente en relación con los atributos de seguridad de la tenencia, gastos soportables, accesibilidad, adecuación cultural, ubicación, disponibilidad de servicios, materiales, instalaciones e infraestructura, así como algunos aspectos del componente de habitabilidad”

”

Desalojos Forzados

A modo de contexto, respecto del término desalojo forzoso, hemos tenido presente el concepto que ha utilizado el CDESC, que lo ha definido 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”³⁵.

Sin perjuicio de la definición que ha entregado el CDESC, éste ha entendido que existen desalojos forzosos que pueden realizarse legalmente, y en conformidad con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

Así, ha señalado que hay desalojos forzosos que tienen lugar en nombre del desarrollo y que pueden darse en relación con conflictos sobre derechos de tierra, proyectos de desarrollo e infraestructura, la adquisición de tierras para programas de renovación urbana, rehabilitación de viviendas, el embellecimiento de ciudades y otras causas similares.

Por estos motivos, el CDESC ha considerado que “entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar 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) 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) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales”³⁶.

Habiendo señalado lo anterior, nos referiremos ahora a la pregunta realizada. En esta materia, debemos distinguir si la propiedad de que se trata es un bien nacional, comprendiendo en esta expresión tanto los bienes nacionales de uso público como los bienes fiscales, o un bien privado, existiendo distintas regulaciones para cada caso:

BIENES PRIVADOS

En aquellos casos que existe ocupación ilegal de un terreno o propiedad privada, y existe un interesado en recuperarlo, habrá que determinar la calidad que éste detenta frente al inmueble, de manera de establecer la acción judicial de la que es titular y que podrá ejercer con el objeto de obtener la restitución del bien raíz.

Tal como señalamos, en primer lugar será necesario determinar la naturaleza del título que el sujeto invoca sobre el inmueble, pudiendo corresponder a la de dueño (plena o nuda propiedad; propiedad absoluta o fiduciaria)³⁷, a la de poseedor (posesión regular o tranquila)³⁸ o, en algunos casos, a la de mero tenedor³⁹. Una vez establecida esta calidad, el interesado deberá entablar la respectiva acción judicial para solicitar la restitución del inmueble.

El ordenamiento jurídico chileno contempla diversas acciones judiciales para estos fines, dentro de las cuales se encuentran: la acción reivindicatoria (que corresponde al dueño del inmueble), la acción publiciana (que corresponde al poseedor regular), y la acción posesoria de restitución y de restablecimiento (que corresponde al poseedor tranquilo o al mero tenedor).

Según cuál sea la acción que se interponga, corresponderá tramitarla conforme a las reglas del procedimiento ordinario, o de procedimientos especiales de tramitación breve y sumaria. Dado la naturaleza de estas acciones, una de las peticiones principales del solicitante será la restitución del inmueble en cuestión. Así, si durante el proceso se acreditan los supuestos que la ley exige para el ejercicio de la acción entablada, el juez deberá, en su decisión final, ordenar la restitución de la propiedad que ha sido objeto del juicio.

Es en este momento, habiéndose dictado una sentencia judicial que obligue a la restitución del inmueble, donde podría eventualmente existir un desalojo forzoso del mismo. Para tales efectos, debemos tener presente lo dispuesto por el artículo 235 regla 1ª del Código de Procedimiento Civil, que señala:

“

Si no ha habido oposición al cumplimiento de la sentencia solicitado conforme al artículo 233 o ella ha sido desestimada por sentencia de primera o segunda instancia, se procederá a cumplirla, siempre que la ley no haya dispuesto otra forma especial, de acuerdo con las reglas siguientes:

1a. Si la sentencia ordena entregar una especie o cuerpo cierto, sea mueble o inmueble, se llevará a efecto la entrega, haciéndose uso de la fuerza pública si es necesario (...).

”

Esta norma establece que si la sentencia definitiva ordena la entrega o restitución de un inmueble, y siempre que no exista oposición del demandado al cumplimiento incidental de la sentencia⁴⁰, o cuando habiéndose presentado oposición, ésta ha sido desestimada por sentencia de primera o segunda instancia, se deberá proceder a dicha entrega una vez notificado el fallo que la ordena.

Ahora bien, si quien está obligado a la restitución del inmueble se niega a dar cumplimiento voluntario a dicha orden, el propietario del bien podrá solicitar al tribunal que decrete el auxilio de la fuerza pública con el objeto de recuperarlo. En estos casos, nos encontraremos frente a un desalojo forzoso de una propiedad privada.

Una segunda hipótesis podrá presentarse cuando el cumplimiento de la sentencia definitiva que ordene la restitución del inmueble, se solicite mediante un procedimiento ejecutivo⁴¹. En estos casos, siempre que el ejecutado no oponga excepciones, el mandamiento de ejecución y embargo que ordene la entrega de la propiedad podrá ejecutarse mediante el auxilio de la fuerza pública. Así lo dispone el inciso final del artículo 443 del Código de Procedimiento Civil que señala:

“

(...) Siempre que en concepto del tribunal haya fundado temor de que el mandamiento sea desobedecido, podrá solicitar, a petición de parte, el auxilio de la fuerza pública para proceder a su ejecución.

”

En aquellos casos en que dentro del procedimiento ejecutivo exista oposición del ejecutado, el tribunal deberá necesariamente dictar sentencia definitiva que resuelva el asunto. Si dicho fallo ordena la restitución del inmueble, se podrá solicitar su cumplimiento mediante el procedimiento incidental regulado en el artículo 235 del Código de Procedimiento Civil, ya tratado anteriormente.

BIENES NACIONALES

Cuando se trata de bienes nacionales, ya sean bienes nacionales de uso público o bienes fiscales⁴², existen algunos procedimientos especiales que pueden también dar origen a desalojos forzosos.

En primer lugar, hay que señalar que el artículo 590 del Código Civil Chileno contempla una presunción legal que considera como bienes del Estado todos aquellos inmuebles ubicados dentro de los límites territoriales que carezcan de otro dueño.

Así, es el Ministerio de Bienes Nacionales quien debe velar por el cuidado de los bienes fiscales y de uso público, tal como señala el artículo 19 del Decreto Ley N°1.939 del Ministerio de Tierras y Colonización (hoy, Ministerio de Bienes Nacionales) de 1977, cuyo texto se expone a continuación:

“

La Dirección, sin perjuicio de las facultades que le competen a los Intendentes Regionales y Gobernadores Provinciales, cuidará que los bienes fiscales y nacionales de uso público se respeten y conserven para el fin a que estén destinados. Impedirá que se ocupe todo o parte de ellos y que se realicen obras que hagan imposible o dificulten el uso común, en su caso.

Los bienes raíces del Estado no podrán ser ocupados si no mediare una autorización, concesión o contrato originado en conformidad a esta ley o de otras disposiciones legales especiales.

Todo ocupante de bienes raíces fiscales que no acredite, a requerimiento de la Dirección, poseer alguna de las calidades indicadas en el inciso anterior, será reputado ocupante ilegal, contra el cual se podrán ejercer las acciones posesorias establecidas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, sin que rija para el Fisco lo establecido en el número 1 del artículo 551, del citado Código.

Sin perjuicio de lo anterior, se podrán ejercer las acciones penales que correspondieren y perseguir el pago de una indemnización por el tiempo de la ocupación ilegal.

”

De lo expuesto, se desprende que constituirá ocupación ilegal de un bien raíz del Estado, aquella en que el ocupante no ostente un título que lo habilite para ocupar dicha propiedad, el que podrá consistir en una autorización, concesión o contrato autorizado por la ley.

La ley establece que, frente a un caso de ocupación ilegal de un terreno cuyo propietario es el Estado, quien deberá solicitar su restitución es el Gobernador de la provincia en que se encuentre el respectivo inmueble. Esta facultad del Gobernador se encuentra regulada en la letra h) del artículo 4 de la Ley N°19.175, sobre Gobierno y Administración Regional, que señala⁴³:

“

El gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas.

El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente: (...)

h) Ejercer la vigilancia de los bienes del Estado, especialmente de los nacionales de uso público.

En uso de esta facultad, el gobernador velará por el respeto al uso a que están destinados, impedirá su ocupación ilegal o todo empleo ilegítimo que entrase su uso común y exigirá administrativamente su restitución cuando proceda (...).

”

En ejercicio de esta atribución, el Gobernador podrá exigir administrativamente la restitución del inmueble que está siendo ocupado ilegalmente. Dicha decisión se comunicará al afectado mediante una resolución dictada por esta autoridad, la que deberá ser cumplida dentro del plazo que se señale en dicho acto.

Si existiere oposición de parte del o los afectados y se negaren a restituir la propiedad, el Gobernador estará facultado para exigir el auxilio de la fuerza pública, según lo dispuesto por la letra d) del artículo 4 de la Ley N°19.175⁴⁴, procediendo al desalojo forzoso del terreno ocupado.

Sin embargo, si quien está ocupando el inmueble, al ser requerido por la autoridad, exhibe un título aparente de ocupación o de mera tenencia, el Gobernador deberá enviar los antecedentes del caso al Consejo de Defensa del Estado para que éste emita un pronunciamiento o inicie las acciones judiciales correspondientes. Así lo dispone la letra f) del Decreto con Fuerza de Ley N°22 del Ministerio de Hacienda, de 1959, que establece:

“

El Gobernador deberá residir ordinariamente en la capital del departamento, asistir a su despacho y dar audiencia al público los días y horas que se fijen.

El Gobernador es Subdelegado de la subdelegación en que está la capital del departamento.

Tendrá las siguientes atribuciones: (...)

f) Exigir administrativamente la restitución de cualquier bien de propiedad fiscal o perteneciente a entidades del Estado con patrimonio distinto al del Fisco, o nacional de uso público, que esté indebidamente ocupado. En caso de oposición, podrá hacer uso de las facultades que le otorga la presente ley.

Si el ocupante exhibe un título aparente de ocupación o de mera tenencia, enviará los antecedentes al Consejo de Defensa del Estado para su pronunciamiento, dando cuenta a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública y de Tierras y Colonización. En el intertanto, se abstendrá de actuar.

Los Conservadores de Bienes Raíces estarán obligados a comunicar al Gobernador las inscripciones de propiedades de particulares que no tengan título anterior inscrito (...).

”

Así, corresponderá al Consejo de Defensa del Estado⁴⁵ ejercer la defensa judicial de los bienes nacionales conforme a las acciones posesorias contempladas en el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, que se tramitarán según las reglas del Juicio de Hacienda, contenidas en el Título XVI del Libro III del mismo cuerpo legal.

En el supuesto de que el Consejo de Defensa del Estado obtenga una sentencia favorable como resultado de alguna de las acciones judiciales interpuestas, podrá exigir su cumplimiento conforme a las normas procesales correspondientes, esto es, el cumplimiento incidental de la sentencia o procedimiento ejecutivo, ya expuestos en el apartado anterior.

Existe abundante jurisprudencia relativa al ejercicio de acciones para obtener la restitución de inmuebles, tanto reivindicatorias como posesorias. Sin embargo, aquellas relativas a terrenos privados se dirigen principalmente contra una persona en particular, no contra de grupos que estén ocupando terrenos que constituyan asentamientos informales. Esto obedece a que las acciones judiciales deben referirse a un bien singularizado y, generalmente, el propietario intentará recuperar un inmueble o terreno determinado, que está siendo ocupado por una persona o un grupo familiar. Lo anterior, no obsta a que, en varias ocasiones, el inmueble que se intenta restituir está ubicado dentro de un lugar que puede ser identificado como asentamiento informal.

Los casos más relevantes que pudimos encontrar son:

(i) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°386-2004, caratulada “Yañez Ramírez, Ricardo con Mege Varas, Rebeca”, de fecha 7 de noviembre de 2006.

Los demandantes presentaron una acción reivindicatoria, argumentando que la demandada ocupaba un retazo de terreno de 20,94 hectáreas que formaba parte de la Higuera Número Dos del Fundo San Sebastián de Marco, de una superficie total de 208 hectáreas, sin título que amparara su tenencia e incluso habiéndose rechazado su intento de regularizar la posesión de dicho retazo, conforme al Decreto Ley N°2695 del Ministerio de Tierras y Colonización (hoy, Ministerio de Bienes Nacionales) de fecha 30 de mayo de 1979, lo que la convertía en injusto detentador, por lo cual se solicitó la restitución del referido retazo.

La Corte, considerando que la demandada intentó regularizar la posesión de un retazo de 20,94 hectáreas dentro del predio de los demandantes alegando posesión material por más de 40 años, pretensión que no prosperó en virtud de haberse determinado el dominio de los actores sobre la superficie de dicho retazo, estimó que sólo cabía concluir que aquella se había convertido en injusta detentadora del predio reclamado los demandantes. Por lo anterior, el tribunal decidió acoger la demanda, considerando que además no constaba en el procedimiento que, luego del rechazo de la solicitud de regularización, se hubiere restituido el predio a los demandantes.

(ii) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°5418-2006, caratulada “Martínez Morales, Bernardo Miguel con Moreno Valenzuela, Elena María”, de fecha 17 de abril de 2008.

El demandante interpuso la acción de dominio contemplada en el artículo 26 del Decreto Ley N°2695 del Ministerio de Tierras y Colonización (hoy, Ministerio de Bienes Nacionales) de fecha 30 de mayo de 1979⁴⁶, en contra del poseedor de un inmueble de su propiedad. La sentencia de primera instancia acogió la demanda y, en consecuencia, se ordenó al Conservador de Bienes Raíces de Arica cancelar la inscripción que corría a favor de la demandada y, a su vez, conservar la vigencia de la inscripción que existía sobre el inmueble con anterioridad a la cancelada. Asimismo, declaró que la poseedora vencida debía hacer entrega del inmueble dentro del tercer día desde que el fallo se encontrara ejecutoriado, bajo apercibimiento de ser lanzada, tanto ella como todo otro ocupante, con auxilio de la fuerza pública.

Apelada la sentencia por la demandada, la Corte de Apelaciones de Arica la confirmó, y luego, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto por la misma.

(iii) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°5336-2007, caratulada “Cooperativa de Viviendas y Servicios con Garrido Sáez, Jose Manuel y otra”, de fecha 7 de enero de 2009.

Se trata de una acción reivindicatoria intentada por una Cooperativa de Vivienda y Servicios Habitacionales en contra de uno de sus ex socios, que había sido expulsado de la misma por haber sido condenado por el delito de apropiación indebida de dineros de la Cooperativa, en consideración a que la normativa de esta entidad establecía que los socios que por cualquier

causa dejaren de pertenecer a ésta, debían abandonar la vivienda que en ella ocupaban, dentro del plazo de 90 días contados desde que dejaron de tener la calidad de tal.

La Corte Suprema revocó la sentencia de alzada, declarando en su lugar que, encontrándose configurados todos los presupuestos de la acción reivindicatoria ejercida, esto es, una cosa susceptible de ser reivindicada, que el reivindicante sea dueño de ella y que éste se encuentre privado de su posesión, la demanda debía ser necesariamente acogida. Así, condenó a los demandados a restituir a la demandante el bien raíz que ocupaban, dentro de los seis meses siguientes a que la sentencia quedara ejecutoriada.

(iv) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°216-2010, caratulada “Berndt Neumann Egon con Franco Contreras Aida y otro”, de fecha 1 de agosto de 2011.

Acción reivindicatoria fundada en la ocupación material de los demandados respecto de un retazo de terreno de propiedad del demandante, de aproximadamente 4 hectáreas. La sentencia de primera instancia acogió la demanda, condenando a los demandados a la restitución del retazo de terreno, dentro de quinto día de ejecutoriado el fallo, debiendo responder solidariamente de la restitución de los frutos, tanto naturales como civiles, y los que el demandante habría podido obtener con mediana inteligencia y actividad si lo hubiera tenido en su poder, como asimismo de los deterioros que por su hecho o culpa haya sufrido el inmueble, debiendo ser considerados como poseedores de mala fe desde la fecha de notificación de la demanda.

Los demandados interpusieron recurso de apelación contra la sentencia, siendo confirmada por la Corte de Apelaciones de Puerto Montt. Luego, interpuesto recurso de casación en el fondo por la misma parte, este fue rechazado por la Corte Suprema.

Tal como señalamos anteriormente, el Fisco puede exigir la restitución de los inmuebles que se encuentren indebidamente ocupados. Así, la jurisprudencia existente comprende tanto casos en que el Consejo de Defensa del Estado, representando los intereses fiscales, deduce las acciones judiciales pertinentes para obtener la devolución del bien raíz; como casos en que las personas afectadas por las órdenes de desalojo administrativo, interponen recurso de protección frente a estas medidas, alegando su ilegalidad y/o arbitrariedad.

Los casos más relevantes que pudimos encontrar son:

(i) Corte de Apelaciones de Concepción, causa Rol N°86-2011, caratulada “Organización Comunitaria Pro Vivienda Aurora de Chile y Henry Wilson Cerda Rivera en representación de la misma organización contra Intendenta Regional del Bío Bío doña Jacqueline Van Rysseberghe Herrera y otros”, de fecha 5 de abril de 2011.

Recurso de protección deducido por los habitantes de la población Aurora de Chile en contra de la Intendenta Regional del Bío Bío, el SEREMI de Vivienda de la Región del Bío Bío, la Ilustre Municipalidad de Concepción y del SERVIU de la Región del Bío Bío.

Los recurrentes expusieron en su acción que la población Aurora de Chile se encontraba ubicada en la ribera norte del río Bío Bío, en la que habitaban alrededor de 500 familias, cuyo origen se remontaba a la ocupación de terrenos que constituían lecho del río hace más de 60 años. Los terrenos donde se emplazaba la población eran del SERVIU de la

Región del Bío Bío, no contando con urbanización y careciendo los pobladores de título de dominio. Los recurrentes indicaron que entre las iniciativas más recientes relacionadas con la urbanización del sector, estaba el denominado “Programa de Recuperación Urbana de la Ribera Norte del Río Bío Bío”, que databa del año 1994. En el marco de dicho proyecto, se pretendió erradicar a los habitantes de la población Aurora de Chile, sin que la autoridad estuviese dispuesta, en ese momento, a pagar una indemnización a los pobladores por el valor de las edificaciones instaladas en los terrenos del SERVIU.

De acuerdo a los recurrentes, fue en este contexto que el 16 de diciembre de 2009 se suscribió por parte de la Intendencia Regional, doña Jacqueline Van Rysselberghe, un protocolo de compromiso para ejecutar el “Proyecto Habitacional Aurora de Chile”. Señalaron que nunca se habló de indemnizar a los pobladores por el valor de las edificaciones de que son dueños e incluso se les negó a los pobladores que se vieran forzados a abandonar su hogar mientras construían, la posibilidad de acceder a subsidios de arriendo.

En concreto, los recurrentes alegaron que los actos u omisiones arbitrarias o ilegales que habrían incurrido los recurridos eran: (a) en el caso de la Intendencia Regional del Bío Bío, planificar, implementar, difundir y comenzar a ejecutar un plan de erradicación de los vecinos de la población Aurora de Chile, atentando contra el derecho a la integridad psíquica y el derecho de propiedad de los pobladores, sabiendo o no pudiendo menos que saber que el proyecto Conjunto Habitacional Aurora de Chile no tenía existencia real, en términos de encontrarse aprobado o, al menos, en tramitación ante el SERVIU de la Región del Bío Bío, omitiendo además esta información a los afectados; (b) en el caso del Seremi de Vivienda de la Región del Bío Bío, haber respaldado la real existencia de dicho proyecto, a través de declaraciones de prensa; (c) en relación a la Municipalidad de Concepción, no haber informado adecuada, oportuna y suficientemente a los pobladores de Aurora de Chile, acerca del real estado de tramitación del Proyecto Conjunto Habitacional Aurora de Chile; y (d) por último, en el caso del SERVIU de la Región del Bío Bío, haber omitido aclarar, al momento de enunciarse la erradicación, que no existía proyecto alguno asociado a la población Aurora de Chile en tramitación en dicho organismo público.

Todos los recurridos solicitaron el rechazo del recurso, alegando extemporaneidad, improcedencia del mismo, imprecisión y falta de fundamentos, y falta de legitimidad activa de los recurrentes.

En su decisión, la Corte de Apelaciones de Concepción estimó que de los antecedentes del recurso no aparecía establecido que los recurridos hubieran realizado algún acto o incurrido en alguna omisión arbitraria o ilegal que privara, perturbara o amenazara a los recurrentes en el legítimo ejercicio de sus derechos. Determinó lo anterior al concluir que la Intendencia Regional del Bío Bío no había planificado, implementado, difundido ni comenzado a ejecutar ningún plan de erradicación de los vecinos de la población Aurora de Chile; que el proyecto Conjunto Habitacional Aurora de Chile tenía existencia real, y que se había estado ejecutando conforme a las etapas respectivas; que no correspondía a la Intendencia Regional entregar información a los pobladores sobre la tramitación del Proyecto

Habitacional Aurora de Chile; que el SEREMI de Vivienda había explicado a la prensa que el proyecto del MOP coincidía con el Plan de Radicación de la Población Aurora de Chile, en el sentido que ambos planes correspondían a la intervención urbana para recuperar la ribera norte del río Bío Bío; que la Municipalidad de Concepción había informado en forma adecuada, oportuna y suficiente a los pobladores de la Aurora de Chile, a través de múltiples reuniones informativas, del estado de tramitación del Proyecto Conjunto Habitacional Aurora de Chile; y que el SERVIU de la Región del Bío Bío no tenía obligación legal ni reglamentaria de informar sobre la tramitación del Proyecto Conjunto Habitacional Aurora de Chile, ni tampoco se le había requerido legalmente información al respecto.

Por las razones anteriores, la Corte de Apelaciones de Concepción decidió rechazar el recurso de protección deducido por los pobladores de la población Aurora de Chile.

(ii) Corte de Apelaciones de Valparaíso, causa Rol N°582-2011, caratulada “Ramón Bernardo Guerra Saso contra José Ramón Barrientos”, de fecha 5 de diciembre de 2011.

Recurso de protección interpuesto por un particular en contra del Gobernador Suplente de la Provincia de Marga Marga. El recurrente afirmó que, con fecha 14 de septiembre de 2011, le fue notificada una resolución dictada por el Gobernador de la Provincia de Marga Marga, mediante la cual se decretaba el desalojo del sitio que habitaba hace 40 años, con auxilio de la fuerza pública, en caso de ser necesario. Alegó el recurrente que se estaría afectando su derecho a vivienda, según lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 19 de la Constitución Política, y exigió que el SERVIU de la Quinta Región acreditara con documentación legal los derechos que invocaba para solicitar el desalojo del terreno.

En su informe, el Gobernador Provincial de Marga Marga indicó que, con fecha 12 de septiembre de 2011, el SERVIU ingresó una solicitud de restitución administrativa de inmueble fiscal, en su calidad de propietario del bien raíz que es objeto del recurso. Señaló también que el SERVIU acreditó su calidad de dueño mediante certificado de dominio e informó que el inmueble estaba siendo ilegalmente ocupado por el recurrente. Así, haciendo uso de las facultades consagradas en la letra f) del artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N°22 del Ministerio de Hacienda, del año 1959, el Gobernador Provincial ordenó la restitución administrativa del inmueble.

La Corte de Apelaciones de Valparaíso estimó que, de lo expuesto, se desprendía que no había existido ninguna transgresión a lo dispuesto en el numeral 24 del artículo 19 de la Carta Fundamental, habida consideración que el recurrente carecía de todo título respecto del inmueble que ocupaba en forma absolutamente ilegal y sin consentimiento del legítimo propietario. Señaló también que, en cuanto a la actuación del recurrido, se tenía presente en primer lugar que dicha institución, de conformidad a lo establecido en el DFL N°22 del Ministerio de Hacienda, del año 1959, se encontraba facultada para dictar la resolución exenta que por vía del recurso se impugnaba, por lo que no cabía más que concluir que ésta hizo uso de una facultad legal. En razón de lo anterior, el referido tribunal rechazó el recurso de protección deducido en contra del Gobernador Suplente de la Provincia de Marga Marga.

(iii) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°1089-2012, caratulada “Consejo de Defensa del Estado con Cvitanic Mekjavic Boris Nikola”, de fecha 26 de abril de 2012.

Recurso de casación en el fondo deducido por un particular en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Punta Arenas que había revocado una sentencia de primera instancia y acogido una querrela de restitución interpuesta por el Fisco, ordenando la restitución de los lotes fiscales materia del juicio dentro de tercero día de encontrarse ejecutoriado el fallo.

El recurrente denunció la vulneración del artículo 19, inciso segundo y tercero, del Decreto Ley 1939 de 1977. Señaló que la infracción al inciso segundo del mencionado artículo se produjo al exigirle la sentencia acreditar la posesión de los predios con autorización del Fisco, en circunstancias que dicha norma lo que exige es que se acredite que la ocupación de los predios cuenta con la autorización del Fisco. Enseguida, explicó, se infringió también el inciso tercero de dicha disposición, al acoger la demanda pese a que en este caso –afirmó– no se cumplió por parte de la entidad estatal con el requerimiento previo que exige esta norma, que constituiría un requisito de admisibilidad de la acción posesoria intentada.

La Corte Suprema estimó que, respecto a la primera infracción alegada por el recurrente, la sentencia impugnada sólo adolecía de un error de transcripción, en el entendido de que no se estaba refiriendo al término jurídico de posesión sino al de ocupación del inmueble. Respecto de la segunda infracción deducida, el tribunal consideró que la propia demanda importaba un requerimiento al demandado para acreditar alguna de las calidades que lo habilitaban o autorizaban para ocupar la propiedad en disputa.

Por estas razones, la Corte Suprema rechazó el recurso de casación.

(iv) Corte Suprema de Chile, causa Rol N°334-2011, caratulada “Justiniano Jara Patricia del Carmen con Fisco de Chile”, de fecha 30 de enero de 2013.

Recurso de casación en el fondo interpuesto por particulares en contra de una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que confirmó un fallo de primera instancia que rechazó una demanda de nulidad de derecho público en contra del Fisco y la Municipalidad de Lo Barnechea.

La demanda de nulidad de derecho público se fundaba en el despojo ilegal y arbitrario de los terrenos que las demandantes alegaban como de su propiedad. Como antecedentes, las recurrentes expusieron que los órganos del Estado se habían valido de un procedimiento ilegal para hacerse del dominio de un bien que no les pertenecía.

De conformidad a lo expuesto en la demanda, las recurrentes pidieron que se declarara que el Estado de Chile carecía de potestades públicas para fijar los deslindes de propiedades que formaban parte de su dominio privado. En cuanto a la nulidad de derecho público, solicitaron que se declarara la nulidad del oficio del órgano de la administración que procedió a ejecutar la orden que dio origen a la inscripción conservatoria del inmueble a nombre del Fisco, así como de todos los actos administrativos que le precedieron.

La Municipalidad de Lo Barnechea señaló que, en cuanto a la inscripción conservatoria a nombre del Fisco, esto correspondía al ejercicio de atribuciones que para la administración de los bienes fiscales se confería al Ministerio de Bienes Nacionales.

Por su parte, el Fisco de Chile solicitó el rechazo de la demanda por su vaguedad e imprecisión, que impedía determinar cuál era el terreno en disputa.

La Corte Suprema estimó que, de los antecedentes expuestos, no se acreditó la infracción a alguna norma reguladora de la prueba que hubiere hecho posible la modificación de la sentencia pretendida por las recurrentes, por lo que debían tenerse por inamovibles los presupuestos fácticos establecidos en la sentencia impugnada. Por la misma razón, este tribunal rechazó el recurso de casación en el fondo interpuesto.

Prescripción Adquisitiva

El ordenamiento jurídico chileno contempla la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio de un inmueble.

Según lo dispuesto por el artículo 2.492 del Código Civil Chileno⁴⁷, podemos definir la prescripción adquisitiva como un modo de adquirir las cosas ajenas, por haberse poseído las cosas durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

En cuanto a la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio, cabe tener presente que no todas las cosas son susceptibles de ser adquiridas de esta forma. Respecto de los bienes raíces de propiedad privada, opera la prescripción adquisitiva sin excepciones, siempre y cuando se cumplan los requisitos legales.

Sin embargo, frente a los bienes nacionales, debemos distinguir. En virtud de lo establecido por el artículo 2.498 del Código Civil Chileno, no se pueden adquirir por prescripción adquisitiva las cosas que están fuera del comercio humano, expresión que comprende a los bienes nacionales de uso público. Por ende, en cuanto a los bienes nacionales, sólo los bienes fiscales podrán ser adquiridos por medio de prescripción adquisitiva.

Es importante señalar lo que establece el artículo 2.497 del Código Civil Chileno, en el sentido de que la prescripción opera igualmente a favor y en contra del Estado, de las iglesias, de las Municipalidades, de los establecimientos y corporaciones nacionales, y de los individuos particulares que tienen la libre administración de sus bienes. En otras palabras, el régimen jurídico chileno admite alegar la prescripción tanto en contra de particulares, como del Fisco y sus organismos.

Por último, el Código Civil contempla dos clases de prescripción adquisitiva, la ordinaria y la extraordinaria⁴⁸. Si bien ambas habilitan a quien la alega, cumpliendo con los requisitos legales, a adquirir el dominio de un inmueble, la principal diferencia radica en el plazo que debe transcurrir para que una u otra opere. Así, la prescripción adquisitiva ordinaria exige un plazo de cinco años para los bienes inmuebles, mientras que la extraordinaria requiere del transcurso de diez años.

Para que opere la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio de un inmueble, deben cumplirse los siguientes requisitos copulativos⁴⁹⁻⁵⁰.

(i) Que la cosa sea susceptible de ganarse por prescripción. Tratándose de inmuebles, tal como se señaló en el apartado anterior, debe tratarse de bienes privados o bienes fiscales.

Los bienes nacionales de uso público, en cambio, están excluidos de la posibilidad de adquirirse por prescripción. Esta excepción se explica en razón de que el dominio de los bienes nacionales de uso público pertenece a toda la nación y su uso corresponde a todos sus habitantes.

(ii) Existencia de posesión. En nuestro derecho, la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (artículo 700, inciso primero, Código Civil).

Este requisito exige entonces que quien alegue la prescripción, posea el inmueble respectivo con ánimo de señor y dueño, lo que en doctrina se denomina como “animus”. El animus es el hecho de que el tenedor del inmueble se conduzca como su propietario, lo que no implica que deba tener la convicción de que es dueño efectivamente.

En consecuencia, no podrán prescribir los meros tenedores, ni aquellos que se aprovechan de la omisión de actos de mera facultad del dueño, o de los actos de mera tolerancia del propietario de los cuales no resulta gravamen (artículo 2.499 del Código Civil).⁵¹

(iii) Transcurso del tiempo. Como se adelantó, el plazo para adquirir por prescripción es distinto según se trate de prescripción ordinaria o extraordinaria. El fundamento de esta diferencia está dado por el tipo de posesión que concurra en cada caso, esto es, posesión regular o irregular⁵².

Así, para alegar la prescripción adquisitiva ordinaria, que permite adquirir el dominio de un inmueble en el plazo de cinco años, es necesario acreditar la posesión regular del mismo. En cambio, si se ha tenido una posesión irregular del bien raíz, sólo podrá alegarse la prescripción extraordinaria, que requiere del transcurso de diez años para adquirir la propiedad.

Respecto de este requisito, es necesario señalar que existe una figura facultativa para quien alega la prescripción, denominada accesión de posesiones⁵³, que permite agregar a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores (artículo 717 del Código Civil). Para que tenga lugar la accesión de posesiones, debe existir un vínculo jurídico entre el actual poseedor y el antecesor. Además, si se quiere agregar la posesión de un antecesor mediato, necesariamente se deberá agregar la del antecesor inmediato. Por último, en estos casos, la posesión que se agrega a la propia accede con sus calidades y vicios.

(iv) Que la posesión no esté interrumpida. La interrupción de la posesión es la situación que se produce cuando se pierde la posesión, se hace imposible el ejercicio de actos posesorios o cesa la inactividad del dueño, que constituyen hipótesis que provocan el efecto de hacer perder el tiempo de prescripción transcurrido o de descontarse el tiempo que duró la interrupción, según sea el caso.

Existen entonces dos clases de interrupción de la prescripción, la natural y la civil, las que tienen lugar respecto de ambos tipos de prescripción (ordinaria y extraordinaria). La interrupción natural considera dos casos y está tratada en el artículo 2.502 del Código Civil que dispone:

“

La interrupción es natural:

1.º Cuando sin haber pasado la posesión a otras manos, se ha hecho imposible el ejercicio de actos posesorios, como cuando una heredad ha sido permanentemente inundada;

2.º Cuando se ha perdido la posesión por haber entrado en ella otra persona.

La interrupción natural de la primera especie no produce otro efecto que el de descontarse su duración; pero la interrupción natural de la segunda especie hace perder todo el tiempo de la posesión anterior; a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, conforme a lo dispuesto en el título De las acciones posesorias, pues en tal caso no se entenderá haber habido interrupción para el desposeído.

”

Así, el primer caso, cuando la posesión no ha pasado a otra persona, sino que sólo se ha hecho imposible ejercer actos posesorios sobre el inmueble, produce el efecto de descontar del plazo de prescripción el tiempo que duró la interrupción. En cambio, en el segundo caso, el efecto que provoca la interrupción es que hace perder todo el tiempo de la posesión anterior, a menos que se haya recobrado legalmente la posesión, es decir mediante la interposición de acciones posesorias.

La interrupción civil de la prescripción está contemplada en el artículo 2.503 del Código Civil, que señala:

“

Interrupción civil es todo recurso judicial intentado por el que se pretende verdadero dueño de la cosa, contra el poseedor.

Sólo el que ha intentado este recurso podrá alegar la interrupción; y ni aun él en los casos siguientes:

1.º Si la notificación de la demanda no ha sido hecha en forma legal;

2.º Si el recurrente desistió expresamente de la demanda o se declaró abandonada la instancia;

3.º Si el demandado obtuvo sentencia de absolución.

En estos tres casos se entenderá no haber sido interrumpida la prescripción por la demanda.

”

Entonces, para que se entienda interrumpida civilmente la prescripción adquisitiva, será necesario que se intente una acción ante los tribunales de justicia, que la demanda se notifique y que esté pendiente el plazo de prescripción. Cumpliéndose estos requisitos, este tipo de interrupción acarreará la pérdida de todo el tiempo de prescripción que ha transcurrido.

De esta forma, el requisito de no estar interrumpida la prescripción se entenderá cumplido siempre que no concurra ninguna de las hipótesis antes expuestas.

(v) Que la posesión no esté suspendida. La suspensión sólo opera en los casos de prescripción ordinaria. Constituye un beneficio que la ley concede a ciertas personas y a la herencia yacente, en virtud del cual no corre el plazo de prescripción en su contra mientras dura la causa de suspensión.

Así, el artículo 2.509 del Código Civil dispone que la prescripción ordinaria se suspende a favor de los incapaces⁵⁴, de la herencia yacente⁵⁵ y siempre entre cónyuges⁵⁶.

El efecto de la suspensión es que, mientras dura su causa, se detiene la prescripción, pero no se pierde el tiempo anterior, si es que hubo alguno.

(vi) Que la prescripción sea alegada. Aunque en doctrina se discute si la prescripción opera de pleno derecho, por el solo transcurso del tiempo⁵⁷ o, por el contrario, es necesario alegarla⁵⁸⁻⁵⁹, lo cierto es que para aprovecharse de ella el prescribiente debe necesariamente alegarla, no pudiendo ser declarada de oficio por el juez.

En cuanto a la forma de hacerla valer, tanto la doctrina como la jurisprudencia están divididas, ya que se discute si la prescripción debe ser alegada como acción, como excepción o, indistintamente como cualquiera de éstas. Aun cuando existen buenos argumentos que sustentan las distintas posiciones, la jurisprudencia, si bien no ha sido uniforme, se ha inclinado por la necesidad de que la prescripción se alegue como acción. Así, si el prescribiente es demandante, en su demanda accionará de prescripción, y si tiene la calidad de demandado, al contestar deberá alegarla, como acción, mediante una reconvencción.

De conformidad con el análisis realizado, podemos señalar que si bien existen acciones judiciales intentadas para hacer valer la prescripción adquisitiva como modo de adquirir el dominio de un inmueble tanto fiscal como privado, no encontramos casos en que ésta fuera efectivamente declarada para casos de asentamientos informales.

COLOMBIA



REUTERS: ALBEIRO LOPERA

El derecho a una vivienda digna está reconocido formalmente a nivel constitucional en Colombia desde la expedición de la Constitución Política de 1991 como derecho prestacional, que para su reconocimiento y efectiva garantía implicaba la asignación de recursos y políticas públicas para su determinada distribución.

El derecho a una vivienda digna no se encuentra consagrado en la Constitución Nacional como un derecho fundamental. No obstante, a partir de pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia, este derecho ha adquirido en algunos casos en particular el carácter de fundamental, lo que permite su protección a través de acciones constitucionales propias de los derechos fundamentales.

La Sentencia T-585 del 27 de julio de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, estableció que el derecho a la vivienda digna, como derecho económico, social y cultural, debe considerarse un derecho fundamental en los siguientes casos:

- 1) Cuando una norma define su contenido y puede traducirse entonces en un derecho subjetivo exigible.
- 2) Cuando la jurisprudencia define su contenido y puede entonces traducirse en un derecho subjetivo exigible.
- 3) Cuando su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental, es decir, que la afectación del derecho a la vivienda conllevara la afectación de un derecho de primera generación (derecho fundamental) (Teoría de la conexidad)
- 4) Cuando se reclame la protección del derecho frente a injerencias arbitrarias de las autoridades.
- 5) Cuando se reclame la protección del derecho frente a injerencias arbitrarias de los particulares.
- 6) Cuando afecte el mínimo vital, es decir, cuando la persona vea afectado su valor intrínseco como ser humano y no pueda llevar una existencia digna (Corte Constitucional, Sentencia T-458 de 24 de septiembre de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

En el artículo 51 de la Constitución se establece el derecho a una vivienda digna en los siguientes términos:

En la Constitución hay otros artículos que han sido utilizados sistemáticamente por las autoridades administrativas y judiciales para construir un concepto integral del derecho a la vivienda digna. Dichos artículos son los siguientes (énfasis fuera de los originales):

Artículo 1. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.”

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Artículo 58. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

“ Artículo 51. Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda.

”

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.”

Artículo 64. “Es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos.”

Artículo 329. “La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable.

La ley definirá las relaciones y la coordinación de estas entidades con aquellas de las cuales formen parte.”

Las leyes vigentes más relevantes en relación con el derecho a la vivienda digna son las siguientes:

- 1) Ley 3 de 1991, por la cual se crea el Sistema Nacional de Vivienda de Interés Social, se establece el subsidio familiar de vivienda, se reforma el Instituto de Crédito Territorial, ICT, y se dictan otras disposiciones.
- 2) Ley 546 de 1999, por la cual se dictan normas en materia de vivienda, se señalan los objetivos y criterios generales a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional para regular un sistema especializado para su financiación, se crean instrumentos de ahorro destinado a dicha financiación, se dictan medidas relacionadas con los impuestos y otros costos vinculados a la construcción y negociación de vivienda y se expiden otras disposiciones.
- 3) Ley 1114 de 2006, Por la cual se modifica la ley 546 de 1999, el numeral 7 del artículo 16 de la ley 789 de 2002 y el artículo 6 de la Ley 973 de 2005 y se destinan recursos para la vivienda de interés social.

- 4) Ley 1469 de 2011, por la cual se adoptan medidas para promover la oferta de suelo urbanizable y se adoptan otras disposiciones para promover el acceso a la vivienda.
- 5) Ley 1537 de 2012, por la cual se dictan normas tendientes a facilitar y promover el desarrollo urbano y el acceso a la vivienda y se dictan otras disposiciones.

En cuanto a los decretos vigentes más relevantes sobre la materia, se encuentran los siguientes:

- 1) Decreto 2190 de 2009, por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3 de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007 en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social en dinero para áreas urbanas.
- 2) Decreto 1160 de 2010, por medio del cual se reglamentan parcialmente las Leyes 49 de 1990, 3ª de 1991, 388 de 1997, 546 de 1999, 789 de 2002 y 1151 de 2007, en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural y se deroga el Decreto 973 de 2005.
- 3) Decreto 900 de 2012, por el cual se modifican parcialmente los Decretos número 2675 de 2005 y 1160 de 2010 y se dictan otras disposiciones en relación con el Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social Rural.
- 4) Decreto 1310 de 2012, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1469 de 2011 en lo relacionado con los Macroproyectos de Interés Social Nacional.

Colombia es un Estado, aunque descentralizado, unitario y por lo tanto no federal. La autoridad de aplicación a nivel nacional es el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio. El objetivo y las funciones del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio se encuentran regulados por el Decreto 3571 de 2011.

Su objetivo principal es “lograr, en el marco de la ley y sus competencias, formular, adoptar, dirigir, coordinar y ejecutar la política pública, planes y proyectos en materia del desarrollo territorial y urbano planificado del país, la consolidación del sistema de ciudades, con patrones de uso eficiente y sostenible del suelo, teniendo en cuenta las condiciones de acceso y financiación de vivienda, y de prestación de los servicios públicos de agua potable y saneamiento básico”.

Dentro de sus funciones y facultades reglamentarias, se destacan las siguientes:

- 1) “Formular, dirigir y coordinar las políticas, planes, programas y regulaciones en materia de vivienda y financiación de vivienda, desarrollo urbano, ordenamiento territorial y uso del suelo en el marco de sus competencias, agua potable y saneamiento básico, así como los instrumentos normativos para su implementación”.
- 2) “Formular las políticas sobre renovación urbana, mejoramiento integral de barrios, calidad de vivienda, urbanismo y construcción de vivienda sostenible, espacio público y equipamiento”.
- 3) “Adoptar los instrumentos administrativos necesarios para hacer el seguimiento a las entidades públicas y privadas encargadas de la producción de vivienda”.
- 4) “Determinar los mecanismos e instrumentos necesarios para orientar los procesos de desarrollo urbano y territorial en el orden nacional, regional y local, aplicando los principios rectores del ordenamiento territorial”.
- 5) “Formular, en coordinación con las entidades y organismos competentes, la política del Sistema Urbano de Ciudades y establecer los lineamientos del proceso de urbanización”.
- 6) “Definir esquemas para la financiación de los subsidios en los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, vinculando los recursos que establezca la normativa vigente”.
- 7) “Diseñar y promover programas especiales de agua potable y saneamiento básico para el sector rural, en coordinación con las entidades competentes del orden nacional y territorial”.

Las resoluciones vigentes más importantes del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, desde su creación, son las siguientes:

- 1) Resolución 966 de 2004, por la cual se establecen las condiciones mínimas que debe tener la póliza de cumplimiento, la constitución de encargo fiduciario y la labor de interventoría para autorizar el giro de anticipo del Subsidio Familiar de Vivienda de conformidad con lo señalado en la Ley 812 de 2003 y el Decreto 975 de 2004 y se determinan los procedimientos para el pago del Subsidio Familiar de Vivienda contra escritura.
- 2) Resolución 220 de 2005, por la cual se definen los procedimientos y mecanismos de selección de los planes de vivienda y asignación de subsidios a los que se refiere el numeral 3 del artículo 1 y el artículo 3 del Decreto 3745 de 2004.
- 3) Resolución 019 de 2011, por la cual se fijan las condiciones para el giro de los recursos del Subsidio Familiar de Vivienda y se dictan otras disposiciones.

- 4) Resolución 895 de 2011, por la cual se establecen las metodologías y condiciones para el otorgamiento de la elegibilidad y la calificación de los planes de Vivienda de Interés Social Urbana.
- 5) Resolución 1024 de 2011, por la cual se establecen las condiciones y el procedimiento para la asignación de recursos destinados a la promoción de oferta y demanda en cumplimiento del artículo 8° del Decreto 4911 de 2009.
- 6) Resolución 198 de 2013, por la cual se reglamenta el Decreto 4808 de 2010, modificado por el Decreto 2762 de 2012 y se derogan las resoluciones 1539 de 2011 y 843 de 2012.
- 7) Resolución 299 de 2013, por medio de la cual se reglamenta parcialmente el artículo 8° del Decreto 4911 de 2009.

Mediante el Acuerdo 15 de 1998 del Concejo de Bogotá, se creó Metrovivienda, una empresa industrial y comercial del Distrito de Bogotá cuyo objetivo es organizar, garantizar y articular una oferta diversificada y una demanda de vivienda de interés social, y contribuir a una urbanización planificada, incluyente y ambientalmente sostenible. Su gestión se ha concretado en la adquisición de inmuebles para ofrecerlos a constructores a precios muy bajos con el fin de incentivar la construcción de viviendas de interés social y de interés prioritario (viviendas cuyo sector objetivo es el compuesto por familias de escasos recursos)⁶⁰.

En la Ciudad de Santiago de Cali, a través del acuerdo 01 de 1996 y Decreto No. 0087 de la Secretaría de vivienda social se creó el Fondo Especial de Vivienda que tiene como objetivo desarrollar una política integral de vivienda en la comunidad, garantizando los servicios a la comunidad, en especial a los grupos más vulnerables (niños, mujeres, comunidades afro-descendientes y personas en condición de discapacidad).

El Instituto Social de Vivienda y Habitat de Medellín (ISVIMED), ente descentralizado de la alcaldía de Medellín tiene como objetivo “Gestionar los planes de vivienda de interés social en el Municipio de Medellín, implementando una política integral y coordinada con actores públicos, privados y comunitarios que garantice el derecho al hábitat y a la vivienda digna y permita mejorar la calidad de vida de los grupos familiares de menores ingresos. Actuando en un marco de transparencia, equidad, sostenibilidad y corresponsabilidad”.

En Colombia, existen dos acciones constitucionales para reclamar el derecho a una vivienda digna: la acción de tutela y la acción popular.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional y tiene como fin proteger de manera rápida y preferente los derechos fundamentales cuando resultan afectados.

Como se mencionó anteriormente, hay casos en los cuales el derecho a la vivienda digna se considera como un derecho fundamental. En esos casos se puede obtener su protección a través de la acción de tutela.

Los requisitos para obtener este amparo están regulados en el Decreto 2591 de 1991. Los aspectos importantes que se deben tener en cuenta son los siguientes⁶¹:

- 1) La acción de tutela se presenta ante los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivan la presentación de la solicitud.
- 2) Cualquier persona puede instaurar acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales.
- 3) No requiere de abogado ni de formalidades procesales particulares para su presentación.
- 4) La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. También procede contra acciones u omisiones de particulares.
- 5) No debe existir otro medio judicial para proteger el derecho, a menos que sea necesario actuar rápidamente para que no se cause un perjuicio irremediable.
- 6) No pueden interponerse dos acciones de tutela por los mismos hechos y derechos.
- 7) La solicitud de tutela debe contener: (i) identificación del solicitante y domicilio; (ii) los hechos que dan lugar a la vulneración del derecho; (iii) el derecho que se considera afectado o amenazado; (iv) la entidad o persona causante del daño o la amenaza; y (v) la manifestación bajo juramento de que no se ha presentado otra solicitud por los mismos hechos.

Por otra parte, la acción popular está encaminada a proteger intereses colectivos, entre los cuales hay algunos que se relacionan con el derecho a la vivienda digna, por ejemplo: (i) el goce de un ambiente sano; (ii) el acceso a los servicios públicos y a la eficiencia y oportunidad en su prestación; y (iii) la realización de las construcciones, edificaciones y desarrollos urbanos respetando las disposiciones jurídicas, de manera ordenada, y dando prevalencia al beneficio de la calidad de vida de los habitantes, además de lo anterior, la jurisprudencia y la ley 472 de 1998, quienes regulan las acciones de grupo y populares han definido qué además de los de los derechos colectivos contenidos dentro del artículo 4 de

dicha ley, se pueden incluir otros derechos que se encuentren definidos en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales.

Esta acción está consagrada en el artículo 88 de la Constitución Nacional y regulada por la Ley 472 de 1998. Sus requisitos son los siguientes⁶²:

- 1) La acción popular procede al reunirse las siguientes circunstancias: (i) existencia de un interés colectivo amenazado o vulnerado; (ii) la acción u omisión de una autoridad pública o de particulares que amenaza o viola el interés colectivo; (iii) instauración de la acción durante el tiempo en que subsiste la amenaza o la vulneración del derecho o interés colectivo.
- 2) Cualquier persona puede instaurar la acción popular.
- 3) No requiere abogado.
- 4) La demanda debe contener lo siguiente: (i) indicación del funcionario competente; (ii) nombre e identificación de quien ejerce la acción; (iii) indicación del interés colectivo afectado; (iv) indicación de los hechos que dan origen a la demanda; (v) determinación de la persona o autoridad que está causando la afectación, si es posible; (vi) enunciación de las peticiones que se le hacen al funcionario competente; (vii) las pruebas que se pretendan aportar; y (viii) la dirección en la que se reciben notificaciones.

No existen acciones colectivas destinadas a reclamar el derecho a una vivienda digna. En Colombia las acciones colectivas se conocen como acción de grupo, la cual está destinada a reclamar indemnización de perjuicios cuando una misma causa le produce perjuicios a por lo menos veinte (20) personas. Están reguladas por la Ley 472 de 1998.

A continuación se detallan los casos más relevantes de Colombia sobre el derecho al acceso a una vivienda digna.

(a) Sentencia de tutela T-617 de 1995. Desalojo de asentamientos informales.

Tribunal: Corte Constitucional.

Partes: Representantes de personas residentes en las orillas de la carrilera del ferrocarril en Bogotá vs. Alcalde Local de Puente Aranda y Consejo de Justicia de Bogotá.

Fecha: 13 de diciembre de 1995.

Hechos: En la década de 1960, personas de diferentes zonas del país migraron hacia Bogotá y empezaron a ocupar las zonas aledañas a la carrilera del ferrocarril de la ciudad. Conformaron un grupo conocido como “Los Comuneros”, dedicados a la recolección y recuperación de papel, chatarra, plástico y otros elementos reciclables, de lo cual derivaban su sustento. La Administración Municipal ordenó su desalojo aparentemente para cederle el terreno a una forma de transporte colectivo denominada Metrobús.

Instancias anteriores: (i) El Tribunal administrativo Cundinamarca tuteló el derecho al trabajo y los derechos fundamentales de los niños. Ordenó la suspensión de la medida y la adopción de un programa integral en favor de los peticionarios con el fin de lograr su reubicación. (ii) El Consejo de Estado confirmó la decisión.

Consideraciones: La Corte Constitucional sostuvo que al ordenarse el desalojo sin garantías de reubicación se adoptó una medida contraria al principio de confianza legítima, en virtud del cual están vedados los cambios intempestivos en la actuación de las autoridades públicas, cuando se implementan medidas sin las precauciones necesarias para evitar que se cause un perjuicio a los administrados involucrados. Por lo tanto, la protección judicial de tutela no se concedió por violación al derecho al trabajo, sino por vulnerar el derecho a la buena fe, a la igualdad, a la vivienda digna, a los derechos del niño, y al derecho a la unidad familiar.

Decisión: La Corte Constitucional ordenó: (i) la suspensión de la orden de desalojo; (ii) la adopción de las medidas necesarias para la reubicación de quienes instauraron la tutela; (iii) la adjudicación del subsidio familiar de vivienda a los solicitantes de la tutela; (iv) la realización de acciones de protección dentro de los comuneros que solicitaron la tutela; y (v) especial protección a los menores que mencionados en las solicitudes de tutela.

(b) Sentencia de constitucionalidad C-383 de 1999. Sistema de financiación de vivienda.

Tribunal: Corte Constitucional.

Accionante: Andrés Quintero Rubiano.

Fecha: 27 de mayo de 1999.

Hechos: En 1972 se estableció en Colombia la UPAC (unidad de poder adquisitivo constante) como una medida de valor, paralela a los pesos colombianos, que se tomó como referencia para otorgar créditos hipotecarios. El accionante, en acción pública de inconstitucionalidad, demandó la siguiente expresión: “procurando que ésta también refleje los movimientos de la tasa de interés en la economía”, contenida en el literal f) del artículo 16 de la Ley 31 de

1992, bajo el entendido de que si la metodología para fijar el UPAC reflejaba movimientos de la tasa de interés en la economía, se estaba quebrantando el derecho a adquirir y conservar una vivienda digna, conforme a lo preceptuado por el artículo 51 de la Constitución.

Consideraciones: Señaló la Corte Constitucional que, al incluir la variación de las tasas de interés dentro de los factores que se debía tener en cuenta para fijar el valor de la UPAC y, en el fondo, el valor de las deudas hipotecarias, la UPAC aumentaría más allá de lo razonable para la conservación del poder adquisitivo, lo cual resultaba contrario a la equidad y a la justicia. A juicio de la Corte, dicho sistema para la financiación de vivienda no resultaba adecuado para permitir la adquisición y conservación de la misma, pues desbordaba la capacidad de pago de los adquirentes de vivienda, pues los reajustes periódicos de los ingresos de los trabajadores no se realizaban conforme a la variación de las tasas de interés en la economía.

Decisión: Atento las consideraciones de hecho y de derecho efectuadas la Corte Constitucional declaró inconstitucional la expresión demandada.

(c) Sentencia de tutela T-025 de 2004. Situación especial de población desplazada.

Tribunal: Corte Constitucional.

Partes: Representantes de población desplazada vs. entidades públicas como el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Protección Social.

Fecha: 22 de enero de 2004.

Hechos: Se trata de personas víctimas de desplazamiento forzado, la mayoría de los cuales recibieron algún tipo de ayuda humanitaria de emergencia durante los tres meses siguientes a su desplazamiento, pero ésta no llegó a todos y no siempre fue oportuna y completa. Los demandantes interpusieron acción de tutela contra varias administraciones municipales, departamentales y nacionales por considerar que dichas autoridades no estaban cumpliendo con su misión de protección a la población desplazada y por la falta de respuesta efectiva a sus solicitudes en materia de vivienda y acceso a proyectos productivos, atención de salud, educación y ayuda humanitaria.

Instancias anteriores: Este caso agrupa más de cien acciones de tutela interpuestas, las cuales se acumularon para resolverse en una sola sentencia. Las tutelas fueron rechazadas

por parte de varias autoridades judiciales por diferentes motivos, destacándose entre ellos la falta de recursos de las entidades públicas para atender las solicitudes y la ausencia de pruebas de la condición de desplazamiento.

Consideraciones: La Corte manifestó que en razón de la multiplicidad de derechos constitucionales afectados por el desplazamiento, y atendiendo a las aludidas circunstancias de especial debilidad, vulnerabilidad e indefensión en la que se encuentran los desplazados, éstos deberían tener un derecho a recibir en forma urgente un trato preferente por parte del Estado.

Asimismo la Corte señaló que con el fin de corregir esta situación era necesario que las distintas entidades nacionales y territoriales encargadas de la atención de la población desplazada, cumplieran a cabalidad con sus deberes constitucionales y legales y adoptasen los correctivos que aseguraran una suficiente apropiación presupuestal.

Mencionó que al ordenar este tipo de medidas, no estaba desconociendo la separación de poderes, sino que estaba desarrollando el principio constitucional de colaboración armónica entre las distintas ramas del poder, para asegurar el cumplimiento de los deberes de protección efectiva de los derechos de todos los residentes en el territorio nacional y que esa es la competencia del juez constitucional en un Estado Social de Derecho respecto de derechos que tienen una clara dimensión prestacional.

Decisión: La Corte resolvió declarar la existencia de un estado de cosas inconstitucional en la situación de la población desplazada debido a la falta de concordancia entre la gravedad de la afectación de los derechos reconocidos constitucionalmente y desarrollados por la ley, de un lado, y el volumen de recursos efectivamente destinado a asegurar el goce efectivo de tales derechos y la capacidad institucional para implementar los correspondientes mandatos constitucionales y legales, de otro lado.

El estado de cosas inconstitucional es un mecanismo utilizado por la Corte Constitucional para adoptar autónomamente un conjunto de medidas necesarias para proteger los derechos de las personas que se encuentran en una situación crítica que pone en riesgo su vida y su dignidad.

(d) Sentencia T-585 de 2006. Fundamentalidad del derecho a la vivienda digna.

Tribunal: Corte Constitucional.

Partes: Representantes de población desplazada vs. Varias entidades públicas como el departamento de Santander y algunos municipios de ese departamento.

Fecha: 27 de julio de 2006.

Hechos: Los accionantes eran desplazados por la violencia que se vieron forzados a ubicarse en zonas marginales de municipios de Santander. Sus asentamientos se encontraban ubicados en áreas subnormales, estaban contruidos con materiales desechables y sin servicios públicos, con condiciones de habitación precarias y niveles de hacinamiento y contaminación muy altos.

Instancias anteriores: (i) El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Bucaramanga concedió el amparo solicitado por encontrar que los peticionarios no habían obtenido respuestas concretas de parte de las autoridades, que se encontraban expuestos a un peligro irremediable y que existían demoras en los trámites ante las entidades territoriales para acceder a una solución de vivienda digna. Por lo tanto ordenó adoptar las medidas necesarias para hacer efectivo del derecho a la vivienda digna. (ii) La Sala Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga manifestó que priorizar la atención de la población desplazada debía hacerse teniendo presente las políticas macroeconómicas del Estado. Por tal motivo, sostuvo que lo solicitado por los accionantes y lo ordenado en primera instancia constituían una injerencia que modifica las disposiciones de carácter legal que definen las políticas sociales del Estado, y por lo tanto negó el amparo.

Consideraciones: La Corte Constitucional manifestó en esta sentencia los casos en los cuales el derecho a la vivienda digna es un derecho fundamental, y, por lo tanto, cuando puede solicitarse su protección. Asimismo detalló en cuáles ocasiones el juez constitucional puede ordenar medidas para satisfacer dicho derecho, es decir cuando: (i) por vía normativa se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (ii) jurisprudencialmente se defina su contenido, de modo que pueda traducirse en un derecho subjetivo; (iii) su no satisfacción ponga en riesgo otros derechos de naturaleza fundamental; (iv) se reclame la protección del derecho frente a injerencias arbitrarias de las autoridades estatales; (v) se reclame la protección del derecho frente a injerencias arbitrarias de los particulares; (vi) se afecte el mínimo vital.

Decisión: La Corte Constitucional ordenó varias medidas, entre las cuales: (i) que el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial le concediera a los solicitantes una prórroga de seis (6) meses para aplicar el subsidio nacional de vivienda otorgado; (ii) que los municipios de Girón, Floridablanca y Bucaramanga, en coordinación con el Departamento Administrativo de Acción Social, prestaran asesoría a los demandantes sobre las opciones de acceso a créditos en condiciones favorables de las que disponen; (iii) que el departamento de Santander informara quienes no habían recibido el subsidio complementario de vivienda y explicara las razones de su decisión; (iv) que la Caja Santandereana de Subsidio Familiar se abstuviera de seguir cobrando a los actores tarifa alguna por concepto de evaluación y expedición del certificado de viabilidad de las viviendas usadas a las que aquéllos pretendían aplicar el subsidio nacional de vivienda.

(e) Sentencia T-966 de 2007. Condiciones de habitabilidad de los asentamientos.

Tribunal: Corte Constitucional.

Partes: Personero Municipal de Aracataca (Magdalena) vs. Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, Ministerio de la Protección Social, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Servicio Nacional de Aprendizaje y el Municipio de Aracataca.

Fecha: 15 de noviembre de 2007.

Hechos: Como consecuencia de un conflicto armado se presentó el desplazamiento de gran número de familias al Municipio de Aracataca (Magdalena). Dichas familias residían en condiciones infrahumanas, viviendo en casas de barro, con malas condiciones de salubridad y seguridad, siendo foco de enfermedades que amenazaban la integridad física de aquellas familias. El peligro al que se vieron sometidas esas personas en sus zonas de origen aún subsistía, y por ende no podían retornar a esos lugares.

Primera instancia: El Juzgado Penal del Circuito de Fundación negó la protección de los derechos fundamentales pues consideró que la acción había sido presentada sin demostrar la situación específica de cada familia ni las peticiones que se llevaron ante las entidades encargadas del acceso a los subsidios familiares de vivienda para la población desplazada.

Consideraciones: La Corte señaló que, si bien no se encontró una prestación concreta a favor de una familia desplazada que no se satisfizo, lo que permite que en este caso se dé protección constitucional a dichas familias es la precariedad de los asentamientos lo cuales no cumplen las condiciones básicas de habitabilidad. Manifestó la Corte que todas las viviendas que se analizaron se encontraban en malas condiciones y las personas residentes en ellas tenían una situación económica miserable.

Decisión: Por ello la Corte ordenó: (i) a la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional que iniciara las gestiones necesarias para adelantar un proceso de difusión e instrucción masiva de las diferentes garantías y beneficios a las que tienen derecho los desplazados asentados en el Municipio de Aracataca en materia de vivienda urbana y rural, haciendo énfasis en las soluciones, programas y cronogramas vigentes o que estén próximos a iniciarse; (ii) a Acción Social que convocara a una mesa de trabajo específica para discutir los problemas de vivienda de las personas desplazadas asentadas en esa población, en donde se revisen las políticas de atención en la materia de cada entidad, así como los planes y programas previstos para su implementación.

Colombia ha reconocido suscripto y/o ratificado los siguientes tratados y convenios internacionales:

- 1) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- 2) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- 3) Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969)
- 4) Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, "Protocolo de San Salvador" (1988)
- 5) Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951)
- 6) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- 7) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
- 8) Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- 9) Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- 10) Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares (1990)
- 11) Convenio No. 169 de la OIT sobre los pueblos indígenas y tribales en países independientes (1989)

La Constitución Nacional de Colombia dispone en su artículo 93, inciso segundo, que los derechos allí consagrados se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En relación con esta disposición, la Corte Constitucional ha señalado que no es posible interpretar normas como las de la Constitución, caracterizadas por ser normas abiertas, con normas que tienen las mismas características, como las de los tratados. Por lo tanto concluye que se debe acudir a la jurisprudencia de instancias internacionales de derechos humanos para tenerla como pauta relevante y así fijar apropiadamente el alcance de los derechos consagrados en la Constitución (Corte Constitucional, Sentencia T-1319 de 7 de diciembre de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes).

Por lo tanto, la Observación general No 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales es un parámetro que se debe tener en cuenta para interpretar y fijar el alcance del derecho a la vivienda digna (Corte Constitucional, Sentencia C-936 de 15 de octubre de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Aunque no existe norma nacional que haya incorporado dentro del ordenamiento jurídico colombiano la Observación No. 4 del Comité de Derechos económicos, sociales y culturales, mediante la ley 74 de 1968 fue incorporado al ordenamiento jurídico el Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales que entró en vigencia el 03 de enero de 1976.

Desalojos Forzosos

A continuación se especifican las distintas normas que regulan este tema:

- Código Civil Colombiano Artículos 946 y siguientes: Estas normas regulan el tema de la reivindicación de bienes, en cuya regulación se tienen en cuenta la reivindicación de bienes inmuebles debidamente identificados.
- Código de Procedimiento Civil Colombiano artículo 424 (Restitución de Inmueble arrendado): Dicha norma regula los casos que el arrendatario incumpla las obligaciones establecidas en el contrato de arrendamiento, cuyo resultado al final se materializa con el lanzamiento o desalojo del arrendatario del inmueble arrendado.
- Ley 57 de 1905 art 15, modificado por la Ley 200 de 1936: Regula el lanzamiento por ocupación de hecho de predios rurales.
- Decreto 992 de 1930 artículos 1 al 15: Este Decreto reglamenta el procedimiento que debe observarse para ejecutar el lanzamiento por ocupación de hecho de un predio rural.
- Ley 9 de 1989 Art 69: Esta norma establece la facultad que tienen los gobiernos municipales para adelantar oficiosamente las acciones policivas para ordenar la desocupación de terrenos cuando el propietario o tenedor no las haga, en los casos donde una ocupación de hecho de algún predio pueda representar un riesgo para la comunidad.
- Código Nacional de Policía artículo 132: Establece la facultad de los alcaldes como máxima autoridad de policía de los municipios, a expedir resoluciones que ordenen en la restitución de bienes de uso público cuando estos son invadidos para cualquier fin.
- Decreto 747 de 1992 (Predios de explotación agraria): Dicho Decreto establece la posibilidad que quien explote un predio agrario, pueda pedir en un proceso corto de carácter policivo ante el alcalde o funcionario competente a quien este le haya delegado esa función, se efectúe el lanzamiento por ocupación de hecho, sin perjuicio a que el tema se eleve al juez competente para efectos que se declare la pertenencia de quien la pruebe, en la medida en que este proceso expedito es de carácter transitorio.

Con respecto a la ocupación de terrenos públicos es importante hacer una precisión cuando hablamos de terrenos públicos, en la medida en que de acuerdo con el artículo 674 del Código Civil Colombiano los bienes estatales se clasifican en bienes de uso público y bienes fiscales.

Los bienes de uso público son aquellos que pertenecen a los habitantes de un territorio como por ejemplo: las playas, calles, plazas, puentes. Etc.; y los bienes fiscales son aquellos que se encuentra en cabeza del Estado pero que no están a disposición de los particulares para su uso, pues con aquellos bienes el Estado desarrolla los fines para el beneficio de la comunidad. Estos bienes gozan de protección legal en caso que algún particular pretenda apropiarse de ellos ya que son imprescriptibles, inalienables e inembargables.

Es importante tener en cuenta que en los procesos de desalojo donde estén involucrados los bienes de uso público, el proceso es más expedito en la medida en que la orden de desalojo de esta clase de bienes es ordenada por el Alcalde de la localidad del bien actuando en su calidad de primera autoridad de policía, mediante una Resolución de Restitución contra la cual procede el recurso de reposición.

Ahora bien, cuando se trata de bienes fiscales, no existe ninguna diferencia en el proceso respecto a la restitución de los bienes propiedad de particulares, en virtud a que las acciones que deben adelantarse son las mismas ante la jurisdicción civil ordinaria, sin embargo, se debe aclarar que en el proceso se deben respetar los derechos fundamentales y el derecho al debido proceso de las personas desalojadas.

Sobre el particular, resulta oportuno resaltar que, cuando se trate de predios rurales propiedad de particulares, la acción para que derive en el desalojo forzoso resulta más ágil y efectivo que cuando se trata de un bien que se encuentre en predios urbanos, en la medida en que este proceso se efectúa mediante querrela del interesado ante el alcalde del municipio en el cual se presenta la ocupación de hecho.

A continuación se realiza una breve descripción de tres casos emblemáticos sobre desalojos forzosos de habitante en asentamientos informales.

(a) Sentencia T-282/11. Corte Constitucional Colombiana.

Comunidad indígena que accedió a un terreno baldío en la ciudad de Cali-Colombia. La Acción de Tutela fue revisada por la Corte Constitucional cuyo fallo fue proferido el 12 de abril de 2011.

Partes: (i) Chilo Valencia, en nombre propio y en representación de su esposa, Rebeca Esneda Moreno; y (ii) Elvia Guatoro Baicué, en nombre propio y en representación de sus hijos Yeni Gonzales (28 años) y Felipe Belardes Gonzales (8 años) contra la Inspección urbana de policía municipal 1ª categoría Fray Damián N 4 de Santiago de Cali y la Secretaría de Vivienda de Santiago de Cali (Valle del Cauca).

Fecha: 12 de abril de 2011.

Hechos Relevantes: 1. Los Accionantes hacen parte de un grupo de 120 familias indígenas que se asentaron informalmente en un terreno ubicado en el barrio Alto Nápoles de la ciudad de Cali, donde construyeron cambuches, casas en bareque y guadua.

2. La inspección de Policía Fray Damian inició un proceso policivo de lanzamiento con base en una querrela formulada por una persona que argumentó ser poseedor del lote.

3. La inspección de Policía Fray Damian efectuó una inspección ocular y determinó que el lote invadido por las familias indígenas es un bien fiscal y no de un particular.

4. Los Accionantes ejercieron acción de tutela contra el trámite de lanzamiento por ocupación de hecho de un bien fiscal que estaba efectuando la Inspección de Policía, con el fin de proteger sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la vivienda digna.

Problema Jurídico: La Corte Constitucional analizó si en el caso motivo de revisión de los fallos de tutela, se violaron o no los derechos fundamentales de los accionantes y sus familias en relación con la protección especial que jurisprudencialmente la Corte ha reconocido a la población desplazada. Todo lo anterior dentro del proceso de lanzamiento por ocupación de hecho que venía adelantando la Inspección de Policía Fray Damian.

Sentencias de primera y segunda instancia que resolvieron la Acción de Tutela:

Primera Instancia: El Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali denegó la acción de tutela con base a que la Inspección de Policía cumplió legalmente el procedimiento para efectuar el lanzamiento y además porque no se cumple el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en la medida en que el proceso de lanzamiento no había culminado.

Segunda Instancia: El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Cali, confirmó la sentencia de primera instancia argumentando que los accionantes cuentan con otro mecanismo legal de defensa de sus intereses como lo es la “declaración de pertenencia” establecida en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil Colombiano. También aseveró que no hubo violación al debido proceso en la ejecución del trámite de lanzamiento por ocupación de hecho.

Consideraciones de la Corte Constitucional. La Corte evaluó para efectos de otorgar un reconocimiento especial a las familias, establecidas estas como una comunidad indígena,

las circunstancias de hecho y derecho que dieron lugar a una protección especial desde el punto de vista étnico y de condición de población desplazada por la violencia.

Para tal efecto, la Corte indicó en su análisis que si bien la Inspección de Policía no había cometido irregularidades en el proceso de lanzamiento, en su legítima función de preservar los bienes del Estado para que este desarrolle sus funciones, no es menos cierto que para el caso motivo de análisis, no adelantó un previo acercamiento con la comunidad desplazada a efectos de establecer un plan de reubicación; así como tampoco existía una necesidad razonable por parte de la entidad estatal de hacer efectivo el lanzamiento de dichas familias, en virtud a que el Estado no estaba ejerciendo ningún control sobre el predio, así como tampoco tenía definido algún plan para beneficio de la comunidad que pudiera resultar potencialmente afectado por las familias que se desplazaron a este predio con motivo de la violencia.

Resaltó de igual manera que el Estado no contaba con una solución de vivienda a las familias que eventualmente fueran desalojadas, lo cual tenía repercusiones sociales graves, además de violar derechos fundamentales de niños, ancianos y mujeres embarazadas. De igual manera, reconoció una protección especial por tratarse de una comunidad indígena, cuya idea era fortalecer sus costumbres y creencias en determinado territorio, en garantía de la diversidad étnica, lo cual no podía ser desconocido por la Corte en virtud a normas internacionales que protegen dichas situaciones.

Decisión: La Corte Constitucional decidió revocar las sentencias de primera y segunda instancia con fundamento en conceder a los accionantes la tutela de los derechos fundamentales a una vivienda digna, la diversidad e identidad étnica y la protección especial a las personas desplazadas por la violencia.

Ordenó a la Inspección de Policía de Fray Damian suspender la diligencia de desalojo y el lanzamiento por ocupación de hecho de bien fiscal.

Notificó al Ministerio de Vivienda y Desarrollo territorial para que dentro de sus funciones y planes establezca un marco de concertación con las familias indígenas que habitan dicho predio para que (i) les conceda un albergue en condiciones dignas con el fin que dicha comunidad pueda preservar su cultura y costumbres; (ii) determine si efectivamente las familias formaban una comunidad indígena con anterioridad a la ocupación del predio; y (iii) consultar con dicha comunidad si es factible coordinar un retorno a sus tierras en condiciones plenas de seguridad.

Previno a los accionantes y demás familias a abstenerse continuar con la tala de árboles en el predio, y observar los lineamientos ambientales en caso que efectúen la explotación de recursos naturales.

2. Protección de derechos fundamentales a la vivienda digna, entre otros, a más de 60 familias que habitaron un lote rural en el municipio de Ciénaga-Magdalena. La Acción de Tutela fue revisada por la Corte Constitucional cuyo fallo fue proferido el 30 de septiembre de 2013.

3. Protección de derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna de las personas que habitan el predio sobre el cual la Alcaldía de Villavicencio ordenó su restitución. La Acción de Tutela fue revisada por la Corte Constitucional cuyo fallo fue proferido 5 de julio de 2011.

(b) Sentencia T-689/2013. Corte Constitucional Colombiana.

Partes: Edilberto de Jesús Cortina Molina y otros; y Rafael Martínez Rodríguez y otros; contra Alcaldía Municipal de Ciénaga y Juan Miguel Vengoechea. Se trató de dos acciones de tutela que se interpusieron por los mismos hechos en juzgados diferentes.

Fecha: 30 de septiembre de 2013.

Hechos Relevantes:

1. Los Accionantes indican que el señor Vengoechea presentó ante la Alcaldía Municipal de Ciénaga demanda policiva de lanzamiento por ocupación de hecho contra Pablo Perez e indeterminados, en la cual indicó ser el propietario de la Finca Cordoba o Lote 6C, localizada en área rural del municipio de Ciénaga.

2. Los Accionantes afirmaron que la persona demandada, Pablo Pérez, no existe, pues los accionantes, miembros de la Asociación Integral Nueva Esperanza, y en su calidad de parceleros y ocupantes de los predios rurales denominados Villa del Rosario, San Judas y Toribio, no lo conocen. Agregan que tampoco forma parte de las más de sesenta familias de parceleros asentados, unos desde mediados de 2010 y otros desde enero de 2011, en dichas tierras.

3. Manifiestan los Accionantes que se encuentran en estos predios con autorización de la señora Rosa Gargioli Piedriz, poseedora y dueña de esos predios, en los cuales han realizado explotación económica agrícola.

4. Los Accionantes indican que el proceso se surtió bajo una norma equivocada (Ley 57 de 1905 – Decreto 992 de 1930) en la medida en que debió realizarse bajo la cuerda del Decreto 747 de 1992.

5. Alegan una notificación indebida del Auto que avoca el conocimiento del proceso policivo.

6. Los accionantes indican que el predio denominado Finca Cordoba o Lote 6C, no es el mismo ni hace parte del predio denominado Villa del Rosario, San Judas y Toribio donde ellos habitan con autorización de la señora Gargioli.

7. Ante la misma Alcaldía Municipal cursa un proceso policivo de amparo a la posesión, entablado por Salvador Parejo y otros contra Juan Miguel y Alfredo de Vengoechea, el cual se entabló en el mes de noviembre de 2010 y versa sobre las mismas tierras, esto es, Villa del Rosario, San Judas y Toribio, con lo cual se prueba que dichas tierras están fuera de la tenencia y posesión de la familia de Vengoechea.

8. En ejecución de la diligencia de desalojo, entrada la noche, por orden del inspector, fueron la Policía y el grupo antimotines escoltando a Alfredo de Vengoechea, quienes entraron violentamente al predio, dispararon contra las tierras y montañas, y lanzaron gases lacrimógenos, sin tener en cuenta la presencia de niños, adultos mayores y demás personas que se encontraban en este lugar.

9. Sostienen que sus derechos al mínimo vital, a la salud y a la vivienda han sido vulnerados, pues actualmente se encuentran sin un lugar en donde habitar junto a sus familias, sin alimentos y sin protección alguna.

Problema Jurídico:

La Corte tuvo que analizar si efectivamente, la Alcaldía Municipal de Ciénaga y el señor Juan Miguel Vengoechea, violaron con su actuar los derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna e igualdad a los accionantes y las familias asentadas en dicho predio, con motivo de la realización de la diligencia de lanzamiento por ocupación de hecho.

Decisión de Primera y Segunda instancia de las dos acciones de tutela:

1. TUTELA DE EDILBERTO CORTINA Y OTROS

1.1 El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga tuteló el derecho al debido proceso de los Accionantes y (i) dejó sin efecto la resolución proferida por el Inspector de Policía de Ciénaga mediante la cual se había ordenado el lanzamiento por ocupación de hecho de los accionantes; (ii) ordenó reiniciar el correspondiente proceso administrativo para garantizar el derecho de defensa y (iii) ordenó restituir materialmente la posesión del bien a los accionantes.

Las razones de la decisión se basaron en las extralimitaciones de funciones del Inspector de Policía, en razón a que fue delegado para hacer una simple inspección ocular del predio, pero terminó por ordenar a la fuerza pública el desalojo cuando no tenía competencia para tal efecto.

En segundo lugar no se indicaron los linderos del predio en la medida en que el perito designado no demostró los conocimientos técnicos para efectuar dicha labor, violando de esta manera mandatos legales que regulan el trámite de dichos procesos.

En tercer lugar, no hay prueba de la notificación efectuada a Pablo Perez y las personas indeterminadas, además que los accionantes señalaron no conocerlo. Aun así la diligencia de lanzamiento se llevó a cabo.

1.2 El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Ciénaga confirmó la decisión de primera instancia por las irregularidades mencionadas y adicionalmente por la violación al procedimiento señalado en el Decreto 747 de 1992.

2. TUTELA DE RAFAEL MARTINEZ Y OTROS.

2.1 El Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga denegó la acción de tutela por improcedente, en virtud a que la decisión adoptada en el proceso policivo se encuentra en firme y en su opinión no existió violación al debido proceso por parte de la Inspección de Policía.

Advirtió que en el presente caso no se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable como requisito para que la acción de tutela fuera procedente.

2.2 El Juzgado Primero Penal del Circuito de Ciénaga confirmó la decisión de la primera

instancia al verificar que toda la actuación realizada por el Inspector de Policía respetó el debido proceso de los accionantes.

En cuanto a la indebida notificación alegada por lo accionantes, aclaró que dicho Auto se notificó por edicto en lugar visible en la secretaría de la Inspección de Policía.

Por último confirmó que no se configuró la existencia de un perjuicio irremediable para que la tutela pudiera fungir de manera transitoria, y además, recalcó que los accionantes contaban con otro mecanismo judicial de defensa para proteger sus intereses legales y patrimoniales.

Consideraciones de la Corte Constitucional: La Corte advirtió la consumación de un defecto procedimental absoluto en la medida en que no se observó lo establecido en el Decreto 747 de 1992.

De igual manera indicó que hubo una violación directa de la Constitución en virtud a que la Alcaldía Municipal de Ciénaga no estableció ningún plan de contingencia de solución temporal de vivienda para las familias desalojadas, que además la Corte consideró como personas en estado de vulnerabilidad habida cuenta que el ICBF pudo constatar que habían menores de 18 años, algunos con problemas de discapacidad. Del mismo modo, indicó la Corte que era obligación de la Alcaldía haber adelantado un acercamiento previo con las familias antes de proceder de manera arbitraria con la diligencia.

Decisión: La Corte confirmó parcialmente las sentencias de tutela del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, y el Juzgado Segundo Penal del Circuito (corresponde a la tutela interpuesta por Edilberto Cortina y otros) por la razones expuestas en las consideraciones de la sentencia.

Revocó las sentencias del Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Ciénaga, Magdalena, y por el Juzgado Primero Penal del Circuito, concedió la tutela por la violación al debido proceso y a la vivienda digna y dejó sin efectos todos los trámites realizados dentro del proceso policivo.

Ordenó a la Alcaldía Municipal de Ciénaga, con efectos inter comunis, garantizar a los accionantes y todas las familias afectadas, una solución de vivienda adecuada.

Ordenó a los accionantes y las familias que inicien el trámite de créditos de vivienda ofrecidos por la Alcaldía Municipal de Ciénaga o el Gobierno Nacional.

Aclaró que su pronunciamiento no hace alusión a una declaración de pertenencia de los bienes, con lo cual indicó a los querellantes que están en total libertad de ejercer las acciones civiles para dirimir la controversia respecto a la propiedad del bien.

(c) Sentencia T-527/11. Corte Constitucional Colombiana

Partes: Martiniano Acosta Herrera y Otros contra el Municipio de Villavicencio.

Fecha: Julio 5 de 2011

Hechos Relevantes:

1. La Alcaldía Municipal de Villavicencio mediante Resolución ordenó a 13 personas y demás identificados como “ocupantes materiales” la restitución de igual número de lotes que se encuentran poseídos por dichas personas en lado izquierdo del Río Guatiquia.
2. En la medida que la Orden indicada en el numeral anterior, no fue cumplida por los ocupantes del predio, la Alcaldía ordenó al Corregidor No. 5 de Vanguardia para que adelante la restitución del bien.
3. Para el cumplimiento de dicha el Corregidor fijó un aviso en el domicilio de la Presidenta de la Asociación de Vecinos del predio invadido, con el fin de surtir la notificación del procedimiento.
4. Los accionantes indicaron no haber tenido conocimiento de la existencia de dicho proceso.
5. Afirmaron los ocupantes que durante el tiempo que han permanecido en el predio, el Estado les ha provisto algunos servicios públicos y les ha cobrado impuestos por los inmuebles que habitan.
6. En la población afectada con la medida se encuentran menores de edad, adultos mayores y en general población en estado de vulnerabilidad.
7. Los accionantes solicitan la protección a sus derechos fundamentales al debido proceso, vida digna y mínimo vital.

Problema Jurídico:

La Corte debe revisar si efectivamente los derechos fundamentales alegados por los accionantes fueron vulnerados, y además, debe determinar si efectivamente la acción de tutela es procedente en el caso motivo de estudio.

Decisión de Primera y Segunda instancia:

El Juzgado Tercero Civil Municipal de Villavicencio concedió la tutela a los accionantes en apoyo a que la administración de alguna medida había sido permisiva de la ocupación del bien y que además había cobrado impuestos a los habitantes. No obstante lo anterior, su orden radicó en el sentido que la Alcaldía que antes de proceder con el desalojo, debía garantizar un procedimiento para que dichas familias pudieran reubicarse en otro predio con el fin de evitar la vulneración de los derechos fundamentales.

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio revocó el anterior fallo considerando que la acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad en la medida en que los accionantes contaban con otras acciones judiciales para hacer valer su derecho y en adición sostuvo que no se acreditó la eventualidad de un perjuicio irremediable en caso de ejecutarse el trámite de desalojo.

Consideraciones de la Corte: Indicó la Corte en su análisis completo de la situación expuesta, que no han habido violaciones al debido proceso o derecho de defensa de las personas indeterminadas en la orden de desalojo proferida por la Alcaldía de Villavicencio en la medida e que resultaría ineficaz pretender que se individualicen a todos y cada uno de los poseedores de los lotes en razón a que alegar nulidades de la actuación harían interminable el proceso.

Por otro lado, indicó que si bien el actuar de la Alcaldía es constitucionalmente legítimo por pretender la recuperación del espacio público, enfatizó que no debe olvidarse que la entidad debe evaluar de manera detallada las consecuencias colaterales que un actuar intempestivo puede causar a una población vulnerable que seguramente no cuenta con alternativas de vivienda para la atención de sus necesidades básicas.

Resaltó la tesis de la “confianza legítima” que surgió en cabeza de los ocupantes del predio, teniendo en cuenta que la Alcaldía no ejerció de manera efectiva y en un tiempo razonable, aquellas acciones que permitieran a los ocupantes vislumbrar el ejercicio estatal a los bienes de su propiedad. Y al contrario, permitió con conductas inequívocas, como por ejemplo la pavimentación de vías, instalación de alumbrado público y el cobro de impuestos, que los ocupantes creyeran inequívocamente que su actuar era avalado por el Estado y que se encontraba ajustado a derecho.

No obstante lo anterior, aclaró que no es su voluntad dar legalidad a una actuación realizada por las vías de hecho, y más bien ordena a la Alcaldía que antes de iniciar o materializar un desalojo de la población, les asegure una reubicación en condiciones de vivienda digna garantizando de esta manera la protección de sus derechos fundamentales.

Decisión: La Corte revocó el fallo de segunda instancia proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Villavicencio, y en su lugar, tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna derivado por la afectación de la confianza legítima de las personas que habitan el predio.

Ordenó a la Alcaldía de Villavicencio suspender la diligencia de desalojo por el término de 6 meses.

Ordenó a la Alcaldía de Villavicencio incluir a las familias habitantes del predio en planes de reubicación.

Prescripción Adquisitiva

La figura de la prescripción adquisitiva de bienes inmuebles está establecida en el ordenamiento jurídico Colombiano en favor de aquellos quienes detentan la posesión ininterrumpida de un bien inmueble susceptible de comercialización cumpliendo los requisitos demás formalidades aplicables según el caso.

El Código civil Colombiano en su artículo 762 define la posesión de la siguiente manera:

“

es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él, El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.

”

La posesión puede ser regular o irregular. La posesión regular se da cuando medie justo título y buena fe, en tanto que en la posesión irregular no se hace necesaria la existencia de ninguno de estos requisitos. También es importante hacer la diferenciación entre la posesión y la mera tenencia, en ésta última se reconoce la propiedad de otro; es decir el individuo que detenta la tenencia del bien lo hace en nombre de otra persona, sin ejercer el ánimo de dueño, es el que simplemente detenta el bien, cuida de éste o solo lo disfruta.

Existe en efecto, en la legislación Colombiana la llamada prescripción adquisitiva ordinaria la cual es susceptible de interrupción y la prescripción adquisitiva extraordinaria, que no es susceptible de interrupción.

Cabe destacar que la prescripción ordinaria se da cuando se ha poseído de manera regular el bien y la extraordinaria cuando se ha poseído de manera irregular, entendiéndose por irregular aquella posesión en la que se presume en ella de derecho la buena fe, aunque no exista un título adquisitivo de dominio; no obstante la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos que concurrieran dos circunstancias que estable el Código Civil en su artículo 2531 modificado mediante la Ley 791 de 2012 quedando en los siguientes términos:

1. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción
2. Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia

Existe también en el Código Civil Colombiano la figura de la Prescripción Especial. Según su artículo 2533 modificado mediante la Ley 791 de 2012 en la que se establece lo siguiente:

“Los derechos reales se adquieren por prescripción de la misma manera que el dominio, y están sujetos a las mismas reglas, salvo las excepciones siguientes:

1ª El derecho de herencia se adquiere por la prescripción extraordinaria de diez (10) años.

2ª El derecho de servidumbre se adquiere según el artículo 939.

En materia de bienes inmuebles establece la norma que si se exige la prescripción es ordinaria se requiere haber poseído el bien por al menos cinco (5) años. Si la prescripción que se requiere es la prescripción adquisitiva extraordinaria la posesión debe haberse producido por al menos diez (10) años.

Para resumir podemos decir que para poder ejercer las acciones para que sea declarada la prescripción adquisitiva de un inmueble, se deben cumplir ciertos requerimientos y formalidades:

1. Que se trate de un bien prescriptible legalmente (Código Civil artículos 981, 2518, 2519, 2521, 2529, 2531, 2532; Código de Procedimiento Civil artículo 413;) Ley 50 de 1936 artículo 1°).
2. Que sobre el bien se ejerza una posesión pacífica, pública e ininterrumpida por quien pretende la prescripción adquisitiva del mismo.
3. Que la posesión haya durado el tiempo mínimo de ley, según el caso.

Así pues, el individuo que pretende que le sea declarada la pertenencia (prescripción adquisitiva) del bien inmueble sobre el cual ha ejercido la posesión en los términos indicados deberá iniciar un proceso judicial para que sea declarada su dicha pretensión.

En este sentido el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil Colombiano nos guía acerca del trámite procesal a seguir, el cual, en su versión vigente, dispone lo siguiente:

Art 407: En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:

1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquél que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.
2. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de éste.
3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubiere producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.
4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público
5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.
6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda; igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar:
 - a) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de éste y la clase

de prescripción alegada;

b) El llamamiento de quienes se crean con derecho a los bienes para que concurran al proceso, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quede surtido el emplazamiento, y

c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre.

7. El edicto se fijará por el término de veinte días en un lugar visible de la secretaría, y se publicará por dos veces, con intervalos no menores de cinco días calendario dentro del mismo término, en un diario de amplia circulación en la localidad, designado por el juez, y por medio de una radiodifusora del lugar si la hubiere, en las horas comprendidas entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que aparezca la publicación y una constancia autenticada del director o administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente.

8. Transcurridos quince días a partir de la expiración el emplazamiento, se entenderá surtido respecto de las personas indeterminadas; a estas se designará un curador ad-litem, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso.

9. Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán contestar la demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

10. El juez deberá practicar forzosamente inspección judicial sobre el bien, con el fin de verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante.

11. La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda (será consultada) y una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro.

En la investigación realizada no se encontraron decisiones jurisprudenciales en los últimos años que versen sobre la prescripción adquisitiva de terrenos ubicados en asentamientos informales. Es importante destacar que según la regulación Colombiana los bienes públicos son imprescriptibles, esto quiere decir que NO son susceptibles de prescripción adquisitiva

pues esto iría en detrimento del interés público general y así ha quedado establecido en distintas sentencias incluso en procesos en los que se ha requerido la declaración de pertenencia (prescripción adquisitiva) por parte de particulares en asentamientos urbanos o rurales no informales. No obstante lo anterior, el ordenamiento jurídico colombiano ha desarrollado un marco regulatorio mediante el cual el Estado puede conceder por vía de “legalización” la formalización de la tenencia de bienes inmuebles construidos sobre terrenos públicos por parte de particulares en los que se han desarrollado, en la práctica, asentamientos informales o semi-informales con escaso acceso a servicios públicos básicos en lo que se ha denominado como la “legalización de barrios”. Si bien estos procesos no otorgan título de propiedad sobre el inmueble han servido para regularizar una situación de tenencia de tierras en condición ilegal procediéndose a su legalización.

A continuación y a manera referencia informativa se incluyen algunos enlaces en los que se puede encontrar aspectos noticiosos, así como algunos aspectos de tipo legal en relación con los procesos de legalización antes mencionados:

<http://www.sdp.gov.co/portal/page/portal/PortalSDP/OrdenamientoTerritorial/LegalizacionBarrios/Legalizaci%F3n%20de%20Barrios/QueEs>

http://portel.bogota.gov.co/portel/libreria/php/frame_detalle_scv.php?h_id=24303

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31927>

<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13522037>

ECUADOR



Con la Constitución de la República del Ecuador de 2008 el Estado Ecuatoriano pasa a ser un estado constitucional de derechos, es decir se privilegia ante todo, los derechos que la carta magna otorga a los ciudadanos ecuatorianos o extranjeros que habiten en el país.

El derecho a una vivienda digna está reconocido legalmente en Ecuador toda vez que su norma suprema, La Constitución, establece en su artículo 30 lo siguiente: "Las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica."

El derecho a una vivienda digna se encuentra vigente en el Ecuador desde el año 2008 toda vez que en este año se reformó la antigua constitución ecuatoriana por la actual que recoge el derecho a la vivienda digna y se encuentra vigente.

En Ecuador todos los derechos que consagra la Constitución son de igual jerarquía y son derechos fundamentales. Por lo que el derecho a una vivienda digna es un derecho fundamental de los ecuatorianos, por ser reconocido constitucionalmente y por ser un derecho inalienable, irrenunciable, indivisible e interdependiente.

La Constitución Ecuatoriana regula a la vivienda digna, como podemos ver en los siguientes artículos:

ARTÍCULOS CONSTITUCIONALES:

Art. 30.- las personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica.

Art. 37.- El Estado garantizará a las personas adultas mayores los siguientes derechos:

7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento.

Art. 39.- El Estado garantizará los derechos de las jóvenes y los jóvenes, y promoverá su efectivo ejercicio a través de políticas y programas, instituciones y recursos que aseguren y mantengan de modo permanente su participación e inclusión en todos los ámbitos, en particular en los espacios del poder público.

El Estado reconocerá a las jóvenes y los jóvenes como actores estratégicos del desarrollo del país, y les garantizará la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, tiempo libre, libertad de expresión y asociación.

Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

Art. 375.- El Estado, en todos sus niveles de gobierno, garantizará el derecho al hábitat y a la vivienda digna, para lo cual:

1. Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte públicos, equipamiento y gestión del suelo urbano.
2. Mantendrá un catastro nacional integrado geo-referenciado, de hábitat y vivienda.
3. Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos.
4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial.
5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar.

El Estado ejercerá la rectoría para la planificación, regulación, control, financiamiento y elaboración de políticas de hábitat y vivienda.

El Ecuador no es un país Federal, por lo que las normas constitucionales aplican a nivel nacional y son de obligatorio cumplimiento en el territorio ecuatoriano.

La cartera de estado competente en vivienda digna es el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI).

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda (MIDUVI) tiene las siguientes facultades según el Decreto 1218 ratificado por el Presidente Constitucional de la República:

- Elaborar políticas y normas técnicas del hábitat, vivienda, construcciones y reasentamientos por emergencias, garantizar la sostenibilidad en los procesos de desarrollo de asentamientos humanos, a través del acompañamiento técnico a los gobiernos seccionales autónomos, en materia de hábitat y vivienda, con énfasis a la población urbana y rural de bajos ingresos.
- Focalizar las inversiones públicas en el sector vivienda hacia los sectores sociales de menores ingresos.
- Promover la activa participación del sector privado en la construcción y financiamiento de viviendas de interés social.
- Potenciar el uso de tecnologías alternativas en la construcción de la vivienda.
- Realizar las reformas legales pertinentes para facilitar la dotación de vivienda digna par la comunidad.
- Promover la oferta de crédito hipotecario para las familias de menores recursos
- Establecer y regir las Políticas de Vivienda que asegure el financiamiento, orientado a varios estratos sociales.
- Propiciar un hábitat adecuado a través de una vivienda digna
- Promover la participación de varios actores (sector público, privado, ONG's) que se involucren en las acciones que tome la Subsecretaría de Vivienda

Las resoluciones recientes más relevantes del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda MIDUVI son los acuerdos ministeriales 220, 229 y 234.

Asimismo, vale la pena mencionar la política implementada por el Distrito Metropolitano de Quito (capital de la República del Ecuador), el cual mediante Ordenanza Municipal 171 Expidió EL PLAN METROPOLITANO DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL (PMOT) DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, en el cual se establece las reglas técnicas incorporadas al ordenamiento jurídico metropolitano, incluidas Reglas Técnicas de Arquitectura y Urbanismo.

En el Ecuador existen acciones constitucionales para reclamar el derecho a una vivienda digna y a estas se las reconoce como garantías jurisdiccionales.

Como establece el artículo 86 de la Constitución de la República del Ecuador, los requisitos son:

1. Cualquier persona, grupo de personas, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá proponer las acciones previstas en la Constitución.

2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos, y serán aplicables las siguientes normas de procedimiento:

- a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias.
- b) Serán hábiles todos los días y horas.
- c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida.
- d) Las notificaciones se efectuarán por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión.
- e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho.

3. Presentada la acción, la jueza o juez convocará inmediatamente a una audiencia pública, y en cualquier momento del proceso podrá ordenar la práctica de pruebas y designar comisiones para recabarlas. Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información. La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse. Las sentencias de primera instancia podrán ser apeladas ante la corte provincial. Los procesos judiciales sólo finalizarán con la ejecución integral de la sentencia o resolución.

4. Si la sentencia o resolución no se cumple por parte de servidoras o servidores públicos, la jueza o juez ordenará su destitución del cargo o empleo, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal a que haya lugar. Cuando sea un particular quien incumpla la sentencia o resolución, se hará efectiva la responsabilidad determinada en la ley.

5. Todas las sentencias ejecutoriadas serán remitidas a la Corte Constitucional, para el desarrollo de su jurisprudencia.

Todas las acciones que garanticen derechos fundamentales de los ciudadanos y sean consideradas garantías jurisdiccionales se pueden reclamar individual o colectivamente.

Los requisitos son los mismos.

Existe la siguiente jurisprudencia en materia de acceso a una vivienda digna:

Resolución de la Corte Constitucional 26, Registro Oficial Suplemento 290 de 30 de Septiembre del 2010.

NIEGA ACCION EXTRAORDINARIA DE PROTECCION POR DESALOJO DE VIVIENDA.

Sentencia No. 026-10-SEP-CC. CASO No. 0343-09-EP de la CORTE CONSTITUCIONAL.
Juez Constitucional Ponente: Dr. Edgar Zárate Zárate

Problema jurídico planteado

La Corte Constitucional, para el periodo de transición, deberá resolver en el presente caso, si existe vulneración del derecho a la propiedad de las accionantes, mismas que fueron despojadas del inmueble materia de la litis, en el cual han habitado por varios años, con la expedición de la sentencia del 04 de diciembre del 2008, que se impugna en la presente acción extraordinaria de protección. Para ello, necesariamente tendrá que responderse a las siguientes interrogantes: ¿Cuál es la protección que la Constitución brinda al derecho a la propiedad y del derecho a la vivienda digna? ¿Existe vulneración del derecho a la propiedad en el presente caso, que amerite la aceptación de la acción extraordinaria de protección?

¿Cuál es la protección que la Constitución brinda al derecho a la propiedad y del derecho a la vivienda digna?

La Constitución de la República consagra el derecho a la propiedad en el Capítulo Sexto, "Derechos de Libertad", artículo 66, que reconoce y garantiza a las personas: "26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas". Además, la Sección Segunda: "Tipos de Propiedad", artículo 321 ibídem, señala: "El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental".

Por su parte, el derecho a la vivienda digna se encuentra previsto dentro del Capítulo Segundo: "Derechos del buen vivir", artículo 30 ibídem, que establece: "Art. 30.- Las

personas tienen derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda digna, con independencia de su situación social y económica”.

Además, conforme lo establecido en el numeral 7 del artículo 37 *ibídem*, el Estado garantiza a las personas adultas mayores: “7. El acceso a una vivienda que asegure una vida digna, con respeto a su opinión y consentimiento”.

En esta línea, en el texto constitucional se garantiza a los jóvenes, como actores estratégicos del desarrollo del país, la educación, salud, vivienda, recreación, deporte, entre otros (artículo 39, inciso segundo).

Finalmente, la Constitución de la República reconoce a las personas con discapacidad, entre otros derechos, el derecho a “una vivienda adecuada, con facilidades de acceso y condiciones necesarias para atender su discapacidad y para procurar el mayor grado de autonomía en su vida cotidiana. Las personas con discapacidad que no puedan ser atendidas por sus familiares durante el día, o que no tengan donde residir de forma permanente, dispondrán de centros de acogida para su albergue”, conforme lo previsto en el artículo 47 *ibídem*.

A partir de lo expuesto, se puede manifestar que el derecho a la vivienda adecuada y digna forma parte de los llamados derechos económicos, sociales y culturales, a los cuales, durante años, se les ha otorgado una naturaleza distinta en relación a los derechos civiles y políticos, manteniéndose esta diferencia sobre su eficacia y exigibilidad en varios ordenamientos constitucionales en el mundo. En el Ecuador, el panorama es completamente distinto, pues la Constitución de la República otorga igual jerarquía o naturaleza jurídica a todos los derechos consagrados en la misma y en los instrumentos internacionales, garantizando sin discriminación alguna su efectivo goce, es decir, que todos son eficaces y exigibles ante cualquier juez o autoridad pública, obligando de esta forma al Estado a su reconocimiento, promoción y protección.

En este sentido, como bien se desprende del texto constitucional, el derecho a la vivienda digna, ligada a un enfoque social, ambiental y ecológico, tiene estrecha relación con otros derechos fundamentales que, en definitiva, aseguran en su conjunto una existencia digna, es decir, el derecho a la vivienda adecuada y digna se torna condicionante para el efectivo goce de otros derechos constitucionales, como el derecho a transitar libremente, a escoger residencia, a la inviolabilidad de domicilio, a acceder a bienes y servicios públicos y privados de calidad, a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, entre otros.

Para aclarar aún más esta posición, que goza de fuerza a nivel internacional, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, en su folleto informativo No. 21, sobre el derecho a una vivienda adecuada, explica que el respeto a los derechos civiles y políticos no puede de ningún modo separarse del disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales; por tanto, las libertades políticas y civiles son necesarias para participar en un auténtico desarrollo económico y social Marta Felperín y María Claudia Torrens, *Derechos Humanos, en Encuentro Latinoamericano y del Caribe*, Lima, Editorial Juris, 1994, p. 140.

Este derecho que consagra la Carta Suprema, contiene un adjetivo importante, pues no sólo se hace alusión al derecho a gozar de una vivienda, sino específicamente a gozar de una vivienda digna y adecuada, calificativo que denota la transformación a un estado constitucional de derechos y justicia, conforme lo ordena el artículo 1 de la Constitución de

la República. Por ello, las cualidades otorgadas al derecho a la vivienda (digna y adecuada) “no son fáciles de evaluar, pero seguramente tienen que ver con la posibilidad de que las personas puedan desarrollar, dentro de ellas, su autonomía moral y encuentren un mínimo de satisfacción de sus planes de vida.”

Paolo Flores D'Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, en *La Constitución en Serio, Multiculturalismo, igualdad y derechos sociales*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005, p. 214.

Al respecto, se puede manifestar que vivienda adecuada es: “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”

Folleto Informativo No. 21.- Alto Comisionado de las Naciones Unidas. .

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 11, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.

En esta línea, partiendo de los conceptos expresados, se pueden configurar algunas garantías básicas o elementos, del derecho a la vivienda adecuada y digna, con independencia de las condiciones sociales, económicas y culturales del lugar donde se exige el cumplimiento del derecho, así tenemos:

1. Seguridad jurídica de la tenencia.
2. Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras.
3. Gastos de vivienda soportables.
4. Vivienda habitable.
5. Vivienda asequible.
6. Lugar.
7. Adecuación cultural a la vivienda.

Observación General No. 4 del Comité de Seguimiento del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Marta Felperín y María Claudia Torrens, Op. Cit., p.140-141.

Por lo expuesto, se evidencia el complejo ámbito en el cual se desarrolla el derecho a la vivienda, que torna aún más compleja su satisfacción efectiva, por parte del Estado. La Constitución de la República establece un mandato al Estado de garantizar el referido derecho, para lo cual, otorga principalmente la potestad de:

1. Generará la información necesaria para el diseño de estrategias y programas que comprendan las relaciones entre vivienda, servicios, espacio y transporte públicos, equipamiento y gestión del suelo urbano.
2. Mantendrá un catastro nacional integrado georreferenciado, de hábitat y vivienda.

3. Elaborará, implementará y evaluará políticas, planes y programas de hábitat y de acceso universal a la vivienda, a partir de los principios de universalidad, equidad e interculturalidad, con enfoque en la gestión de riesgos.
4. Mejorará la vivienda precaria, dotará de albergues, espacios públicos y áreas verdes, y promoverá el alquiler en régimen especial.
5. Desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones de finanzas populares, con énfasis para las personas de escasos recursos económicos y las mujeres jefas de hogar.
6. Garantizará la dotación interrumpida de los servicios públicos de agua potable y electricidad a las escuelas y hospitales públicos.
7. Asegurará que toda persona tenga derecho a suscribir contratos de arrendamiento a un precio justo y sin abusos.
8. Garantizará y protegerá el acceso público a las playas de mar y riberas de ríos, lagos y lagunas, y la existencia de vías perpendiculares de acceso.

El Estado ejercerá la rectoría para la planificación, regulación, control, financiamiento y elaboración de políticas de hábitat y vivienda” Ver artículo 375 de la Constitución de la República.

En general, se trata de implementar políticas públicas de hábitat y vivienda, de diversa índole, que en última instancia aseguren el acceso y la permanencia en la vivienda, en condiciones adecuadas que aseguren una vida digna, puesto que como bien se ha manifestado, si una persona o grupo de personas no viven en condiciones que aseguren aspectos mínimos como los señalados, no podemos manifestar que gozan del derecho a una vivienda digna y adecuada, y en un ámbito general, tampoco gozarían del derecho a una vida digna. Ahora bien, como se mencionó, la Carta Fundamental no vincula únicamente al Poder Ejecutivo en esta tarea, sino que va más allá, relacionando a otros poderes del Estado, como el Legislativo, indispensable para la aprobación de leyes en la materia que procuren el desarrollo del derecho a la vivienda; a las municipalidades, a las que se les faculta incluso expropiar, reservar y controlar áreas, para hacer efectivo ese derecho, entre otras autoridades.

Por otra parte, haciendo referencia a la satisfacción del derecho a la vivienda digna, y en general cuando se trata de derechos económicos, sociales y culturales, el Estado recurre constantemente a una justificación de tipo económico para no cumplir con sus obligaciones, hecho que no es posible aceptar. En primer lugar, y haciendo estricta referencia al derecho a la vivienda, debemos alejarnos de la idea de que este derecho implica la obligación del Estado de otorgar gratuitamente una vivienda a quien lo necesita, porque si esto es así, entonces la justificación económica ganaría peso; por el contrario, lo que el estado debe hacer “en materia de vivienda es procurar, por todos los medios posibles, que todos

tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad, recursos que deben ser consistentes con otros derechos fundamentales” Gerardo Pisarello, “El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad” en *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara S.A., 2003, p. 187.

Debe quedar claro que el alcance de las obligaciones de los Estados se circunscribe en tres frases, conforme lo determina el Alto Comisionado de la ONU: a) “todo Estado parte “se compromete a adoptar medidas... por todos los medios apropiados”; b) “hasta el máximo de los recursos de que disponga” y c) “para lograr progresivamente”

Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 226.. Es decir, el Estado, conforme lo establece la Constitución de la República y los instrumentos internacionales que regulan la materia, tiene la obligación de aplicar inmediatamente las medidas que considere necesarias para la satisfacción del derecho en mención, sin que ello signifique una gran inversión económica, como es el caso, del desarrollo de la tarea legislativa o la adopción de medidas administrativas, judiciales, educativas, etc.

En el marco de cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados partes que incumplan o dicten medidas que signifiquen un retroceso en la satisfacción de los derechos protegidos, tendrán que justificar sus actuaciones, puesto que las obligaciones gubernamentales impuestas en relación al derecho a la vivienda son claras, y se resumen en reconocer

La obligación de reconocer “se cumple a través de modificaciones al sistema jurídico, de forma que los textos constitucionales de cada país contengan un derecho a la vivienda y que el resto del ordenamiento no incluya disposiciones contrarias a ese derecho, sino que permita su desarrollo y cumplimiento”. Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 230., respetar El profesor Gerardo Pisarello, cuando se refiere a las obligaciones que el derecho a la vivienda adecuada comporta señala: “a) Las obligaciones de respeto son un buen ejemplo de deberes estatales que no siempre suponen un desembolso monetario. Obligan a los Estados a abstenerse de realizar ciertas prácticas y a facilitar la autoayuda de los propios grupos afectados. Así, por ejemplo, obliga a los Estados a observar el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas “deliberadamente regresivas” en cuestiones de vivienda que carezcan de “justificación suficiente” en relación “con la totalidad de derechos previstos por el PIDESC”. “El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad” en *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara S.A., 2003, p. 190., proteger La obligación de proteger debe ser entendida como “la protección frente a posibles intervenciones arbitrarias de terceros en el goce del derecho a la vivienda”. *El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad*” en *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*”, op. cit. p., 191. y realizar

De la misma forma, la obligación de realizar “requiere del gobierno una actuación activa e intervencionista”. Paolo Flores D’Arcais, “El Derecho a una Vivienda Digna y Decorosa”, op. cit. p. 231.

En cuanto a la progresividad de los derechos, debemos entender que si bien el Estado no puede satisfacer inmediatamente todos los elementos que comportan el derecho a la vivienda digna y adecuada, conforme se ha mencionado, sí está en la obligación de adoptar

en forma paulatina las medidas que considere apropiadas para cumplir esta obligación. Al analizar el tema, el profesor Gerardo Pisarello señala que “el deber de progresividad no puede confundirse con una postergación sine die de las obligaciones estatales en materia de vivienda. Los Estados están obligados, al menos, a proteger el “umbral mínimo” de obligaciones sin el cual el derecho resultaría totalmente desnaturalizado. Y en ese sentido, a adoptar “todas las medidas adecuadas” y “hasta el máximo de los recursos disponibles” para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tienen necesidades más urgentes”. Gerardo Pisarello, “El Derecho a una Vivienda adecuada: Notas para su exigibilidad” en *Derechos Sociales. Instrucciones de uso*, México, Fontamara S.A., 2003, p. 189.

Dicho en otras palabras, no se trata de postergar acciones para que en un futuro incierto se las ejecute; por el contrario, es obligación del Estado trabajar continuamente en la implementación de políticas o planes públicos que permitan la mejora de las condiciones de vida de las personas en el caso del derecho a la vivienda, en el cumplimiento o satisfacción en buena medida de las garantías mencionadas: seguridad jurídica de la tenencia, bienes y servicios, materiales e infraestructuras, gastos de vivienda soportables, habitabilidad, accesibilidad, ubicación, adecuación cultural a la vivienda, ambiente saludable, seguridad, etc.

Por lo expuesto, es necesario mencionar que el derecho a la vivienda adecuada y digna, previsto en el texto constitucional, no es una simple aspiración o sueño, sino que son derechos que requieren un desarrollo legislativo, acorde con los instrumentos internacionales, para volverlos exigibles.

(...) En razón de lo manifestado, se aclara que los derechos fundamentales no se configuran con su mera cita o enunciación, por el contrario, para que un derecho constitucional se materialice, debe existir coincidencia entre los hechos o la realidad concreta y los contenidos positivos del derecho. En el caso concreto, las accionantes fundamentan su demanda alegando que se proteja los derechos a la propiedad, a la vivienda digna y adecuada, y a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; sin embargo, utilizando el marco teórico expuesto, no existe coincidencia con los hechos del caso, pues detrás de la defensa del derecho a la vivienda digna y adecuada existe una reclamación de tipo patrimonial sobre el bien inmueble materia de la controversia. Como queda demostrado, no existe litigio en cuanto a la propiedad del bien inmueble, pues éste ya fue resuelto mediante el agotamiento de las acciones judiciales pertinentes; por ello, confundir el derecho a la propiedad con el derecho a la vivienda digna y adecuada significaría privarle a otra persona del derecho a la propiedad, y ello a su vez, demuestra que la pretensión en el caso analizado es meramente patrimonial.

Por estas consideraciones, la Corte Constitucional, para el periodo de transición, ha determinado que no existe vulneración de derechos fundamentales de contenido sustantivo, en la sentencia dictada por el Juez Décimo Tercero de lo Civil de Milagro, razones por las cuales, emite la siguiente:

Tratados y/o convenios internacionales en materia de derecho de acceso a una vivienda digna reconocidos por Ecuador:

- ESTATUTOS DE LA UNION INTERAMERICANA DE AHORRO Y PRESTAMO PARA LA VIVIENDA
- ACUERDO MARCO DE COOPERACION ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR Y EL GOBIERNO DE LA REPUBLICA DE TURQUIA
- Carta de la Organización de los Estados Americanos
- CONVENCION IBEROAMERICANA DE DERECHOS DE LOS JOVENES.

La definición de vivienda digna establecida en la Observación general No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, no se encuentra incorporada en la legislación del Ecuador.

Desalojos Forzosos

Este tema no se encuentra regulado en nuestro país, pero se da cuando hay invaciones ya que nuestra constitución prohíbe la invasión en propiedad privada. El artículo 90 de la Ley de Fomento y Desarrollo Agropecuaria⁶³ es un ejemplo de cómo se regula el desalojo en normas aisladas.

Prescripción Adquisitiva

Se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva de dominio en el Ecuador.

Art. 603.- Los modos de adquirir el dominio son la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción.

El que quiera beneficiarse de la prescripción debe alegarla. El juez no puede declararla de oficio.

Para ganar la prescripción ordinaria se necesita posesión regular no interrumpida, durante el tiempo 15 años

1. Cabe la prescripción extraordinaria contra título inscrito;
 2. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno; basta la posesión material en los términos del Art. 715;
 3. Se presume en ella de derecho la buena fe, sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio;
 4. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:
 5. Que quien se pretende dueño no pueda probar que en los últimos quince años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por quien alega la prescripción;
- y,

6. Que quien alega la prescripción pruebe haber poseído sin violencia, clandestinidad ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

La sentencia judicial que declara una prescripción hará las veces de escritura pública para la propiedad de bienes raíces o de derechos reales constituidos en ellos; pero no valdrá contra terceros, sin la competente inscripción.

La jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles en asentamientos informales que encontramos es la siguiente:

JUICIO ORDINARIO DE PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA ADQUISITIVA DE DOMINIO

El instrumento privado que contiene un contrato de compraventa de bienes inmuebles es un documento nulo, por tanto, carece de todo valor probatorio, ya que su misma condición de nulidad lo enerva, lo elimina como un instrumento válido para que el juez pueda deducir de su contenido hechos que después lo lleven a ciertas convicciones para la resolución de la causa; no obstante, en la sentencia del Tribunal ad quem, al contrato privado de compraventa que celebraron el actor y la demandada (fojas 42 del cuaderno de primera instancia), se le da un amplio valor probatorio al establecer que el mismo demuestra dos hechos, el primero que el actor reconoció la calidad de propietaria de la demandada, es decir, el hecho del dominio ajeno; y segundo, que el actor solo entró en posesión del inmueble materia de la demanda. Gaceta Judicial. Año CXI. Serie XVIII, No. 10. Página 3581. Quito, 11 de enero de 2011.

RECURSO DE CASACION

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.

Quito, a 11 de enero de 2011. Las 16h45. (Juicio No. 621-2009-MBZ)

(...) 3.2.- En la fundamentación del recurso de casación se expresa que el Tribunal ad quem en el considerando Sexto de su fallo, al evaluar la prueba, indica que de fojas 42 obra el documento de 23 de marzo de 1995, por el cual el demandante adquirió el predio "Capul" a María Rosario Padilla, en el cual el accionante reconoce dominio de otra persona sobre el inmueble y además reconoce que la posesión del bien raíz se encuentra a dicha fecha en manos de la vendedora, María Rosario Padilla; que con "dicha prueba documental queda enervada la prueba testimonial presentada por el actor, en cuanto a la fecha que entró en posesión del inmueble cuya prescripción solicita; y, aún más, antes del 23 de marzo de 1995, reconoce dominio ajeno sobre el inmueble..." (sic).- Al respecto el recurrente dice que el Art. 9 del Código Civil dispone que "Los actos que prohíbe la Ley, son nulos y de ningún valor..." y el Art. 1740 ibídem señala que "La venta de bienes raíces, servidumbres y de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la Ley, mientras no se ha otorgado escritura pública..."- Que el documento al que se refiere la Sala es privado, por lo que fue oportunamente impugnado conforme el Art. 194, numeral. 4 to. del Código de Procedimiento Civil, por lo que es inexistente, que de ninguna manera reconoce dominio ajeno, ya que es un acto sin eficacia jurídica; que la ex Corte Suprema ha expuesto el siguiente criterio: "mal ha hecho la Sala de instancia en considerar un hecho jurídicamente inexistente para fundamentar su resolución, tanto más cuanto que, por el principio de

equidad, así como no puede considerarse a un contrato privado de venta de un bien raíz como ratificatorio de posesión, no puede considerárselo tampoco como reconocimiento de dominio ajeno, pues los dos se sustentan en un acto sin eficiencia jurídica...” (sic).- Que, por tanto, existe una errónea interpretación de los requisitos para que opere la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio como lo exige el Art. 2392 del Código Civil, que configura la causal primera de casación; y una errónea valoración de la prueba, al interpretar las exigencias de los Arts. 2398, 715, 2411 del Código Civil para la procedencia de este tipo de acciones, que conlleva a que no se ha apreciado la prueba en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica como lo manda el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, que configura la causal tercera de casación.- (...) Respecto de la violación de la aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba, la infracción se produce cuando el juez, contrariando este principio, opta por efectuar una valoración absurda, arbitraria, incoherente o ilógica de la prueba.- En la especie, el Tribunal ad quem, en el considerando Sexto de su resolución, al evaluar una prueba instrumental, concretamente el contrato privado de compraventa del bien inmueble denominado “Capulí” celebrado entre María Rosario Padilla (vendedora) y José Jaime Padilla (comprador), da valor de prueba plena y definitiva a este “documento privado”, que incluso, dice la Sala, enerva la prueba testimonial del actor.- Al respecto el Art. 1740, inciso segundo, del Código Civil, dispone: “La venta de bienes raíces, servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública, o conste, en los casos de subasta, del auto de adjudicación debidamente protocolizado e inscrito”. Respecto de los efectos de los instrumentos a los que faltare uno de los requisitos o solemnidades sustanciales para su validez, el Art. 1697 del Código Civil, establece: “Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes; y el Art. 1698, inciso primero, de ese Código, dice: “La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas”; finalmente, el Art. 170 del Código de Procedimiento Civil, claramente determina que: “Los instrumentos públicos comprendidos en el Art. 165, son nulos cuando no se ha observado las solemnidades prescritas en la ley, o las ordenanzas y reglamentos respectivos”.- Las normas antes señaladas nos ilustran claramente sobre los efectos que tiene un instrumento al que le falta alguna de las solemnidades que la ley prescribe para su validez, concretamente en el caso de la compraventa de bienes inmuebles, cuando no se ha otorgado por escritura pública, el instrumento es nulo, de nulidad absoluta, carece valor jurídico, no puede surtir efectos y, por ende, se lo tendrá como no existente.- (...) En la especie, tenemos que el instrumento privado que contiene un contrato de compraventa de bienes inmuebles es un documento nulo, por tanto, carece de todo valor probatorio, ya que su misma condición de nulidad lo enerva, lo elimina como un instrumento válido para que el juez pueda deducir de su contenido hechos que después lo lleven a ciertas convicciones para la resolución de la causa; no obstante, en la sentencia del Tribunal ad quem, al contrato privado de compraventa que celebraron el actor y la demandada (fojas 42 del cuaderno de primera instancia), se le da un amplio valor probatorio al establecer que el mismo demuestra dos hechos, el primero que el actor reconoció la calidad de propietaria de la demandada, es decir, el hecho del dominio ajeno; y segundo, que el actor solo entró en posesión del inmueble materia de la demanda

desde la fecha en que se suscribió ese contrato, esto es, desde el 23 de marzo de 1995; deducción sobre los hechos que llevó al Tribunal a la conclusión de que no se habían reunido los requisitos contemplados en los Arts. 2398 y 2410 del Código Civil.-Tal apreciación probatoria es contraria a la ley, conforme queda señalado, además que resulta contradictoria e ilógica, pues no se puede dar valor de prueba plena a un “instrumento” que carece de fuerza probatoria por ser de nulidad absoluta, y, en base al mismo, no sólo desestimar otras pruebas, sino también llegar a una conclusión determinante en la resolución de la causa.- Por lo expresado, esta Sala estima que efectivamente se ha incurrido en el error imputado y, procede casar la sentencia recurrida y en aplicación de la norma contenida en el Art. 16 de la Ley de Casación, dictar en su remplazo sentencia de mérito.- (...) NOVENA: De conformidad con lo que disponen los Arts. 2398, 2410 y 2411 del Código Civil, según lo ha señalado esta Sala de Casación en varios de sus fallos (Resolución No. 193, de 17 de marzo del 2010, juicio No. 562-2009-KR; Resolución No. 246, de 29 de abril del 2010, juicio No. 911-09-GNC) para que opere la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, es necesario que concurran los siguientes requisitos: Primero.- Que el bien sobre el que se pide la prescripción adquisitiva de dominio, sea prescriptible; pues no todas las cosas son prescriptibles, así, no pueden ganarse por prescripción: las cosas propias, las cosas indeterminadas, los derechos personales o créditos, los derechos reales expresamente exceptuados, las cosas comunes a todos los hombres, las tierras comunitarias, las cosas que están fuera del comercio.- Segundo.- La posesión de la cosa, entendida como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (Art. 715 del Código Civil).- La posesión es el hecho jurídico base que hace que, una vez cumplidos los demás requisitos de Ley, el posesionario adquiera por prescripción el derecho de dominio del bien. La posesión requerida para que proceda legalmente la prescripción adquisitiva de dominio debe ser pública, tranquila, no interrumpida, mantenerse hasta el momento en que se alega; y, ser exclusiva. Tercero.- Que la posesión haya durado el tiempo determinado por la Ley. El tiempo necesario para adquirir por prescripción extraordinaria es de 15 años, sin distinción de muebles o inmuebles, ya se trate de presentes o ausentes.- Cuarto.- Que el bien que se pretende adquirir, por prescripción sea determinado, singularizado e identificado.- Quinto.- Finalmente, que la acción se dirija contra el actual titular del derecho de dominio, lo que se acreditará con el correspondiente certificado del Registrador de la Propiedad.- DECIMO: De la valoración en su conjunto de todas las pruebas actuadas dentro de este proceso, acorde las reglas de la sana crítica, de acuerdo con lo que dispone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, se establece lo siguiente: 10.1.- Conforme obra del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Laja que consta de fojas 2, así como de las actas de las Partidas de Defunción de fojas 4 a 6 del cuaderno de primer nivel, se determina que la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, ha sido formulada en contra de los legítimos propietarios del bien inmueble que se pretende prescribir, esto es, los herederos conocidos, desconocidos y presuntos de Raimundo Guaman Guaman.- 10.2.- Que el bien materia de la demanda, es decir, una parte del Lote No. 10 de la ex hacienda Cachipamba, ubicado en el barrio Cachipamba, parroquia Taquil, cantón y provincia de Loja, es susceptible de prescripción adquisitiva de dominio, pues se halla dentro del comercio humano, conforme se desprende del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Loja.- 10.3.- El lote de terreno está debidamente identificado y singularizado, según se desprende del acta de la inspección judicial practicada a ese bien raíz el 23 de enero del 2008, alas 11h10, por el Juez Segundo de lo Civil de Loja,

que obra de fajas 64 y 64 vta. del cuaderno de primer nivel; así como de los informes de los peritos Ab. Jaime Rodrigo Morocho y Dr. Mego Quezada Quezada, que constan de fojas 67 a 71 y de fojas 73 a 81 del cuaderno de primer nivel, respectivamente.-10.4.- Respecto del hecho de la posesión, en las condiciones que exige la Ley, esto es, pacífica, pública, ininterrumpida y exclusiva, aquella se halla establecida en virtud de las declaraciones testimoniales rendidas en primera y segunda instancia, que son señaladas por los testigos tanto de la parte actora como de la parte demandada, coinciden en expresar tal hecho; empero tales testimonios difieren respecto al momento en que se inició la posesión y el tiempo que aquella, pues los testigos presentados por el actor afirman en que ingresó al terreno y tomó posesión del mismo en el mes de diciembre de 1983; por su parte, los testigos de la parte demandada, expresan que la posesión se inició en el mes de marzo de 1995, cuando una de las demandadas, María Rosario Padilla Guaman, vendió al actor el terreno materia de la acción.- Sobre la prueba testimonial y su apreciación, el Art. 207 del Código de Procedimiento Civil dispone: "Las juezas, jueces y tribunales apreciarán la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos conforme a las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la razón que éstos hayan dado de sus dichos y las circunstancias que en ellos concurran." Como se indicó anteriormente, las divergencias en las declaraciones testimoniales radican sobre el tiempo de la posesión, considerando que los testigos de cada parte responden al interés particular de aquellas, conforme a las preguntas que les son formulas.- Analizada la prueba pericial, tenerlas que sobre el tema de la posesión, el perito Ab. Jaime Rodrigo Morocho, no aporta elemento alguno sobre el tiempo de aquella; en tanto que el informe del perito Dr. Diego Gustavo Quezada en el numeral 4 "Conclusiones" de su informe, expresa que en el inmueble se han introducido mejoras que datan desde hace unos veinte años atrás, como es el caso de la casa que habita el actor, también sembríos y plantas ornamentales antiguas y que la tierra para Cultivo ha sido tratada desde hace mucho tiempo atrás.- Esta conclusión del perito coincide con las declaraciones testimoniales de los testigos del actor que ha declarado en segunda instancia, Angel Efraín Malla Guaman, Macrina Padilla Robalino, Luis Alfredo Robalino Pullaguari y Luis Lituma Robalino, quienes han testificado que efectivamente construyó su casa de habitación desde hace aproximadamente veinte años.- En cuanto al documento privado de compraventa que obra de fojas 42 del cuaderno de primera instancia, como se dijo anteriormente, aquel carece de valor y fuerza probatoria, por constituir un acto viciado de nulidad, por lo que no se lo puede considerar como prueba para determinar el tiempo real de posesión.- De lo expresado, se concluye que el requisito del tiempo mínimo de posesión que exige la ley se ha cumplido en este caso.- Por lo expresado, la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, casa la sentencia impugnada y en su lugar dicta la de mérito, aceptando la demanda, declara la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio a favor de José Jaime Padilla Guaman, respecto del lote de terreno materia de la demanda, que corresponde a una parcela del Lote No. 10 de la ex Hacienda Cachipamha, ubicado en el Barrio Cachipamba, parroquia Taquil, del cantón y provincia de Loja (...)

MEXICO



NORTENOS AL 4430-62-60 MORTIVOS
44306260

En México está reconocido legalmente el derecho a una vivienda digna con rango de derecho constitucional y se enmarca dentro de los derechos fundamentales.

Los primeros antecedentes del mismo los encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la “Constitución”) de 1917, en la que se establecían las bases como habitaciones dignas e higiénicas, o la clasificación del patrimonio de familia como inalienable e imprescriptible.

Pero con el literal “derecho a una vivienda digna” se consagra en la reforma de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos llevada a cabo el 8 de febrero de 2012.

Este derecho está regulado en el artículo 4 de la Constitución. Se complementa, a su vez, con los artículos 2 y 123 de la misma, relativos a los pueblos indígenas y a los trabajadores, respectivamente.

Art. 4 de la Constitución:

“[...] Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo [...]”

Art. 2 de la Constitución:

“[...] Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

[...]IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.”

Art. 123 de la Constitución:

“[...] XII. Toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, estará obligada, según lo determinen las leyes reglamentarias a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas. Esta obligación se cumplirá mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad tales habitaciones

Se considera de utilidad social la expedición de una ley para la creación de un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patrones, que administre los recursos del fondo nacional de la vivienda. Dicha ley regulará las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas

Las Reglas de Operación del Programa Vivienda Digna, para los últimos tres ejercicios fiscales de la nación son parte de las normas más recientes en la materia.

Asimismo, la Ley Federal de Vivienda, que, de acuerdo con su artículo 1, es reglamentaria del artículo 4 de la Constitución. La Nueva Ley de Vivienda fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 2006 y su texto vigente es aquél cuya última reforma publicada fue publicada en el DOF el 24 de marzo del presente año.

Su artículo 1 tiene el tenor literal siguiente:

“La presente Ley es reglamentaria del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de vivienda. Sus disposiciones son de orden público e interés social y tienen por objeto establecer y regular la política nacional, los programas, los instrumentos y apoyos para que toda familia pueda disfrutar de vivienda digna y decorosa [...]”

Este derecho está consagrado no sólo a nivel Federal, sino también a nivel estatal. A modo de ejemplo, el Estado de Nuevo León establece en el artículo 2 de su Constitución:

“[...] El Estado deberá fomentar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la educación básica, la capacitación productiva, la educación media superior y superior, estableciendo un sistema de becas a los indígenas en todos los niveles con igualdad de género. Asimismo, les asegurará el acceso a los servicios de salud, vivienda digna y a los servicios sociales básicos [...]”

Otro caso relevante es Puebla, que en el artículo 123 de su Constitución establece:

“[...] Toda familia poblana, tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa, debiendo establecer el Ejecutivo Estatal, los instrumentos y apoyos necesarios, a fin de alcanzar tal objetivo [...]”.

El Ejecutivo o Gobierno Federal por conducto de la Secretaría de Desarrollo Agrario, Territorial y Urbano (SEDATU) implementa y reglamenta el Programa Vivienda Digna, a través del cual “se otorga subsidios a los hogares mexicanos en situación de pobreza con ingresos por debajo de la línea de bienestar, con carencia de calidad y espacios de la vivienda para que adquieran, construyan, amplíen o mejoren sus viviendas”⁶⁴.

El SEDATU, a los efectos de implementar el Programa Vivienda Digna, designó como instancia normativa al Fideicomiso Fondo Nacional de Habitaciones Populares (FONHAPO)⁶⁵.

Sus facultades reglamentarias son, entre otras, las siguientes:

- Determinar la distribución del otorgamiento de subsidios.
- Suscribir el convenio de ejecución.
- Recibir, revisar y aprobar el plan de trabajo y el expediente técnico presentado por la Instancia Ejecutora.
- Autorizar a la Instancia Ejecutora los subsidios solicitados.
- Realizar las acciones administrativas y/o judiciales que procedan ante el

incumplimiento de la normatividad aplicable al programa.

- Todas aquellas definidas en el Manual del presente Programa.

Dado que el Programa Vivienda Digna es muy reciente, no se conocen otras resoluciones. La primordial finalidad del mismo es reducir la pobreza y contribuir a la igualdad de oportunidades, de forma que todos los mexicanos mejoren su calidad de vida mediante el acceso a una vivienda digna.

El Programa Vivienda Digna está diseñado para apoyar a los hogares de menores ingresos económicos y reducir los índices de rezago social con la mejora de los servicios básicos como el acceso al agua y a un baño. La financiación se obtiene a través del apoyo económico otorgado como Subsidio Federal para una acción de vivienda.

El Programa Vivienda Digna se encuentra enmarcado en la Meta Nacional Número 2 del Plan Nacional de Desarrollo para 2013-2018.

El Programa Vivienda Digna tiene como base un esfuerzo presidencial prioritario denominado Cruzada Nacional contra el Hambre que es una Estrategia de inclusión y bienestar social, para el cumplimiento de los objetivos consisten en cero hambre a partir de una alimentación y nutrición adecuada de las personas en pobreza multidimensional extrema. Los municipios que comprende pueden ser consultados en <http://sinhambre.gob.mx/>. En el marco de este programa, el Estado Federal ha suscrito con cada uno de los Estados un Acuerdo Integral para el Desarrollo Social Incluyente, que desarrolla el mismo. Justo esos municipios son y serán foco para el Programa Vivienda Digna⁶⁶.

La Constitución contempla diversas Garantías Constitucionales en materia procedimental, como son:

- El Juicio de Amparo (arts. 103 y 107) Constitucional.
- Las Controversias constitucionales (art. 105 fr).
- Las acciones de Inconstitucionalidad (art. 105 fr II).
- El Juicio Político.
- La Responsabilidad Oficial (arts. 108 y 111 al 113)

Dado que el Derecho a una Vivienda Digna fue elevado del rango de “garantía individual” al rango de “garantía constitucional” dada su plasmación en el artículo 4 de la Constitución, aquellas personas que sientan su derecho vulnerado podrán hacer uso de los derechos procedimentales consagrados en la propia Constitución para su defensa. Los requisitos se establecen en las leyes aplicables.

El amparo es la principal acción constitucional utilizada para la búsqueda de protección frente a la vulneración de garantías constitucionales. Esta acción está prevista en la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La acción de amparo se prevé con el literal siguiente:

Artículo 2. El juicio de amparo se tramitará en vía directa o indirecta. Se substanciará y resolverá de acuerdo con las formas y procedimientos que establece esta Ley. A falta de disposición expresa se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales del derecho.

A pesar de que en México existe la posibilidad de reclamar determinados derechos a través de acciones colectivas o “class actions”, dichos derechos se encuentran muy limitados y no incluyen el derecho a una vivienda digna.

A partir de la Reforma Código Federal de Procedimientos Civiles de fecha 30 de agosto de 2011, vigente a partir del 29 de febrero de 2012, en virtud de la que se adicionó a dicho Código el Libro Quinto, se introdujo en México por primera vez la posibilidad de tutelar intereses mediante acciones colectivas o “class actions”.

En virtud del Decreto publicado el 6 de junio del 2011 se reformó la Constitución y, entre otros artículos, se modificó el artículo 107, relativo a la acción de amparo. De esta forma, el amparo constitucional va a velar no sólo la protección de los intereses jurídicos individuales, sino además, por la tutela de intereses legítimos colectivos, dando procedencia con dicha reforma a la posibilidad de utilizar el Juicio de Amparo para la protección de los derechos “difusos, colectivos e individuales homogéneos”, entre los que puede interpretarse la protección del derecho constitucional (o garantía individual) consagrado en el artículo 4, el “Derecho a una vivienda Digna”.

Sin embargo el artículo 578 del Código Federal de Procedimientos Civiles limitó expresamente el ámbito de aplicación de dichas acciones colectivas a las relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados y medio ambiente. Por lo que en México no está permitido actualmente el ejercicio de una acción colectiva para la protección del Derecho a una Vivienda Digna.

Artículo 578.-La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los Tribunales de la Federación con las modalidades que se señalen en este Título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes
Jurisprudencia:

Tesis: Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Alcance del Artículo 40, párrafo Séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁶⁷.

PRIMERA SALA. Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Si bien es cierto que el citado derecho fundamental, reconocido en el artículo 4o., párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tuvo como origen el deseo de satisfacer una necesidad colectiva, también lo es que no puede limitarse a ser un derecho exclusivo de quienes son titulares de una vivienda popular o incluso carecen de

ella; esto es, el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa protege a todas las personas y, por tanto, no debe ser excluyente. Ahora bien, lo que delimita su alcance es su contenido, pues lo que persigue es que los ciudadanos obtengan lo que debe entenderse por una vivienda adecuada, lo cual no se satisface con el mero hecho de que las personas tengan un lugar para habitar, cualquiera que éste sea; sino que para que ese lugar pueda considerarse una vivienda adecuada, debe cumplir necesariamente con un estándar mínimo, el cual ha sido definido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4 (1991) (E/1992/23), al interpretar el artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, ya que en caso contrario no se daría efectividad al objetivo perseguido por el constituyente permanente. De forma que lo que dispone el artículo 4o. de la Constitución Federal constituye un derecho mínimo, sin que obste reconocer que los grupos más vulnerables requieren una protección constitucional reforzada y, en ese tenor, es constitucionalmente válido que el Estado dedique mayores recursos y programas a atender el problema de vivienda que aqueja a las clases más necesitadas, sin que ello implique hacer excluyente el derecho a la vivienda adecuada.

Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Tesis: Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. El Estado mexicano está obligado a implementar las medidas para cumplir con la Estrategia Nacional de Vivienda, pero su cumplimiento no es exclusivo de los órganos del Estado, sino que se hace extensivo a los sectores privado y social que participan en la promoción y desarrollo inmobiliario.

Si bien es cierto que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, impone a los Estados Parte la obligación de implementar las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho fundamental a una vivienda adecuada, reconocido en el artículo 4o., párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que deja libertad de configuración para que cada Estado sea quien determine cuáles son las medidas que más se adaptan a las condiciones sociales, económicas, culturales y climatológicas de cada país. En ese sentido, corresponde a cada Estado emitir la legislación y normativa que regulen la política nacional en torno al derecho a una vivienda adecuada, en el entendido de que aquélla deberá respetar los elementos que constituyen el estándar mínimo, y que una vez emitida, su cumplimiento no debe quedar al arbitrio de los órganos del Estado ni de los particulares, sino que corresponde a aquél implementar las medidas adecuadas para que sus órganos y los sectores social y privado den debido cumplimiento a los compromisos adquiridos. En ese tenor, cualquier excepción al cumplimiento de la normativa aplicable debe estar plenamente justificada y, en su caso, autorizada, además de que ha de hacerse del conocimiento del comprador de la vivienda previamente a su adquisición. De forma que si el desarrollador inmobiliario no acredita contar con la autorización para exceptuar

el cumplimiento de algún requisito impuesto por la normativa aplicable, y no justifica plenamente las razones por las cuales decidió no incorporar dicho requisito a la vivienda, pero sobre todo, no demuestra haber comunicado en forma expresa y clara al comprador, antes de su adquisición, que ésta carece o carecerá de algunos de los requisitos impuestos por la normatividad aplicable, especialmente cuando la vivienda se adquiere antes de ser construida, entonces, el comprador debe tener expedito su derecho para demandar, ya sea, el cumplimiento forzoso de la normativa y, por tanto, del estándar mínimo requerido para que la vivienda sea adecuada o, en su defecto, la rescisión o nulidad del contrato y la indemnización correspondiente. Consecuentemente, la obligación de implementar las medidas adecuadas para cumplir con la estrategia nacional de vivienda no es exclusiva de los órganos del Estado, sino que se hace extensiva a los integrantes de los sectores privado y social que participan en la promoción y desarrollo inmobiliario; máxime que, por regla general, éstos lo hacen con objeto de lucro. De ahí que sea inadmisibile que el derecho fundamental a una vivienda adecuada, esto es, a que cumpla con el estándar mínimo para poder ser considerada como tal -como es el hecho de contar con ventanas-, se condicione a que no se haya pactado en un contrato, puesto que el estándar mínimo con el que debe contar una vivienda para considerarse adecuada no deriva del pacto entre las partes, sino de la Constitución General de la República y de los tratados internacionales, y su cumplimiento no se puede dejar a la voluntad de las partes. Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Disponible en http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/19fftesis-aislada-constitucional_10.pdf

Publicación: viernes 11 de abril de 2014 10:09

Tesis: Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido a la luz de los Tratados Internacionales.

El artículo 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, establece el derecho de toda persona a una vivienda adecuada, así como la obligación de los Estados Parte de tomar las medidas apropiadas para asegurar su efectividad. Ahora bien, de la interpretación realizada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas en la Observación General No. 4 (1991) (E/1992/23), a dicho numeral, así como de los Lineamientos en Aspectos Prácticos respecto del Derecho Humano a la Vivienda Adecuada, elaborados por el Comité de Asentamientos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, y los Principios de Higiene de la Vivienda, emitidos por la Organización Mundial de la Salud, en Ginebra en 1990, se concluye que el derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa, tiene las siguientes características: (a) debe garantizarse a todas las personas; (b) no debe interpretarse en un sentido restrictivo; (c) para que una vivienda se considere "adecuada" requiere contar con los elementos que garanticen un nivel mínimo de bienestar a quien la habite, esencialmente, una infraestructura básica

adecuada, que proteja de la humedad, la lluvia, el viento, así como riesgos estructurales, con instalaciones sanitarias y de aseo, un espacio especial para preparar e ingerir los alimentos, espacio adecuado para el descanso, iluminación y ventilación adecuadas, acceso al agua potable, electricidad, y drenaje; y, (d) los Estados deben adoptar una estrategia nacional de vivienda para alcanzar el objetivo establecido en el pacto internacional de referencia, así como tomar e implementar las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias y judiciales adecuadas para la realización plena de dicho derecho, dentro de las cuales está asegurar a la población recursos jurídicos y mecanismos judiciales para que los gobernados puedan reclamar su incumplimiento, cuando las condiciones de las viviendas no sean adecuadas o sean insalubres. Así, dichos aspectos constituyen los elementos básicos del derecho a una vivienda digna y decorosa reconocido por el artículo 4o., párrafo séptimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consistente en que todas las personas cuenten con una vivienda que tenga los elementos mínimos necesarios para ser considerada como tal.

Disponible en http://www.poderjudicialchiapas.gob.mx/forms/archivos/d7detesis-aislada-constitucional_9.pdf.

Amparo directo en revisión 3516/2013. Ricardo Javier Moreno Padilla y otro. 22 de enero de 2014. Mayoría de cuatro votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho a formular voto particular. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretaria: Rosa María Rojas Vértiz Contreras.

Tesis: Vivienda digna y decorosa. El derecho humano a ésta no exime del cumplimiento del contrato celebrado por virtud de un crédito hipotecario

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 372/2012. María Teresita de Jesús Sánchez Martínez. 14 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 559/2012. Norma Pérez Méndez. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón. **VIVIENDA DIGNA Y DECOROSA. EL DERECHO HUMANO A ÉSTA NO EXIME DEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO CELEBRADO POR VIRTUD DE UN CRÉDITO HIPOTECARIO.**

El derecho humano a una vivienda digna y decorosa es de carácter constitucional y convencional, por estar contemplado en los artículos 4o. de la Ley Fundamental, 25, numeral 1, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 11, numeral 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Su cumplimiento por parte del Estado Mexicano se lleva a cabo cuando éste posibilita el acceso a una vivienda a través de medios idóneos, para la obtención de un crédito que permita adquirir el inmueble relativo, lo cual no implica que se trate de vivienda gratuita; por tanto, si las partes celebraron un convenio para adquirir un inmueble a través de un crédito hipotecario, y al no ser pagado en

la forma convenida, existía la aptitud legal de dar por vencido anticipadamente el plazo para su cumplimiento, no puede evadirse la obligación de pago, invocando la tutela establecida por el derecho internacional de los derechos humanos respecto al derecho a la vivienda. Esto es, el derecho humano de mérito no puede tener en su esencia la posibilidad real de que se trastoque el sistema normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese crédito para la adquisición de la vivienda, convenido en ejercicio del poderío de la voluntad de las partes.

Amparo directo 372/2012. María Teresita de Jesús Sánchez Martínez. 14 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 559/2012. Norma Pérez Méndez. 30 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Disponible en <https://www.buscatdh.bjdj.org.mx/Jurisprudencia%20Mexicana/2003807.pdf>.

Tesis: Derecho humano a una vivienda digna y decorosa. Su acceso no es a título gratuito⁶⁸.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo 339/2012. Juan Luis Ángeles Narváez. 7 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Patiño Pereznegrón. Secretaria: Sofía Concepción Matías Ramo.

El derecho fundamental a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, no significa que el acceso a la vivienda sea a título gratuito, pues tal prerrogativa atiende a una necesidad social, que el Estado tiene obligación de satisfacer a favor del interés colectivo, mediante la vigilancia e implementación de estrategias que garanticen el fácil acceso de los gobernados a un inmueble, verbigracia, mediante créditos baratos con el fin de que la persona no sufra un menoscabo en su patrimonio. Por tanto, el alcance de ese derecho humano, en materia civil, estará subordinado a las leyes que regulen la materia contractual, conforme a lo cual debe ponderarse el derecho que rige para ambas partes contratantes, y no sólo en favor de una de ellas. Máxime, si la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el derecho a la propiedad privada, ha considerado que éste no es absoluto, pues debe entenderse dentro del contexto de una sociedad democrática en la que deben adoptarse las medidas necesarias para la protección del bien común y los derechos colectivos, pero deben adoptarse también las medidas proporcionales que garanticen los derechos individuales.

Amparo directo 339/2012. Juan Luis Ángeles Narváez. 7 de junio de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Daniel Patiño Pereznegrón. Secretaria: Sofía Concepción Matías Ramo.

Tesis: Derecho humano a la vivienda digna. Su concepto conforme al Derecho Internacional y a la Constitución Política de los Estados Mexicanos⁶⁹.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 444/2011. Ramón Cárdenas Contreras. 12 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Olmos Avilez. Secretario: Jaime Rodríguez Castro.

El derecho a una vivienda digna, como derecho fundamental del ser humano, es tutelado tanto por el derecho internacional como por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y lo conceptualizan como: “el derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a acceder y mantener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y con dignidad”; es decir, se trata de un derecho humano de segunda generación, denominado por la doctrina o teoría jurídica como constitucionalismo social, que permite romper la antinomia entre la igualdad jurídica y la material o de hecho, que condicionaba a que la igualdad de derecho se quedara en gran medida en teoría, porque la contradecía la desigualdad de hecho, tal elemento distintivo lo constituye la circunstancia de que las normas internacionales, constitucionales programáticas, se desenvuelvan en disposiciones jurídico reglamentarias que contienen las acciones, medidas, planes, instrumentos, apoyos, instituciones y organismos gubernamentales, tendientes a empatar las condiciones materiales para hacer viable el acceso de la clase trabajadora al derecho a la vivienda.

Amparo directo 444/2011. Ramón Cárdenas Contreras. 12 de enero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Olmos Avilez. Secretario: Jaime Rodríguez Castro.

Tesis: Derechos Humanos. El relativo a una vivienda digna y decorosa debe ser analizado a la luz de los principios plasmados en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales, a partir de una interpretación más amplia que favorezca en todo momento a las personas (aplicación del Artículo 1º., Párrafo Segundo, Constitucional – Principio Pro Homine)⁷⁰.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 251/2011. Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal. 4 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Angélica Torres Fuentes.

Con base en las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor desde el once del mismo mes y año, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la mencionada Carta Magna y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. En relación con el derecho de la persona a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, el artículo 4o. constitucional establece como derecho fundamental el acceso a la seguridad social, a un medio ambiente sano y a una vivienda digna y decorosa. Por su parte, el derecho humano a una vivienda es reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al que se incorporó el Estado Mexicano a través de la firma del Instrumento de Adhesión, el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de mayo del mismo año. En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado para la verificación del cumplimiento del pacto internacional antes citado, elaboró la Observación General Número 4 (OG4), de trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la cual con el fin de profundizar en los elementos y el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación

cultural, entre otros. En este sentido, y en concordancia con el principio pro homine conforme al cual la interpretación jurídica siempre debe buscar el mayor beneficio para el hombre, al examinarse el cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública de una expropiación, consistente en la construcción de viviendas, es menester ponderar el derecho humano de los pobladores del área expropiada a la vivienda digna, a la seguridad social y a una mejora continua de las condiciones de existencia, lo que se logra, a guisa de ejemplo, con la instalación de clínicas de seguridad social y con zonas de reserva natural, al tratarse de elementos que el Estado debe garantizar al proporcionar una vivienda libre de riesgos. Por ello, si con motivo de un decreto expropiatorio quedó un remanente de terreno que no se destinó a la construcción de viviendas, no puede soslayarse que si el excedente se ocupó en elementos estrechamente vinculados con el objeto directo de la causa de utilidad pública, se buscó cuidar de la integridad de los habitantes de la zona expropiada, lo anterior a fin de garantizar la tutela del derecho humano a una vivienda digna y decorosa, a la protección de la salud y a un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar de los beneficiados; es decir, el concepto del cumplimiento del objeto de la causa de utilidad pública no puede reducirse en tan sólo la edificación de las viviendas en un sentido estrictamente material, en cambio, una interpretación no restrictiva -atendiendo al principio pro homine- permite acudir a una interpretación del concepto de vivienda acorde con los principios sustentados en la Carta Magna y en los derechos humanos contenidos en el tratado internacional referido, a partir de una interpretación que favorezca en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Amparo directo 251/2011. Fideicomiso Fondo Nacional de Fomento Ejidal. 4 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Cárdenas Ramírez. Secretaria: Angélica Torres Fuentes.

México ha reconocido acuerdos y convenios internacionales en materia de derecho de acceso a una vivienda tanto en el marco del sistema de protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU), como en el ámbito del sistema de protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Asimismo, ha suscrito acuerdos bilaterales con determinados Estados.

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Artículo 25, apartado 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]”.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).
- Artículo 11: “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, 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”.

- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada⁷¹. A través del mismo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró la interpretación sobre el artículo 11 del PIDESC.
- Observación General No. 7 sobre los desalojos forzosos.
- Otras declaraciones y recomendaciones internacionales (no legalmente vinculantes): Declaración del Niño; Recomendación No. 115 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la vivienda de los trabajadores; Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos; y Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos.
- Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Carta de la OEA.

La Ley de Vivienda, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 2006 y que tuvo su última reforma publicada el 24 de marzo del 2014, incorpora la definición de vivienda digna establecida en la Observación General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y establece en su artículo 2 que se considera una Vivienda Digna, con el tenor literal siguiente:

Artículo 2.- “Se considerará vivienda digna y decorosa la que cumpla con las disposiciones jurídicas aplicables en materia de asentamientos humanos y construcción, habitabilidad, salubridad, cuente con los servicios básicos y brinde a sus ocupantes seguridad jurídica en cuanto a su propiedad o legítima posesión, y contemple criterios para la prevención de desastres y la protección física de sus ocupantes ante los elementos naturales potencialmente agresivos.”

De igual manera ha sido recogida por la jurisprudencia como se desprende de las tesis siguientes tesis mencionadas anteriormente:

Tesis: Derecho fundamental a una vivienda digna y decorosa. Su contenido a la luz de los Tratados Internacionales.

Tesis: Derechos Humanos. El relativo a una vivienda digna y decorosa debe ser analizado a la luz de los principios plasmados en la Constitución Federal y los Tratados Internacionales, a partir de una interpretación más amplia que favorezca en todo momento a las personas (aplicación del Artículo 1º., Párrafo Segundo, Constitucional – Principio Pro Homine).

Desalojos Forzosos

Los desalojos forzosos se encuentran regulados mediante procedimientos judiciales y/o del Ejecutivo establecidos en las diversas legislaciones Federales, Estatales y Municipales y, dependiendo de si se trata de:

- (i) Bienes de Particulares los cuales pertenecen su titularidad a Personas físicas o jurídicas en carácter de particulares; o
- (ii) Bienes del Estado, el cual como entidad Federativa contempla 3 niveles de gobierno. Por lo que existen bienes que pertenecen al patrimonio de la Federación; los Estados; o los Municipios.

Asimismo los Bienes del Estado: se sub-clasifican y dependiendo del Nivel de Gobierno que pertenecen tomando para ejemplificar los de las entidades federativas en:

- a) Bienes del Dominio Público del Estado: los de uso común, los inmuebles del Estado destinados para servicio del público o los que se hubiere declarado por leyes especiales inalienables e imprescriptibles, las servidumbres en el caso de que el predio dominante sea alguno de los enunciados anteriormente y..."; y
- b) Bienes del Dominio Privado: las tierras y aguas en toda la extensión del Estado, susceptibles de ser enajenados que no sean propiedad de la Federación con arreglo a la ley ni constituyen propiedad de los ayuntamientos o de particulares; los bienes vacantes dentro del estado; el patrimonio de instituciones públicas descentralizadas o estatales que hubieren dejado de existir y los bienes muebles o inmuebles que adquiera el Estado por cualquier título. Si estos bienes pasan a ser de uso común se entenderán del dominio público.

Adicionalmente deberá analizarse la titularidad en que se ostenta la posesión y/o propiedad del bien Inmueble, ya sea mediante un título (vía procedimental civil - Desahucio) o mediante violencia o la detentación de mutuo propio careciendo de título (vía procedimental penal-Despojo). Asimismo si procede la Expropiación por causa de utilidad pública.

Tesis: Desposeimiento y Desalojo de un poblado. Suspensión definitiva procedente, si la Autoridad responsable no rindió Informe Previo⁷².

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO. Incidente en revisión 325/91. Comité Particular Ejecutivo Agrario del Poblado "15 de Junio" del Municipio de Tuzantán, Chiapas. 10 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Mariano Hernández Torres. Secretario: Noé Gutiérrez Díaz.

De conformidad con lo establecido por el artículo 132 de la Ley de Amparo, es procedente otorgar la suspensión definitiva contra los actos de desalojo y desposesión que detenta el poblado quejoso, en la medida que ésta debe otorgarse cuando por falta de informes previos se estimen presuncionalmente ciertos los actos reclamados, máxime si éstos resultan ser inminentes, y de ejecutarse causarían perjuicios de difícil reparación.

Tesis: Asentamientos Irregulares. Pueden generar derechos patrimoniales protegibles a través del juicio de amparo⁷³.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión 3924/2004. Dionisia Salazar Esquivel y otras. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Guillermo Corona Beléndez.

ASENTAMIENTOS IRREGULARES. PUEDEN GENERAR DERECHOS PATRIMONIALES PROTEGIBLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.

Una concepción jusprivatista del derecho civil considera como derechos reales, entre otros, a la propiedad y sus desmembramientos, así como a la posesión, no así a la simple tenencia u ocupación; sin embargo, la evolución del concepto de la propiedad en función social lleva al derecho a reconocer situaciones de hecho a las que atribuye consecuencias jurídicas, como en el caso de los asentamientos irregulares en terrenos ejidales u otros, que acaba por generar el derecho a la regularización de esas áreas mediante la previa expropiación por causa de utilidad pública y la titulación como propietarios a través del reconocimiento de la ocupación como vecindados; por tal motivo, si durante la posesión u ocupación tuvo lugar la expropiación de un predio que se prometió en venta a través de un decreto expropiatorio, en el que se reconoció que la Dirección General de Regularización Territorial, siguiendo el procedimiento respectivo, deberá titular y transmitir la propiedad a favor de quienes ocupan los lotes expropiados, ello autoriza a considerar que se genera un derecho real, actual, semejante a la posesión en su sentido tradicional, porque al igual que ésta ingresa al patrimonio de la persona, merece la protección constitucional contra actos que la perturben.

Amparo en revisión 3924/2004. Dionisia Salazar Esquivel y otras. 20 de octubre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Gilda Rincón Orta. Secretario: Guillermo Corona Beléndez.

También existen desalojos forzosos de terrenos públicos de los que el Estado es titular. Ejemplo la Tesis que se acompaña.

Tesis: Bienes del dominio público. El artículo 112, Fracción III, de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público que establece la posibilidad de tomar de inmediato la posesión de los que formen parte del patrimonio del Distrito Federal, aun si hay oposición del interesado o impugnación de la resolución administrativa correspondiente, no se rige por la garantía de previa audiencia.

El artículo 112 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público establece que el Distrito Federal está facultado para retener administrativamente los bienes que posea y que cuando se trate de recuperar la posesión provisional o definitiva de bienes del dominio público, podrá seguirse el procedimiento administrativo señalado en la propia ley, o deducir, a su elección, ante los tribunales del fuero común, las acciones que correspondan, las que se tramitarán en la vía ordinaria conforme al Código de Procedimientos Civiles para la entidad, señalando dicho precepto en su fracción III que si hay oposición del interesado o si éste impugna la resolución administrativa a que se refiere la fracción I del propio numeral, por tratarse de bienes del dominio público cuya posesión por el Distrito Federal es de interés social y de interés público, no procederá la suspensión del acto y, por tanto, podrá tomar de

inmediato la posesión del bien, por conducto de la delegación. Ahora bien, del análisis de lo dispuesto en la citada fracción se puede concluir que la ocupación de los bienes del dominio público por parte del Distrito Federal que tiende a proteger el interés del Estado en su calidad de propietario de tales bienes frente a la desposesión de que hubiera sido objeto, es un acto de recuperación que puede clasificarse como una medida cautelar, cuyo propósito es restituir el dominio sobre dichos bienes a la mencionada entidad para que tenga los recursos suficientes para satisfacer las necesidades colectivas y prestar los servicios públicos que se le demandan, restableciendo el orden jurídico que se considera vulnerado, en el entendido que la ocupación del bien que se encuentra en litigio, subsistirá únicamente hasta que se dicte una resolución definitiva, momento en el cual se determinará quién es el legítimo dueño o poseedor del bien en disputa, procediendo, si es el caso, la desocupación de aquél a favor del gobernado que haya demostrado su mejor derecho, esto es, se trata de una medida cautelar que no implica una resolución definitiva sobre quién tiene mejor derecho sobre el bien, sino que únicamente restituye al propietario (Distrito Federal) en la posesión del mismo, lo que opera bajo la apariencia del buen derecho y del peligro en la demora que corresponden a las condiciones que justifican este tipo de medidas, sobre las cuales, como lo ha establecido el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P./J. 21/98, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo VII, marzo de 1998, página 18, no rige la garantía de previa audiencia.

Respecto a Propiedad Particular se comparte la siguiente:

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

DESPOSEIMIENTO Y DESALOJO DE UN POBLADO. SUSPENSION DEFINITIVA PROCEDENTE, SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE NO RINDIO SU INFORME PREVIO.

De conformidad con lo establecido por el artículo 132 de la Ley de Amparo, es procedente otorgar la suspensión definitiva contra los actos de desalojo y desposesión que detenta el poblado quejoso, en la medida que ésta debe otorgarse cuando por falta de informes previos se estimen presuncionalmente ciertos los actos reclamados, máxime si éstos resultan ser inminentes, y de ejecutarse causarían perjuicios de difícil reparación.

Existe actualmente un caso que fue analizado en la SCJN bajo el expediente 93/2012 conocido como el del poblado de Temacapulín o de la Presa el Zapotillo en el cual se resolvió que la cortina de la presa debía quedar a 80 metros y no a 115 metros como lo solicita la Comisión Nacional del Agua.

El caso en resumen consiste en que se está construyendo una Presa entre los linderos de los Estados de Guanajuato y Jalisco. Si la presa es levantada en su cortina a 115 metros, pone en grave peligro al poblado de Temacapulín el cual debe ser desalojado/reubicado. El Poblado interpuso acciones legales y logró que la Corte determinara que la cortina sólo se levantara a 80 metros.

El pasado 10 de abril del 2014, a través de un comunicado se hizo del conocimiento la decisión de la Comisión Nacional del Agua (CONAGUA) sobre la inviabilidad para preservar al poblado de Temacapulín.

Prescripción Adquisitiva

Se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva, que es comúnmente también denominada prescripción positiva o usucapión.

El artículo 1.136 del Código Civil Federal vigente indica: “La adquisición de bienes en virtud de la posesión, se llama prescripción positiva.....”

Las formalidades se deben respetar para adquirir un inmueble por esta vía son:

Estar en posesión del bien, que éste se encuentre en el comercio y que se cumplan ciertas condiciones impuestas por la ley, que a continuación se mencionarán.

El art. 1.151 del Código Civil Federal indica que “la posesión necesaria para prescribir debe ser:

- En concepto de propietario
- Pacífica
- Continua
- Pública”.

El art. 1.152 prevé que “Los bienes inmuebles se prescriben:

- I. En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, de buena fe, pacífica, continua y públicamente
- II. En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión
- III. En diez años, cuando se poseen de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública
- IV. Se aumentará en una tercera parte en tiempo señalado en I y III, si se demuestra [...] que el poseedor de la finca rústica no la ha cultivado durante la mayor parte del tiempo que la ha poseído, o que por no haber hecho el poseedor de la finca urbana las reparaciones necesarias, ésta ha permanecido deshabitada la mayor parte del tiempo que ha estado en poder de aquél.”

Poseer en concepto de propietario, quiere decir que se tenga la intención de llegar a ser el propietario durante el periodo de posesión.

Una posesión pacífica quiere decir que la adquisición y posesión del bien no haya sido con violencia.

Una posesión es continua cuando, no se ha dado la posibilidad de que alguien pueda hacer uso del bien. Por ejemplo, que una finca se encuentre habitada.

Una posesión es pública cuando es conocida por otras personas, es decir, que no se mantiene en secreto.

Para nuestro derecho, la buena fe hace referencia a algún proceso libre engaño y sin malas intenciones, la mala fe es lo contrario, es la alevosía, malicia o temeridad.

De acuerdo con el art. 1.154, “cuando la posesión se adquiere por medio de violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez

años para los inmuebles [...] desde que cese la violencia.

Por su parte, el art. 1.155, prevé que “la posesión adquirida por medio de un delito, se tendrá en cuenta para la prescripción, a partir de la fecha en que haya quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe.”

Tesis: Prescripción positiva. Requisitos que deben acreditarse para su procedencia (legislación del Estado de Sonora)⁷⁴.

La prescripción positiva o adquisitiva es un medio de adquirir el dominio mediante la posesión pacífica, continua, pública, cierta y en concepto de dueño, por el tiempo que establezca la normatividad aplicable, según se desprende de los artículos 998, 1307, párrafo primero, y 1323 del Código Civil para el Estado de Sonora. El concepto de dueño no proviene del fuero interno del poseedor, sino que le es aplicable precisamente a quien entró a poseer la cosa mediante un acto o hecho que le permite ostentarse como tal, siempre que sea poseedor originario, dado que en el ordenamiento de referencia, es el único que puede usucapir. Es relevante señalar que la posesión originaria puede ser justa o de hecho. Por ello, además de que el poseedor deberá probar el tiempo por el que ininterrumpidamente poseyó (cinco o diez años según el caso, atendiendo al citado artículo 1323 del Código Civil para el Estado de Sonora), siempre deberá probar la causa generadora de la posesión. Consecuentemente, si pretende que se declare su adquisición por usucapión, por haber detentado la cosa durante cinco años en su calidad de poseedor originario, jurídico y de buena fe, debe exigírsele que demuestre el justo título, en el que basa su pretensión. Así mismo, si pretende que se declare su adquisición, por haber detentado la cosa durante cinco años en su calidad de poseedor originario, de hecho y de buena fe, debe exigírsele que pruebe el hecho generador de la posesión, al igual que si pretende que se declare su adquisición por haber detentado la cosa durante diez años en su calidad de poseedor originario, de hecho, aunque de mala fe.

Contradicción de Tesis 175/2010. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo, ambos en Materias Civil y de Trabajo del Quinto Circuito. 17 de noviembre de 2010. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Roberto Ávila Ornelas.

Tesis de jurisprudencia 125/2010. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha veinticuatro de noviembre de dos mil diez.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO. Amparo directo 704/2011. Francisco Javier González Domínguez. 29 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Sánchez Calderón. Secretario: Ramón Hernández Cuevas.

La interpretación sistemática y funcional de los artículos 910, 911, 912 y 915 del Código Civil del Estado de México, abrogado, ponen de manifiesto, que durante su vigencia, la usucapión era un medio de adquirir la propiedad de los bienes mediante la posesión de los mismos durante el tiempo y las condiciones establecidas en la ley (910); asimismo, si bien se establecía como un requisito para lograr la prescripción positiva, que la misma fuera en concepto de propietario, de manera pacífica, continua y pública (911), en cuyo

caso, la jurisprudencia de la actual Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido el requerimiento de probar la causa generadora de la posesión. Sin embargo, aquella legislación permitía que la posesión adquirida por medio de algún delito se tendría en cuenta para la usucapión a partir de la fecha en la cual hubiera quedado extinguida la pena o prescrita la acción penal, considerándose la posesión como de mala fe (915); en cuyo supuesto, la prescripción operaba en el plazo de diez años al ser la posesión de mala fe (912, fracción III); por tanto, en ese caso, como la posesión se adquiría por medio de un hecho ilícito, conforme a la legislación abrogada debe entenderse que era innecesario acreditar la existencia de un justo título, o la causa generadora de la posesión, como actualmente se exige, pues la causa por medio de la cual se generaba la posesión de inmueble era el delito de despojo. Bajo esta tesis, si de acuerdo con la pretensión deducida por el actor en el juicio (con sustento en la legislación civil abrogada) reclama la prescripción positiva de un inmueble, y en los hechos de la demanda, la causa de pedir se orienta a destacar haber adquirido su posesión mediante la mera intromisión, traducida en el delito de despojo, entonces, es incorrecto que sobre esa dimensión deba exigirse la justificación de la causa generadora de su posesión, o sea, el acto jurídico que le dio origen; pues es inconcuso, lo hizo basado en la ejecución de un hecho ilícito, y eso es lo que debe valorarse, o sea, los hechos de la demanda y las pruebas presentadas para ese efecto a fin de determinar la procedencia o no de la acción ejercida.

Nota: Por ejecutoria del 13 de febrero de 2013, la Primera Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 426/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al estimarse que no son discrepantes los criterios materia de la denuncia respectiva.

Existe jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles en asentamientos informales

Tesis: Prescripción positiva en materia agraria. No tiene como consecuencia directa el reconocimiento de la calidad de ejidatario del poseedor⁷⁵.

Tesis de jurisprudencia 65/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de abril de dos mil trece.

PRESCRIPCIÓN POSITIVA De los artículos 48, 12 a 16, 20, 22, 23, 44, 56, 57, 60, 62, 76, 78 y 80 de la Ley Agraria; 30, 34, 37, 52 y 53 del Reglamento de la Ley Agraria en Materia de Certificación de Derechos Ejidales y Titulación de Solares; 89, 90, 93 y 94 del Reglamento Interior del Registro Agrario Nacional; y 18 de la Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, se colige que la prescripción positiva en materia agraria no tiene como consecuencia directa el reconocimiento de la calidad de ejidatario del poseedor, pues éste adquiere sobre las tierras los mismos derechos que cualquier ejidatario sobre su parcela, los cuales se traducen en su aprovechamiento, uso y disfrute, y en la posibilidad de transmitir esos derechos a otros ejidatarios o avecindados del mismo núcleo de población, pero sin llegar al extremo de reconocerle la calidad de ejidatario, pues no debe pasarse por alto la naturaleza jurídica de la propiedad ejidal, cuyo titular principal no es el ejidatario en lo individual, sino el núcleo ejidal. Lo anterior es así, porque conforme a la normativa de la materia los poseedores

reconocidos por la asamblea sólo tendrán los derechos de uso y disfrute sobre las parcelas de que se trate, a quienes el Registro Agrario Nacional les expedirá los certificados parcelarios de posesionario correspondientes; consecuentemente, si el actor por la vía de prescripción positiva, prevista en el artículo 48 de la Ley Agraria, adquiere los derechos sobre una parcela, ello no significa que por ese solo hecho adquiere también la calidad de ejidatario, con todos los derechos y prerrogativas que atañen a esa calidad.

Tesis de jurisprudencia 65/2013 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del diez de abril de dos mil trece.

PARAGUAY



El derecho a una vivienda digna está reconocido legalmente en la Constitución Nacional desde el año 1967. El artículo 100 de la Constitución Nacional del año 1992 (en adelante, la “Constitución”), dispone:

“

Del Derecho a la Vivienda. Todos los habitantes de la República tienen derecho a una vivienda digna. El Estado establecerá las condiciones para hacer efectivo este derecho, y promoverá planes de vivienda de interés social, especialmente las destinadas a familias de escasos recursos, mediante sistemas de financiamiento adecuados.

”

Esta regulación se completa con la protección especial de las personas de la tercera edad regulada en el artículo 57 de la Constitución que establece que “Toda persona en la tercera edad tiene derecho a una protección integral. La familia, la sociedad y los poderes públicos promoverán su bienestar mediante servicios sociales que se ocupen de sus necesidades de alimentación, salud, vivienda, cultura y ocio”; y con el artículo 59 relativo al bien de familia que dice que “Se reconoce como institución de interés social el bien de familia, cuyo régimen será determinado por ley. El mismo estará constituido por la vivienda o el fundo familiar, y por sus muebles y elementos de trabajo, los cuales serán inembargables”.

En la materia, existen también las siguientes normas:

- Ley Nº 3.637/09, que crea el Fondo Nacional de la Vivienda Social (FONAVIS).
- Ley Nº 3.909/10, que crea la Secretaría Nacional de la Vivienda y el Hábitat (“SENAVITAT”), como entidad descentralizada y autárquica, y única institución rectora y responsable de las políticas habitacionales del país. Esta ley dispone en su artículo 2: “La SENAVITAT tiene como objetivo la gestión e implementación de la política del sector habitacional y su correspondiente infraestructura de servicios básicos, viales y transporte, que permita el acceso universal a la vivienda digna a través de planes y programas que favorezcan especialmente a las familias de escasos recursos, en el marco de las políticas socio económicas del gobierno nacional, con el fin de disminuir el déficit habitacional; para el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de la República del Paraguay”.
- Decreto 1219, del año 2014, por el cual se declara como prioridad nacional del Gobierno la meta “Ejecución de Programas Habitacionales”, dentro del “Programa Nacional de Reducción de la Pobreza”, a ser implementada mediante la gestión de la SENAVITAT. Además, este decreto encomienda al Ministerio de Hacienda la atención preferencial a los procedimientos requeridos por la SENAVITAT.

La Secretaría Nacional de la Vivienda y el Hábitat (SENAVITAT), creada por la Ley 3.909/10 es la autoridad de aplicación de las normas en materia de derecho a una vivienda digna. Es competencia de la SENAVITAT:

- a) asumir la representación como máxima y exclusiva autoridad en cuestiones de políticas y acciones del sector habitacional;
- b) elevar al Poder Ejecutivo la propuesta de creación o modificación de leyes, decretos o

normativas necesarias al ejercicio de su competencia;

c) diseñar, coordinar, supervisar e implementar las políticas habitacionales y regular en materia de urbanismo para los programas y proyectos de la Secretaría, de acuerdo con las normativas vigentes y en coordinación con los municipios y gobernaciones afectados;

d) diseñar las estrategias y acuerdos necesarios para el desarrollo de trabajos participativos con las organizaciones civiles;

e) obtener y administrar recursos asignados para los fines específicos de la Ley y los fondos creados para el sector habitacional;

f) suscribir convenios, acuerdos y otras formas de cooperación en materia de temas habitacionales y del hábitat que propicie la investigación e intercambio de conocimientos y experiencias, y movilice además los recursos nacionales y externos para la ejecución de planes y programas relacionados al sector habitacional y del hábitat;

g) administrar los fondos destinados al sector habitacional, así como los previstos en la Ley 2329/03 que establece el marco de administración de las cooperativas de vivienda y el fondo para viviendas cooperativas;

h) propiciar y realizar todo tipo de investigaciones y reglamentaciones referidas a la vivienda y el hábitat;

i) diseñar, elaborar e implementar la política de Estado del sector habitacional a corto, mediano y largo plazo; y en función a ésta, diseñar e implementar los planes y programas de vivienda y hábitat urbanos, suburbanos, y rurales de diferentes tipologías con la inclusión de la infraestructura básica requerida para mejorar la calidad de vida de los beneficiarios, que favorezcan preferentemente a las familias de escasos recursos;

j) coordinar y ejecutar las estrategias, priorizar los planes y velar por la gestión desarrollada por las áreas o unidades bajo su responsabilidad;

k) diseñar y ejecutar programas específicos en base a características especiales para sectores de la población en situación de pobreza y extrema pobreza;

l) reglamentar, ejecutar, coordinar y evaluar la implementación de los sistemas de subsidios a ser otorgados, redescantar los créditos complementarios concedidos dentro del sistema, aplicar las multas y sanciones a los beneficiarios, instituciones de intermediación financieras y demás sujetos intervinientes dentro del sistema, conforme a los convenios, decretos y reglamentos que dicte la institución;

m) reglamentar, ejecutar, coordinar y evaluar la implementación de los sistemas de ayuda mutua desarrollados por los beneficiarios con la colaboración y asesoramiento de las cooperativas, organizaciones sociales, gremios y otros;

n) promover y coordinar la utilización de los fondos del FONAVIS previstos en los Artículos 4° y 5° de la Ley 3.637/09;

- o) promover, coordinar, supervisar y evaluar la implementación de los proyectos encarados por cualquier entidad o institución pública que realice actividades relacionadas con los objetivos de la SENAVITAT, de tal forma que se adecuen a la política del sector;
- p) promover, coordinar, supervisar y evaluar las acciones realizadas por organizaciones civiles, en el marco de la política habitacional implementada por el gobierno nacional en función a la política del Estado paraguayo;
- q) ejecutar dentro de sus programas de construcción de viviendas, las obras de urbanización y saneamiento urbano, protegiendo el medio ambiente;
- r) implementar programas de Subsidios Habitacionales y de Redescuentos de Hipotecas dentro de los programas de SENAVITAT;
- s) implementar programas de créditos hipotecarios a través de cooperativas, asociaciones, sindicatos y otros;
- t) propiciar programas que estimulen la participación de la sociedad civil;
- u) incentivar la participación de las comunidades sobre la base de programas de desarrollo social sostenibles;
- v) asesorar y prestar asistencia técnica a entidades estatales, privadas, organizaciones civiles, gobiernos departamentales y municipales, a solicitud de los mismos; así como también promover y coordinar con ellos las iniciativas que guarden relación con los fines de la ley;
- w) diseñar e implementar estrategias en los planes y programas, a fin de dar respuesta a las necesidades habitacionales de ciudadanos con características especiales, como paraguayos residentes en el extranjero, repatriados, población indígena y otros, en coordinación con las instituciones u organizaciones correspondientes;
- x) diseñar e implementar un sistema para la adquisición de inmuebles urbanizados y de los asentamientos espontáneos existentes a la promulgación de la Ley N° 3.909, ubicados en áreas urbanas para beneficiarios de los estratos de bajos ingresos, utilizando los instrumentos jurídicos y urbanísticos adecuados;
- y) implementar un sistema de regularización de los inmuebles de los asentamientos espontáneos en áreas urbanas, que fueron adquiridos por el Estado dentro de los programas de regularización, impulsando y viabilizando su catastro, urbanización e integración a la ciudad, así como la actualización periódica de los registros de inmuebles de propiedad pública y privada.

Dentro de las resoluciones más relevantes del SENAVITAT, destacamos las siguientes:

- Resolución 2.289/12 relativa a la regularización de asentamientos en municipios.
- Programa habitacional "Fondo para la Convergencia Estructural y Fortalecimiento de la Estructura Institucional del Mercosur". El objetivo principal del proyecto es que

un sector importante de la población urbana, que vive en condiciones infrahumanas y son excluidos del sistema formal de la ciudad, puedan acceder a un hábitat adecuado, seguro y saludable con servicios y equipamientos comunitarios para el desarrollo individual y colectivo. Se accede a información sobre el mismo mediante acceso a este link: <http://www.senavitat.gov.py/blog/programas/focem/>.

- Resolución 1.378/11 tendiente al mejoramiento de comunidades Vy'a Renda.
- Programa habitacional pueblos originarios, mediante el cual se realiza la aplicación de fondos de la SENAVITAT para la construcción de viviendas e infraestructura básica destinados a los pueblos originarios.
- Resolución N° 2.567, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Hábitat y Vivienda del Paraguay (PLANHAVI): mediante este plan se dejan establecidas las bases y orientaciones para garantizar la permanencia y sostenibilidad de las líneas de acción en el sector y contribuir a afianzar políticas de estado en esta materia. Se accede a más información sobre el mismo mediante acceso a este link: <http://www.senavitat.gov.py/sitioplanhavi/>.
- Resolución 1.009/09 por la cual se aprueba el reglamento de subsidio habitacional para el mejoramiento habitacional de interés social y el modelo de acuerdo y contrato con beneficiarios finales del programa CEPRA-CONAVI.

La planificación urbana es competencia de los gobiernos locales (municipalidades) en virtud de la Ley 3.966/10, que establece que las municipalidades deben contar como mínimo con dos instrumentos: (i) un plan de desarrollo sustentable del municipio; y (ii) un plan de ordenamiento territorial.

De esta manera se construyen viviendas con cuotas sociales a través de programas como los siguientes:

- a) Viviendas Económicas: dirigidas a las familias de clase media y media baja;
- b) Cooperativa de Viviendas - FONCOOP: destinado a implementar proyectos de vivienda a través de la construcción de barrios cooperativos; y
- c) Crédito Hipotecario para Viviendas a través de Cooperativas, Asociaciones, Sindicatos y otros: apoya a grupos organizados para posibilitar el acceso a mejor calidad de vivienda.

El artículo 134 de la Constitución prevé la acción de amparo. Este artículo dice así: "DEL AMPARO. Toda persona que por un acto u omisión, manifiestamente ilegítimo, de una autoridad o de un particular, se considere lesionada gravemente, o en peligro inminente de serlo en derechos o garantías consagradas en esta Constitución o en la ley, y que debido a la urgencia del caso no pudiera remediarse por la vía ordinaria, puede promover amparo ante el magistrado competente. El procedimiento será breve, sumario, gratuito, y de acción popular para los casos previstos en la ley. El magistrado tendrá facultad para salvaguardar el derecho o garantía, o para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida. Si se tratara de una cuestión electoral, o relativa a organizaciones políticas, será competente

la justicia electoral. El Amparo no podrá promoverse en la tramitación de causas judiciales, ni contra actos de órganos judiciales, ni en el proceso de formación, sanción y promulgación de las leyes. La ley reglamentará el respectivo procedimiento. Las sentencias recaídas en el Amparo no causarán estado.”

El artículo 38 de la Constitución, por su parte, dispone: “Toda persona tiene derecho, individual o colectivamente, a reclamar a las autoridades públicas medidas para la defensa del ambiente, de la integridad del hábitat, de la salubridad pública, del acervo cultural nacional, de los intereses del consumidor y de otros que, por su naturaleza jurídica, pertenezcan a la comunidad y hagan relación con la calidad de vida y con el patrimonio colectivo”. Esta norma es la consagración del amparo colectivo para la defensa de los derechos de incidencia colectiva. A su vez el artículo 40 establece que: “Toda persona, individual o colectivamente y sin requisitos especiales, tienen derecho a peticionar a las autoridades, por escrito, quienes deberán responder dentro del plazo y según las modalidades que la ley determine. Se reputará denegada toda petición que no obtuviese respuesta en dicho plazo”.

En tal sentido, en Paraguay diversos pueblos originarios y otros grupos han promovido acciones tendientes mayormente a la recuperación de la tierra. En efecto, las organizaciones campesinas nacionales (Movimiento Campesino Paraguayo, Federación Nacional Campesina, Organización Nacional Campesina, Unión Nacional Campesina, Organización de Lucha por la Tierra) han creado sus propias comisiones vecinales para articular, apoyar y acelerar la lucha por la tierra.

En 1992 Paraguay ratificó el Pacto Internacional sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (ONU), en cuyo artículo 11 dispone que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.” Sin embargo, su protocolo facultativo que da lugar a un mecanismo para reclamar los derechos económicos, sociales y culturales ante un Comité de Expertos de Naciones Unidas aún no ha sido ratificado.

También Paraguay ha ratificado el Protocolo de San Salvador a la Convención Americana sobre Derechos Económicos, sociales y Culturales (donde el derecho a la vivienda está previsto en el artículo 11).

Desalojos Forzosos

El Código Procesal Civil Paraguayo regula el proceso de desalojo en sus Artículos 621 al 634. Entre otras disposiciones, se encuentran las siguientes: “El juicio de desalojo procederá contra el locatario, sublocatario o cualquier ocupante precario cuya obligación de restituir un inmueble o parte de él fuere exigible” (Artículo 621); “El actor y el demandado deberán manifestar, al promover y contestar la demanda, respectivamente, si en el inmueble existen subinquilinos u ocupantes precarios. Si los hubiere, el juez, de oficio, les dará conocimiento por cédula de la demanda entablada, dentro del plazo de tres días, a fin de que puedan

mostrarse partes en el juicio y que la sentencia tenga efecto contra ellos” (Artículo 623); “En los contratos de locación sin plazo pactado, se dará para el desalojo el que acuerda la ley de fondo. Vencido ese plazo, se decretará el lanzamiento inmediato por medio de la fuerza pública” (Artículo 627); “Si existiere contrato de locación de plazo vencido, o se hubiere rescindido por falta de pago del alquiler, o se tratase de un ocupante precario, obligado a restituir, se decretará el lanzamiento en la misma forma, pudiendo el juez, en tales casos, según las circunstancias, acordar un plazo que no podrá exceder de diez días” (Artículo 628).

Paraguay se caracteriza, al igual que otros países como Brasil o Colombia, por incluir en su legislación, medidas de protección jurídica de los pueblos indígenas contra el desalojo forzoso.

Sobre desalojos forzosos de habitantes en asentamientos informales, vale destacar:

- Comunidades Indígenas Enxet-Lamenxay y Kayleyphapopyet – Paraguay; Tribunal: Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Fecha: Informe 90/99 del 29 de septiembre de 1999.

Este caso se inició con una denuncia por reivindicación de tierras de las comunidades indígenas Lamenxay y Riachito (Kayleyphapopyet), presentada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la organización indígena “Tierra Viva”. Particularmente, las comunidades indígenas reclamaron la titularidad de ciertos territorios del Chaco paraguayo que habitaban históricamente y que, a partir de 1885, comenzaron a ser vendidos por el Gobierno paraguayo a extranjeros, quienes los fueron ocupando. Los denunciantes refirieron que las comunidades indígenas habían venido reivindicando sus territorios tradicionales desde hace muchos años, habían realizado varias solicitudes de tierras al Instituto de Bienestar Rural del Paraguay y habían iniciado acciones judiciales tendientes a decretar medidas de no innovar en las tierras que están reivindicando conforme a sus derechos constitucionales y legales. El 25 de marzo de 1998 se firmó un acuerdo de solución amistosa, propiciado por la Comisión, conforme al cual el Estado paraguayo se comprometió a adquirir las tierras en cuestión y entregarlas a las mencionadas comunidades indígenas y titularlas a su nombre ante los órganos competentes.

- Comunidad indígena Yakye Axa vs. Paraguay. Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: Sentencia de 17 de junio de 2005.

La comunidad de Yakye Axa hace parte de los grupos aborígenes que ocupaban ancestralmente el Chaco paraguayo. Tras la división de las comunidades del lugar, en parte ocasionada en la pérdida de la posesión de su territorio ocurrida a finales del siglo XIX y principios del XX, uno de los grupos resultantes, los Chanawatsan ocupan la ribera occidental del río Paraguay, siendo la comunidad Yakye Axa una “expresión sedentarizada de una de las bandas de los Chanawatsan”. La comunidad, en el caso referido, perseguía la recuperación de una porción del territorio de los chanawatsan. Desde 1996, la mayor parte de la comunidad indígena citada se asentó en la ruta (carretera) que va de Pozo Colorado a Concepción; otro grupo se encontraba en diversas aldeas; y algunas familias se hallaban en estancias alrededor del sector. Antes de iniciar el proceso de reivindicación de sus tierras, los indígenas se asentaron en la estancia El Estribo, a instancias de la iglesia anglicana que

inició un proceso para la adquisición de tierras para asentamientos indígenas.

La Corte IDH llamó la atención sobre la forma en que el despojo del territorio amenaza directamente la identidad étnica, en tanto la cultura del pueblo indígena se construye alrededor del mismo; y cómo ese fenómeno pone en peligro la supervivencia del grupo indígena, en tanto sus formas de vida y producción están afianzadas en el ámbito cultural que surge del territorio colectivo o el resguardo.

Recalcó al alto Tribunal que, en la situación en que se encontraba la comunidad de Yakye Axa (al margen de su territorio y en una carretera pública), el Estado se encontraba en posición de garante frente a niños y ancianos, debiendo asegurar adecuadamente su bienestar y seguridad; e hizo referencia al derecho al retorno que surge en cabeza de la comunidad que expulsada violentamente de sus tierras o, de no ser posible este, el derecho al reconocimiento de tierras de igual o superior calidad y estatus jurídico.

- Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Tribunal: Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fecha: Sentencia de 29 de marzo de 2006.

En una situación similar a la de la comunidad Yakie Axa, la Corte IDH analizó aspectos trascendentales del título de propiedad ancestral de la comunidad indígena, especialmente al indagarse si la posesión es un requisito para el reconocimiento del derecho al territorio colectivo.

En materia de desalojos forzosos, un conocido caso es el relacionado con la “masacre de Curuguaty”, donde se produjo un grave enfrentamiento entre policías y campesinos ocupantes, que trajo como consecuencia la muerte de once campesinos y seis policías el 15 de junio de 2012 y graves consecuencias políticas para el entonces presidente paraguayo. Particularmente, el conflicto se origina en el reclamo por la titularidad de ciertas tierras, actualmente a nombre de la firma Campos Morombí SAC y Agropecuaria, pertenecientes al ex senador Blas N. Riquelme. Dichas tierras son reclamadas como tierras del Estado tanto por la Procuraduría General de la República como por el Instituto Nacional de Desarrollo Rural y de la Tierra (Indert). Dichas instituciones sostienen que el inmueble en cuestión fue donado por La Industrial Paraguaya SA (anterior titular) al Estado paraguayo, siendo aceptada esta donación por Decreto 29366 del 6 de setiembre de 1967, y sostienen además que por Decreto 3532 el Estado paraguayo declaró el terreno de interés social y lo destinó para la reforma agraria, transfiriendo la propiedad a Indert a título gratuito. Por su parte, Campos Morombí SAC y Agropecuaria obtuvo la titularidad de las tierras mediante sentencia favorable en el juicio caratulado “Campos Morombí contra La Industrial Paraguaya SA (Lipsa) sobre usucapión” dictada por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de Curuguaty el 21 de diciembre de 2005, a través de la cual se hizo lugar a la usucapión y se ordenó la inscripción del inmueble a nombre de la empresa.

Prescripción Adquisitiva

Este derecho está previsto en el Código Civil bajo el nombre de “usucapión” (artículo 1989 en adelante). La Ley 1.863/02 que establece el estatuto agrario a su vez remite a la usucapión prevista en el Código Civil para la adquisición de un inmueble rural del dominio privado como consecuencia de la posesión ininterrumpida.

Las formalidades que se deben respetar para adquirir un inmueble por esta vía, son las siguientes:

(i) Adquisición sin necesidad de título ni buena fe.

El Código Civil dispone que quien poseyere ininterrumpidamente un inmueble durante veinte años sin oposición y sin distinción entre presentes y ausentes, adquiere el dominio de él sin necesidad de título ni de buena fe, la que se presume. En tal caso, podrá pedir al juez que así lo declare por sentencia, la que servirá de título de propiedad para su inscripción en el Registro de Inmuebles.

Las tierras del dominio privado del Estado y de los entes autónomos del Derecho Público no pueden ser adquiridas por usucapión.

(ii) Adquisición con título y buena fe.

Asimismo, el Código Civil establece que quien hubiere adquirido un inmueble de buena fe y con justo título, obtendrá el dominio por la posesión continua de diez años.

El sucesor particular de buena fe puede unir su posesión a la de su autor aunque este sea de mala fe, y beneficiarse del plazo fijado para la usucapión. La causa, la naturaleza y los vicios de la posesión del autor, no serán considerados en el adquirente a los efectos de la prescripción.

Conceptos y cuestiones a tener en cuenta:

- Se entiende por buena fe la creencia sin duda alguna en el poseedor de ser titular legítimo del derecho.
- Se considera justo título para la usucapión aquél que teniendo por fin transmitir el dominio o un derecho real, reviste las solemnidades exigidas por la ley para su validez. El título debe ser verdadero y corresponder al inmueble poseído. El título putativo no es suficiente, cualesquiera que sean los fundamentos del poseedor para creer que tenía un título válido.
- Aunque la nulidad del título sea meramente relativa al adquirente de la cosa, no podrá éste usucapir contra terceros ni contra aquéllos mismos de quienes emana el título.
- Además, el título subordinado a una condición suspensiva, no es eficaz para la usucapión sino desde su cumplimiento. El sometido a condición resolutoria es útil desde su origen para la usucapión, salvo el caso de que haya acaecido aquélla.

De la jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles en asentamientos informales, cabe mencionar:

- Tribunal: Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia; Partes: D.R.M.V. c/ Centrax Clearing Corporation; Fecha sentencia: 9 de julio de 2012.

En el caso “D.R.M.V. c/ Centrax Clearing Corporation”, se declaró operada a favor de la actora, la usucapión de un inmueble, debido a que se acreditó la posesión pacífica e ininterrumpida del inmueble durante el lapso correspondiente, y se encontraban presentes todos los requisitos para que el inmueble sea adquirido por usucapión. La Sala Civil de la Corte Suprema al revocar la decisión de Cámara en la cual no se hacía lugar a la usucapión concluyó que: “Es doctrina que el ordenamiento jurídico lo que trata es de conciliar los intereses individuales con los intereses colectivos, siendo la protección de la seguridad del tráfico lo que subyace al instituto de la usucapión. Es por ello que favorece al tercero que se ha comportado como dueño de la cosa durante cierto tiempo, protegiendo, además a los terceros de buena fe que confiaron en la apariencia de propiedad.”

PERU



En el Perú si bien en la actualidad no está reconocido constitucionalmente el derecho a una vivienda digna de manera expresa, sí está reconocido de manera implícita a través de distintas normativas (leyes, ordenanzas y decretos) que prevén políticas públicas que fomentan el ejercicio del mismo.

En este sentido, el derecho a una vivienda digna no se encuentra consagrado como un derecho fundamental, más sí como un derecho progresivo, es decir, que el Estado tiene dentro de sus fines promover el mismo, asignando tal promoción a los gobiernos locales.

A diferencia del reconocimiento expreso dado por la Constitución Política del Perú de 1979 que en su Artículo 10° disponía que “es derecho de la familia contar con una vivienda decorosa” y en su Artículo 18° que “el Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación. (...). El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda. El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales, y en general, a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler venta(...)”, actualmente, en la Constitución Política del Perú de 1993, dentro del marco de los derechos constitucionales (expresos e innominados), no se encuentra el derecho a la vivienda como derecho fundamental de la persona.

Sin perjuicio de ello, la Constitución Política del Perú de 1993, contempla en el Artículo 195°, numeral 8° que los gobiernos locales promueven el desarrollo de la economía local y la prestación de servicios públicos de su responsabilidad, siendo competentes para “(...) desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de vivienda”.

De otro lado, en los últimos años se han presentado proyectos de ley con la finalidad de constitucionalizar el derecho a la vivienda e incorporarlo como derecho fundamental. Ejemplo de ello es el Proyecto de Ley N° 1544/2012-CR, que agrega al Artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, el inciso 25°, que establece: “toda persona tiene derecho al acceso de una vivienda digna, con acceso a servicios públicos. El Estado debe tomar medidas necesarias para lograr el pleno goce y ejercicio de este derecho, el Estado garantizará, respetará y adoptará los mecanismo para su protección”.

Diferentes normas a nivel nacional, local y/o regional se han promulgado con la finalidad de promover y/o regular el derecho a una vivienda digna. A continuación las más significativas:

-Ley de Bases de la Descentralización, Ley N° 27783. Capítulo II. Competencias Municipales. “Artículo 43°: Competencias compartidas: h) Vivienda y renovación urbana”.

-Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, Ley N° 27867:

“Artículo 29-A: Funciones específicas sectoriales de las gerencias regionales: Le corresponden a las Gerencias Regionales las funciones que se señalan a continuación, además de las establecidas expresamente en la ley: (...) 2. Gerencia de Desarrollo Social.- Le corresponde ejercer las funciones específicas regionales de educación, cultura, ciencia y tecnología, recreación, deportes, salud, vivienda, trabajo, promoción del empleo, pequeña y microempresa, población, saneamiento, desarrollo social e igualdad de oportunidades”.

“Artículo 58: Funciones en materia de vivienda y saneamiento:

- a) Formular, aprobar y evaluar los planes y políticas regionales en materia de vivienda y saneamiento, en concordancia con los planes de desarrollo de los gobiernos locales, y de conformidad con las políticas nacionales y planes sectoriales.
- b) Promover la ejecución de programas de vivienda urbanos y rurales, canalizando los recursos públicos y privados, y la utilización de los terrenos del gobierno regional y materiales de la región, para programas municipales de vivienda. (...)
- d) Difundir el Plan Nacional de Vivienda y la normativa referida a la edificación de vivienda, así como evaluar su aplicación. (...)
- h) Asumir la ejecución de los programas de vivienda y saneamiento a solicitud de los gobiernos locales”.

-Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972:

“Artículo 79°: Organización del espacio físico y uso del suelo: (...)

2. Funciones específicas compartidas de las municipalidades provinciales: (...)

2.2 Diseñar y promover la ejecución de programas municipales de vivienda para las familias de escasos recursos”.

“Artículo 161°: Competencias y funciones de la Municipalidad Metropolitana de Lima:

1. En materia de planificación, desarrollo urbano y vivienda: (...)

1.7. Diseñar y promover la ejecución de programas municipales de vivienda para las familias de escasos recursos”.

-Ley de desarrollo y complementaria de formalización de la propiedad informal, acceso al suelo y dotación de servicios básicos, Ley N° 28687:

“Artículo 17°: De los proyectos sobre terrenos ocupados por posesiones informales: (...)

Para el efecto, las municipalidades provinciales en coordinación con la comunidad elaborarán los Programas Municipales de Vivienda como parte del Plan Integral de Desarrollo Concertado y en concordancia con el Plan Nacional de Vivienda”.

El financiamiento de estos proyectos provendrá de los presupuestos participativos de los respectivos gobiernos regionales y locales de la asignación que realice el Gobierno Central y de las líneas de financiamiento que para la ejecución de obras deberá implementar el Banco de Materiales S.A.C.”.

-Ordenanza que crea el programa metropolitano de vivienda popular de la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML), Ordenanza N° 1643-MML: El Programa Metropolitano de Vivienda Popular de la MML se crea con la finalidad de generar condiciones que permitan el

acceso de los sectores populares de Lima Metropolitana, a una vivienda digna y adecuada.

-Ordenanza que crea el programa municipal de vivienda social de la Municipalidad Provincial de Trujillo-PROMUVIS, Ordenanza N° 005-2014-MPT: El Programa Municipal de Vivienda Social de la Municipalidad Provincial de Trujillo (PROMUVIS), se crea con el objetivo de promover la ejecución de proyectos de vivienda social en beneficio de la población trujillana.

-Decreto Regional N° 007-2013-PR/GOB REG TACNA, aprueba el Reglamento del Programa Regional de Vivienda Digna para Tacna-PROVIDIT: La finalidad del programa es adjudicar y otorgar en propiedad lotes de terreno con fines de vivienda a personas que no cuenten con vivienda propia, siempre que estén residiendo más de diez (10) años consecutivos en la Región Tacna.

-Fondo Hipotecario de Promoción de la Vivienda, MIVIVIENDA: Creado mediante la Ley N° 26912, que tiene como objetivo el financiamiento de la adquisición y mejoramiento de viviendas, especialmente las de interés social, promoviendo de tal manera el acceso a la vivienda única y adecuada, principalmente para familias de escasos ingresos.

Proyecto "TECHO PROPIO": Proyecto creado mediante la Resolución Ministerial N° 054-2002-VIVIENDA, dirigido a las familias con ingresos familiares mensuales menores a PEN 1,805.00, para comprar, construir o mejorar su vivienda, que cuenta con servicios básicos de luz, agua y desagüe.

De acuerdo con lo establecido por el art. 43 de la Constitución Política del Perú, el gobierno es "unitario, representativo y descentralizado, (...)."

El Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento es el ente encargado de la creación, regulación, impulso, y resguardo de las políticas relacionadas al acceso a una vivienda digna a nivel nacional, quien conjuntamente con los gobiernos locales plantea programas para el desarrollo de viviendas.

Es así que el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, se encarga de elaborar un plan nacional de vivienda y normas que simplifican la construcción y el registro de viviendas en tiempo y costo, que permiten su abaratamiento y seguridad, interactuando con el Estado en sus niveles nacionales, regionales y locales (gobiernos regionales y municipios), de modo que los gobiernos regionales y municipios cumplan los objetivos pactados y desarrollen medidas sociales y económicas con la finalidad de implementar programas de viviendas.

El Ministerio de Vivienda tiene la facultad de reglamentar leyes y emitir resoluciones concernientes a programas sociales, financiamiento, subsidios en temas de vivienda.

De otro lado, los gobiernos locales/regionales tienen, a su vez, la facultad de emitir ordenanzas y decretos para que en un plano local puedan fomentar la construcción de viviendas, de acuerdo a sus necesidades específicas.

Las normas de mayor relevancia emitidas por el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, son las siguientes:

- Resolución Ministerial N° 054-2002-VIVIENDA, mediante la cual se crea el proyecto “TECHO PROPIO” dirigido a las familias con ingresos familiares mensuales menores a PEN 1,805.00, para comprar, construir o mejorar su vivienda, que cuenta con servicios básicos de luz, agua y desagüe.
- Decreto Supremo N° 003-2008-VIVIENDA, de fecha 8 de Febrero de 2008, Reglamento de la Ley N° 29033, Ley de Creación del Bono del Buen Pagador, por el cual se establecen las normas de carácter general a las que debe ceñirse el otorgamiento del Bono del Buen Pagador, para aquellas personas que hayan cumplido con cancelar oportunamente las cuotas correspondientes al crédito MIVIVIENDA.
- Decreto Supremo N° 013-2007-VIVIENDA, de fecha 20 de Abril de 2007, que aprueba el reglamento del Bono Familiar Habitacional, creado por la Ley N° 27829, que se otorga por una sola vez a los beneficiarios con criterio de utilidad sin cargo de restitución por parte de estos, y que constituye un incentivo y complemento de su ahorro y de su esfuerzo constructor. El Bono Familiar Habitacional se destina exclusivamente a la adquisición, construcción en sitio propio o mejoramiento de una vivienda de interés social.
- Decreto Supremo N° 008-2009-VIVIENDA, de fecha 10 de Abril de 2009, que declara de interés prioritario la ejecución de programas de vivienda en zonas rurales a nivel nacional a través de la aplicación del Bono Familiar Habitacional en el Area Rural. Posteriormente, dada la importancia del contenido que regulaba este Decreto Supremo, fue elevado a rango de ley, por la Ley N° 29589, de fecha 16 de setiembre de 2010.
- Decreto Supremo N° 001-2012-VIVIENDA, de fecha 6 de Enero de 2012, que crea el Programa de Apoyo al Hábitat Rural en el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, bajo el ámbito del Viceministerio de Vivienda y Urbanismo, cuya finalidad es mejorar la calidad de vida de la población pobre y extremadamente pobre asentada en centros poblados rurales o asentada de manera dispersa, mediante acciones de dotación o mejoramiento de la unidad habitacional, así como el acercamiento de los servicios de infraestructura y de equipamiento a la población, contribuyendo así, a su inclusión social, y afirmando la presencia del Estado en el ámbito rural.

Asimismo, cabe mencionar la implementación de las siguientes políticas en materia de derecho a una vivienda digna:

(i) La Coordinación Nacional de Derechos Humanos (CNDDHH) tiene un Grupo de Trabajo sobre Derecho a la Vivienda, el cual se encarga de promover y vigilar la vivienda digna en el Perú. Se encargan de capacitar a los ciudadanos y a las organizaciones vecinales con la finalidad de asesorarlos en cuanto a sus derechos. La CNDDHH trabaja conjuntamente con organismos internacionales como el Relator sobre el Derecho a la Vivienda (Oficina del Alto Comisionado

para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas), con el cual trabajan en la institucionalización del “derecho a no ser desalojado de manera forzosa”.

(ii) El Proyecto de Ley N° 1000/2011-CR tiene como objeto declarar de necesidad pública e interés nacional a la implementación de programas y/o proyectos de vivienda orientados a la población de los sectores socioeconómicos menos favorecidos a nivel nacional en coordinación con los gobiernos regionales y locales. Sin embargo sobre el mismo, no se ha promulgado ninguna ley.

(iii) El “Movimiento Sin Techo de Lima y Callao” es una organización que se encarga de organizar marchas de protesta civil con la finalidad de exigir una vivienda digna para los más necesitados, en especial de las clases socioeconómicas “D” y “E”.

En el Perú, no existen acciones constitucionales para reclamar el derecho a una vivienda digna, dado que no es considerado un derecho constitucional, sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que los tratados celebrados por el Estado Peruano y en vigor forman parte del derecho nacional. Al respecto, el Perú es parte en los siguientes Pactos y Convenciones:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado por el Perú por el Decreto Ley N° 22129, de 28 de marzo de 1978, entrando en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978.- En el Artículo 11°, numeral 1°, del referido Pacto Internacional, se reconoce que los Estados Parte reconocen el derecho de una persona a un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados. Por ello, los Estados Partes se comprometen a tomar las medidas apropiadas para la efectividad de este derecho.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 23432, de 1° de junio de 1982, entrando en vigencia para el Perú el 13 de octubre de 1982.- En el Artículo 14°, numeral 2°, literal h, de la mencionada Convención, los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas necesarias en vivienda y otros.
- Convención de los Derechos del Niño, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 25278, de 3 de setiembre de 1990, entrando en vigencia para el Perú el 4 de octubre de 1990.- En el Artículo 27°, numeral 3°, de la citada Convención, los Estados Parte, se comprometen a proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a nutrición, vestuario y vivienda.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobado por el Perú por Resolución Legislativa No 13282, de 15 de Diciembre de 1959.- En el Artículo 25°, numeral 1°, se establece que los Estados Miembros reconocen el derecho a la persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, y la asistencia médica, entre otros.
- Observación General 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.-, En el numeral 7 se señala que en opinión del referido Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo, por el contrario, debe considerarse más bien, como el derecho de la persona a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

En el Perú no se encuentran reguladas las acciones colectivas (“class actions”) per se.

La figura jurídica más similar con la que se cuenta en la legislación peruana es la acción de amparo. La acción de amparo es un proceso judicial de carácter constitucional que tiene como finalidad proteger todos los derechos constitucionales de la persona ante violaciones o amenazas de violación provenientes de una autoridad o de un particular. En el caso específico del derecho a una vivienda digna, por no ser considerado un derecho constitucional, ante violaciones o amenazas del referido derecho, no procede la interposición de acciones de amparo.

No existe jurisprudencia por no estar regulado como un derecho de carácter constitucional.

La definición de vivienda digna establecida en la Observación general No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, no ha sido incorporada de manera desarrollada, pero sí, la definición de vivienda adecuada establecida en la Observancia General No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha sido incorporada en algunos aspectos en la legislación peruana y jurisprudencia.

Así por ejemplo, la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 14 de Junio de 2011, pronunciada en el Expediente N° 00011-2010-PI/TC, que resuelve la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 32 Congresistas de la República de Perú contra los Artículos 1.11 y 6° de la Ordenanza No. 1020 – MML, que modifica la zonificación de los usos del suelo del Cercado de Lima, aprobada por la Ordenanza N° 893-MML, declara infundada la mencionada demanda, pero exhortó a la Municipalidad Metropolitana de Lima que adopte las medidas necesarias para la reubicación de los pobladores (titulares y familias) de los asentamientos humanos afectados. La respuesta a la pregunta 11 contiene una descripción más extensa de la referida demanda.

Al respecto, cabe señalar que como voto singular, el Magistrado Eto Cruz desarrolla la necesidad de considerar al derecho a una vivienda adecuada como un derecho fundamental innominado, y en su explicación detalla el concepto que debe tomarse en cuenta para tal efecto.

En ese sentido, la definición que el Magistrado Eto Cruz considera que debe entenderse dentro de los alcances del derecho a una vivienda adecuada es el de la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, conforme expone en el Fundamento 08 de su voto singular, señalando al respecto que “el derecho a la vivienda adecuada presupone pues un conjunto de elementos, que deben comprenderse en el acceso que toda persona debe tener a una vivienda. Este conjunto de elementos, que configuran la calidad de “adecuada” del espacio habitacional, y que se corresponden con una interpretación basada en el principio de dignidad humana, ha sido desarrollado también, de modo detallado, en la Observación General N° 4, donde se han recogido estos elementos (...)”

Desalojos Forzosos

Los desalojos forzosos se encuentran regulados en las siguientes normas:

1. La Ley N° 30076 publicada el 19 de agosto de 2013, modifica varios artículos del Código Penal Peruano, entre ellos, el Artículo 202° del Código Penal Peruano que trata acerca del delito de usurpación. Asimismo, el Artículo 311° del Código Penal Peruano establece que “en los delitos de usurpación, el juez, a solicitud del fiscal o del agraviado, ordenará el desalojo preventivo del inmueble ocupado en el término de veinticuatro horas, ministrando provisionalmente la posesión al agraviado, siempre que exista motivo razonable para sostener que se ha cometido el delito y que el derecho del agraviado está suficientemente acreditado. El desalojo se ejecuta dentro del término de setenta y dos horas de concedida”.
2. Por otro lado, los procesos de desalojo se encuentran regulados por el Código Procesal Civil Peruano a través del proceso sumarísimo (Artículos 546° al 559° y Artículos 585° al 596°). Si la renta mensual es mayor de PEN 19,000.00 o no existe cuantía, los Jueces Especializados en lo Civil son competentes para conocer el proceso de desalojo y si la renta mensual es hasta el monto antes señalado, son competentes los Jueces de Paz Letrados en lo Civil. Contestada la demanda o transcurrido el plazo para hacerlo (5 días hábiles), el Juez fija fecha para la Audiencia Unica. Finalizada la Audiencia Unica, el Juez expide la sentencia o puede reservar su decisión por un plazo que no excederá de diez (10) días hábiles contados desde concluida la Audiencia. La sentencia es apelable con efecto suspensivo dentro de los tres (3) días hábiles de su notificación. Sin perjuicio de lo señalado anteriormente, cabe indicar que antes del inicio de un proceso de desalojo, debe llevarse a cabo el trámite de conciliación extrajudicial, de acuerdo con lo previsto en la Ley N° 26872, Ley de Conciliación, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°014-2008-JUS, pues es requisito para la interposición de la demanda de desalojo, haber realizado previamente el referido trámite.

Asimismo, la legislación peruana también regula la expropiación. En dicho sentido, la Ley N° 27117, Ley General de Expropiaciones, establece que la expropiación a que se refiere el Artículo 70° de la Constitución Política del Estado Peruano de 1993, el Artículo 928° del Código Civil Peruano y los Artículos 519° al 532° del Código Procesal Civil Peruano, se rigen por la citada Ley. Al respecto, la Ley N° 27117 establece que la expropiación consiste en la transferencia forzosa del derecho de propiedad privada, autorizada únicamente por ley expresa del Congreso en favor del Estado, a iniciativa del Poder Ejecutivo, Regiones o Gobiernos Locales y previo pago en efectivo de la indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. El único beneficiario de una expropiación es el Estado. La ley que se expida en cada caso deberá señalar la razón de necesidad pública o seguridad nacional que justifica la expropiación, así como también el uso o destino que se dará al bien o bienes a expropiarse. Del mismo modo, la Ley N° 27117 dispone que la expropiación es improcedente cuando se funda en causales distintas a las previstas en la misma, cuando tiene por objeto el incremento de las rentas públicas o cuando responde a la necesidad de ejercitar derechos reales temporales sobre el bien. La Ley N° 27117, asimismo, modifica los Artículos 519° al 532° del Código Procesal Civil Peruano referidos a la acción judicial de expropiación, que se tramita en la vía del proceso abreviado.

Con respecto a la jurisprudencia sobre desalojos forzosos de habitantes en asentamientos informales no hemos encontrado fallos sobre el tema.

Sin embargo, cabe señalar que mediante la sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Peruano, de fecha 14 de junio de 2011, pronunciada en el Expediente N° 00011-2010-PI/TC, en la demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 32 Congresistas de la República Peruana contra el Artículo 1.11 y contra el Artículo 6° de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1020-MML, que modifica la zonificación de los usos del suelo del Cercado de Lima, aprobada por la Ordenanza N° 893-MML, el Tribunal Constitucional Peruano declaró infundada la citada demanda de inconstitucionalidad, pero exhortó a la Municipalidad Metropolitana de Lima que adopte las medidas necesarias para la reubicación de los pobladores (titulares y familias) de los asentamientos humanos afectados.

Al respecto, mediante la referida demanda de inconstitucionalidad, 32 Congresistas de la República Peruana solicitaron que se declare la invalidez de los mencionados artículos de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1020-MML, pues alegaron que violan la Constitución Política del Estado Peruano de 1993, específicamente el principio de supremacía jurídica de la Constitución, el derecho a elegir el lugar de residencia y el derecho de propiedad. Al respecto, señalan que la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 893-MML estableció un reajuste integral de la zonificación de los usos del suelo del Cercado de Lima, dentro del cual quedaba inscrito el Centro Histórico de Lima y un sector del distrito del Rímac, determinando que las Zonas de Tratamiento Especial (ZTE, ZTE 2 y ZTE3) tengan como uno de sus usos generales permitidos el de vivienda y que en virtud de dicha clasificación, numerosas poblaciones, que tenían como lugar de residencia el Centro Histórico de Lima, ejercieron su derecho a elegir el lugar de su residencia, edificando sus casas dentro de las zonas calificadas como aptas para uso de vivienda. Sobre este particular, los demandantes alegaron que esta situación había sido alterada por los mencionados artículos de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1020-MML, al calificarse como Zona de Reglamentación Especial (ZRE) un sector del suelo del Cercado de Lima, pues su finalidad es eliminar las viviendas existentes dentro del mismo, al considerarlos como un sector urbano de alto riesgo. De esta manera, señalan, toda la zona comprendida entre la Av. Morales Duárez, el Río Rímac, la Av. Alfonso Ugarte y el límite con la Provincia Constitucional del Callao, queda sujeta a una intervención pública destinada a eliminar todos los usos de vivienda en dicho sector.

La Municipalidad Metropolitana de Lima al contestar la demanda solicitó que la misma sea desestimada en todos sus extremos, alegando que la intervención dispuesta por la Ordenanza N° 1020-MML, incide sobre un área de alto riesgo que actualmente está ocupada por seis (6) asentamientos humanos: "Primero de Mayo", "Dos de Mayo", "Tres de Mayo", "9 de Octubre", "9 de Octubre Segunda Etapa" y "Micro Talleres". Asimismo, señaló que las ocupaciones de dichos asentamientos humanos son de carácter informal, con excepción del asentamiento humano "Dos de Mayo", cuyos pobladores cuenta con títulos de propiedad, pero según indican, inválidamente expedidos por el COFOPRI.

Los Artículos 1.11 y 6° de la Ordenanza de la Municipalidad Metropolitana de Lima N° 1020-MML, textualmente señalan:

“Artículo 1°.- Aprobar las correcciones gráficas, del Plano de Zonificación del Cercado de Lima vigente, aprobado mediante la Ordenanza N° 893-MML en el sentido siguiente: (...)

1.11 Incluir el texto “ZRE por Renovación Urbana y Seguridad Física” en toda la zona comprendida entre la Av. Morales Duárez, el Puente del Ejército, Río Rímac y el límite con El Callao, calificada como ZRE, en el mismo sentido que está señalado en el Plano de Zonificación vigente para el tramo comprendido entre el Puente del Ejército y la Calle Chepen”.

“Artículo 6°.- El área comprendido entre la Av. Morales Duárez, el Río Rímac, la Av. Alfonso Ugarte y el límite con la Provincia del Callao, calificada en el Plano de Zonificación del Cercado de Lima como Zona de Reglamentación Especial (ZRE), será materia de intervención por parte de la Autoridad competente, por tratarse de un sector urbano en alto riesgo, donde no debe permitirse la permanencia de viviendas por representar un peligro para la integridad física de los pobladores”.

No se ha encontrado jurisprudencia sobre desalojos forzosos de terrenos públicos.

Sin embargo, en lo que se refiere a terrenos públicos, en el presente año 2014 se llevó a cabo el desalojo pacífico de 2,000 invasores de un terreno dedicado a cultivos especiales del Ministerio de Agricultura y Riego (Minagri) y el Instituto Nacional de Innovación Agraria (INIA), de 15 hectáreas, en la ciudad de Iquitos, Perú, según aparece en el artículo publicado en el Diario Gestión, de 16 de abril de 2014. El artículo periodístico señala que el desalojo se llevó a cabo con la participación de 300 efectivos de la Policía Nacional del Perú y autoridades del Ministerio Público y del Poder Judicial. El desalojo se realizó en mérito al pronunciamiento favorable de la Sala Penal de la Corte Superior de Iquitos y el Ministerio Público, mediante el cual dieron el plazo de 24 horas a los invasores para abandonar el terreno y entregarlo a sus legítimos propietarios.

Asimismo, en cuanto a terrenos de particulares, cabe señalar que en este año 2014 se llevó a cabo el desalojo del terreno denominado “Pampas de Linares”, ubicado en el distrito de Chiguata, provincia y departamento de Arequipa, Perú, ocupado por 2,000 invasores. El desalojo se efectuó en mérito a la decisión judicial expedida por el Juez de Investigación Preparatoria del distrito de Mariano Melgar, provincia y departamento de Arequipa, Perú, sustentada en la Ley N° 30076 y en el Artículo 311° del Código Procesal Penal Peruano, conforme se menciona en el artículo publicado en el Diario La República, de 26 de febrero de 2014. De acuerdo con el citado Artículo 311° del Código Procesal Penal Peruano, la Fiscalía o el dueño del predio usurpado pueden solicitar al Poder Judicial, durante los actos de la investigación preliminar, el retiro de los usurpadores.

Prescripción Adquisitiva

La legislación peruana permite la adquisición de bienes inmuebles mediante la modalidad de prescripción adquisitiva de dominio. El Artículo 950° del Código Civil Peruano, señala: “La propiedad inmueble se adquiere por prescripción mediante la posesión continua, pacífica y pública como propietario durante diez años. Se adquiere a los cinco años cuando median justo título y buena fé”.-, Asimismo, el Artículo 952° del Código Civil Peruano, señala: “Quien adquiera un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario.

La sentencia que accede a la petición es título para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y para cancelar el asiento en favor del antiguo dueño”.

En ese sentido, los requisitos para adquirir un bien inmueble por prescripción adquisitiva de dominio son:

- Poseer continuamente el inmueble: vivir permanentemente en el inmueble sin mudarse.
- Poseer pacíficamente el inmueble: vivir sin haber cometido actos de violencia al momento de ocupar el inmueble o reclamar la propiedad del mismo.
- Poseer el inmueble públicamente: los vecinos o gente que vive alrededor del inmueble, deben considerarlo como si fuera propietario del mismo.
- Poseer el inmueble como si fuera propietario de éste (animus domini): beneficiarse de los frutos, etc.
- Poseer el inmueble durante diez años.

La confluencia de los requisitos antes señalados durante un plazo de diez (10) años, da lugar a que quien ha venido ocupando el inmueble pueda solicitar la propiedad del mismo, mediante la prescripción adquisitiva de dominio. Y si median justo título y buena fe, la prescripción adquisitiva de dominio será procedente cuando haya transcurrido el plazo de cinco (5) años.

Las formalidades se deben respetar para adquirir un inmueble por esta vía son las siguientes:

- (i) En la vía judicial.-

En sede judicial la prescripción adquisitiva de dominio se tramita en la vía del proceso abreviado, conforme lo dispone la Cuarta Disposición Final del Código Procesal Civil Peruano. El procedimiento se encuentra regulado en el Artículo 504° y siguientes del Código Procesal Civil Peruano, siendo requisito que la demanda cumpla con lo siguiente:

- Se indicará el tiempo de la posesión del demandante y la de sus causantes; la fecha y forma de adquisición; la persona que, de ser el caso, tenga inscritos derechos sobre el bien; y, cuando corresponda, los nombres y lugar de notificación de los propietarios u ocupantes de los bienes colindantes.
- Se describirá el inmueble con la mayor exactitud posible, acompañándose planos de ubicación y perimétricos, así como la descripción de las edificaciones existentes, suscritos por ingeniero o arquitecto colegiado y debidamente visados por la autoridad municipal o administrativa correspondiente; y, cuando sea el caso, certificación municipal o administrativa sobre la persona que figura como propietaria o poseedora del bien. El Juez, si lo considera necesario, podrá exigir la presentación de los comprobantes de pago de los tributos que afecten al bien.
- Se acompañará copia literal de los asientos respectivos de los últimos diez (10) años, expedida por los Registros Públicos, si se trata de inmuebles urbanos, o de cinco (5) años si se trata de inmuebles rústicos, o certificación que acredite que los bienes no se encuentran inscritos.
- Se ofrecerá como prueba la declaración testimonial de no menos de tres (3) ni más de seis (6) personas, mayores de veinticinco años, sin perjuicio de los demás medios probatorios que se estime pertinentes.

Aunque se conozca el nombre y domicilio del demandado o demandados y, en su caso, de los colindantes, en el auto admisorio de la demanda el Juez dispondrá que el extracto de la misma se publique por tres (3) veces, con intervalo de tres (3) días, en el Diario Oficial “El Peruano” y adicionalmente en el Diario Judicial del distrito judicial o en el diario en que se haya decidido publicar los avisos judiciales en la localidad de que se trate. Tratándose de emplazamiento a demandado indeterminado o incierto o con domicilio o residencia ignorados y siempre que se trate de predios rústicos, se efectuará también notificación por radiodifusión por cinco (5) días consecutivos conforme a lo dispuesto por el Código Procesal Civil Peruano. En este último caso, o cuando el emplazado haya sido declarado en rebeldía, se solicitará dictamen del Ministerio Público antes de pronunciarse sentencia. En caso que el dictamen del Ministerio Público fuera contrario a la pretensión demandada y la sentencia que ampara la demanda no fuese apelada, el expediente se elevará en consulta a la Corte Superior.

(ii) En la vía notarial.-

El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el Artículo 21° de la Ley N° 27157, Ley de Regularización de Edificaciones, del Procedimiento para la Declaratoria de Fábrica y del Régimen de Unidades Inmobiliarias de Propiedad Exclusiva y de Propiedad Común, se tramita ante el Notario Público de la provincia en donde se ubica el inmueble.

Al respecto, el citado Artículo 21° de la Ley N° 27157, dispone que “la prescripción adquisitiva a la que se refiere el presente Título es declarada notarialmente, a solicitud del interesado y para ello se debe seguir el mismo proceso a que se refiere el artículo 504 y siguientes del Código Procesal Civil, en lo que sea aplicable, de acuerdo a lo previsto en el artículo 5 de la presente Ley”.

Sobre este particular, el Artículo 5° de la Ley N° 27333, Ley Complementaria a la Ley N° 26662, la Ley de Asuntos No Contenciosos de Competencia Notarial, para la Regularización de Edificaciones, establece lo siguiente:

“Artículo 5.- Del trámite notarial de prescripción adquisitiva de dominio

El procedimiento de declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio previsto en el Artículo 21° de la Ley N° 27157 se tramitará, exclusivamente, ante el Notario de la provincia en donde se ubica el inmueble, verificándose el cumplimiento de los requisitos establecidos en el primer párrafo del Artículo 950° del Código Civil, de acuerdo con el trámite siguiente:

a) La solicitud se tramitará como asunto no contencioso de competencia notarial y se regirá por lo establecido en las disposiciones generales de la Ley N° 26662, en todo lo que no contravenga lo dispuesto en la Ley N° 27157 y la presente Ley.

b) Recibida la solicitud, el Notario verificará que la misma contenga los requisitos previstos en los incisos 1), 2) y 3) del Artículo 505° del Código Procesal Civil, para los efectos del presente trámite. Asimismo, suscribirán la solicitud, en calidad de testigos, no menos de 3 (tres) ni más de 6 (seis) personas mayores de 25 (veinticinco) años de edad, quienes declararán que conocen al solicitante y especificarán el

tiempo en que dicho solicitante viene poseyendo el inmueble.

c) El Notario mandará a publicar un resumen de la solicitud, por 3 (tres) veces, con intervalos de 3 (tres) días en el Diario Oficial El Peruano o en el diario autorizado a publicar los avisos judiciales y en uno de circulación nacional. En el aviso debe indicarse el nombre y la dirección del Notario donde se hace el trámite. Asimismo, solicitará al registro respectivo la anotación preventiva de la solicitud.

d) Sin perjuicio de las publicaciones antes mencionadas, el Notario notificará a los interesados y colindantes cuyas direcciones sean conocidas y colocará carteles en el inmueble objeto del pedido de prescripción adquisitiva de dominio.

e) El Notario obligatoriamente se constituirá en el inmueble materia de la solicitud, extendiendo un acta de presencia, en la que se compruebe la posesión pacífica y pública del solicitante. En dicha acta se consignará la descripción y características del inmueble, así como el resultado de la declaración de quienes se encuentren en los predios colindantes.

f) Transcurrido el término de 25 (veinticinco) días desde la fecha de la última publicación, sin mediar oposición, el Notario completará el formulario registral o elevará a escritura pública la solicitud, en ambos casos declarando adquirida la propiedad del bien por prescripción. Sólo en caso de haber optado el solicitante por elevar a escritura pública la solicitud, se insertarán a la misma los avisos, el acta de presencia y demás instrumentos que el solicitante o el Notario consideren necesarios, acompañándose al Registro como parte notarial únicamente el formulario registral debidamente llenado. Si se opta por presentar a los Registros Públicos sólo el Formulario Registral, el Notario archivará los actuados en el Registro Notarial de Asuntos No Contenciosos.

g) Si existe oposición de algún tercero el Notario dará por finalizado el trámite comunicando de este hecho al solicitante, al Colegio de Notarios y a la oficina registral correspondiente. En este supuesto, el solicitante tiene expedito su derecho para demandar la declaración de propiedad por prescripción adquisitiva de dominio en sede judicial o recurrir a la vía arbitral, de ser el caso.

h) El Notario presentará a los Registros Públicos copias certificadas de los planos a que se refiere la Ley N° 27157.

i) El instrumento público notarial o el formulario registral suscrito por el Notario que declara la propiedad por prescripción adquisitiva de dominio es título suficiente para la inscripción de la propiedad en el registro respectivo y la cancelación del asiento registral a favor del antiguo propietario.

j) Los términos se contarán por días hábiles, conforme con lo dispuesto por el Artículo 141° del Código Procesal Civil.

k) El presente trámite comprende también a la declaración de prescripción adquisitiva de dominio de terrenos ubicados en zonas urbanas que no cuenten con edificaciones”.

Conforme a lo previsto por el literal h) del artículo 5° de la Ley N° 27333, antes señalado, para la anotación preventiva de la solicitud de prescripción adquisitiva de dominio tramitada en sede notarial, se presentará al Registro Público copias certificadas de los planos a los que se refiere la Ley N° 27157, es decir, los planos de ubicación y localización visados por el verificador responsable, público o privado, ingeniero civil o arquitecto colegiado

Con respecto a la jurisprudencia sobre prescripción adquisitiva de bienes inmuebles en asentamientos informales hemos encontrado dos resoluciones, una expedida por el Tribunal Constitucional de la República de Perú y la otra por la Corte Suprema de la República de Perú, en ambos casos, referidas a temas de prescripción adquisitiva de dominio en asentamientos informales. En el caso de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional, esta se pronuncia sobre un pedido formulado por los demandantes en ejecución de sentencia que fue declarado infundado. En este mismo proceso el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo interpuesta por los demandantes. Y en el caso de la sentencia dictada por la Corte Suprema, la misma no se pronuncia sobre el fondo de la controversia, pues la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema al declarar fundada la casación interpuesta por la parte demandante, entre otros extremos de la parte decisoria de la sentencia, ordena que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la referida sentencia. Consecuentemente, las referidas sentencias, en esencia, no constituyen jurisprudencia, pero ambas contienen fundamentos que pueden utilizarse para casos similares.

I. EXPEDIENTE N° 02062-2010-PA/TC

Agravio Constitucional. Tribunal Constitucional de la República de Perú. Asociación de Propietarios Navidad de Villa. 27 de Octubre de 2010.

Recurso de agravio constitucional interpuesto por la Asociación de Propietarios Navidad de Villa (en adelante, "Asociación").

El 26 de Diciembre de 2001, la Asociación interpone demanda de amparo contra la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (Cofopri) y el Alcalde de la Municipalidad de Lima Metropolitana, solicitando que se deje sin efecto las resoluciones expedidas por Cofopri en el marco del procedimiento administrativo de propiedad de prescripción adquisitiva de dominio solicitada por los pobladores del Asentamiento Humano Buenos Aires de Villa Chorrillos (en adelante, "Asentamiento") y que se suspenda la entrega de títulos de propiedad a los moradores del Sector Los Sauces de Villa - Chorrillos, alegando que la Asociación era propietaria del terreno de 5,876.21m² en el que se encontraba el Asentamiento y que fue independizado por Cofopri en perjuicio de la Asociación, a fin de beneficiar a los moradores del Sector Los Sauces.

El 25 de Marzo de 2003, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima declara fundada la demanda de amparo y ordena que se dejen sin efecto las resoluciones expedidas por Cofopri, antes señaladas. Sin embargo, en ejecución de sentencia la Asociación señala que no se cumple con reponer las cosas al estado anterior de los actos violatorios; es decir, dejar sin efecto la independización realizada a su propiedad hasta la titulación hecha a favor del Asentamiento y solicita la cancelación de las partidas registrales.

El 4 de Noviembre de 2008, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, declara

improcedente la referida solicitud de la Asociación de cancelar las partidas registrales, ya que consideró que el derecho de propiedad de quienes ya habían obtenido titularidad registral sería vulnerado al no haber sido notificados de dicha solicitud en el proceso de amparo.

El 11 de Mayo de 2009, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Lima, confirma la apelada; es decir, la resolución de 4 de Noviembre de 2008, antes señalada.

Mediante la sentencia de fecha 27 de Octubre de 2010, el Tribunal Constitucional, por su parte, declara infundado el recurso de agravio constitucional, sustentándose en el hecho de que al momento de interponerse la demanda de amparo, la Asociación no había incluido en el petitorio de la demanda el pedido de cancelación de las partidas registrales y titulación hecha a favor de los pobladores del Asentamiento, lo cual además a ese momento (de interposición de la demanda) no se había producido y por lo tanto deviene en un imposible retrotraer las cosas a un momento que es posterior a la interposición de la demanda.

II. EXPEDIENTE N° 35-2009.

Casación. Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de Perú. Elías Olivares Ortiz. 2 de Julio de 2009.

Recurso de casación interpuesto por Elías Olivares Ortiz contra la sentencia expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirma la sentencia apelada, la cual declaró infundada la demanda de prescripción adquisitiva de dominio.

El demandante alega que se ha interpretado erróneamente el Artículo 950° del Código Civil, al haberse resuelto que no se ha probado la ocupación pacífica del demandante en el Asentamiento Humano "Luis Rebaza Córdova II Etapa" (en adelante, "Asentamiento"), debido a que el inmueble estaba siendo objeto de expropiación por parte de la Municipalidad de Lima.

Adicionalmente, el demandante señala que ha cumplido con un plazo de ocupación de diecinueve (19) años en el inmueble.

Mediante la sentencia de fecha 2 de Julio de 2009, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señaló que ha existido una errónea interpretación del Artículo 950° del Código Civil, dado que la pacificidad de la ocupación a la que se refiere se encuentra relacionada a que la adquisición de la posesión o su continuidad no esté sustentada en el uso de la fuerza o coacción física moral; asimismo que no exista un acto que requiera la desocupación del prescribiente o que objete su posesión ejercida, puesto que debe de considerarse que la prescripción adquisitiva de dominio se encuentra sustentada en la equidad tendiente a otorgar la seguridad de dominio, evitando posteriores conflictos en el área dominial, pues mediante la prescripción adquisitiva de dominio se transforma una situación de hecho a una de derecho, reconociendo la titularidad de aquel poseedor que no ha sido inquietado durante el tiempo que poseyó, y que en el presente caso el demandante no es quien ha sido perturbado de su posesión, sino que más bien es quien ha coadyuvado a un proceso judicial pretendiendo la formalización de su titularidad, lo que ratifica su animus de poseedor a título de propietario; por lo tanto, el proceso de expropiación iniciado por la Municipalidad

Metropolitana de Lima, con la finalidad de regularizar la situación del Asentamiento, no daña la pacificidad de la ocupación del demandante.

En ese sentido, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema señala que al no haberse desarrollado por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, los demás presupuestos concurrentes para acreditar la prescripción adquisitiva de dominio, se encuentra imposibilitada de emitir pronunciamiento como instancia de fallo, y en consecuencia, declara fundado el recurso de casación, nula la Sentencia de Vista expedida por la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que confirmó la sentencia apelada e insubsistente la sentencia apelada de Primera Instancia, ordenando que el Juez de la causa emita nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la mencionada sentencia de fecha 2 de Julio de 2009.

URUGUAY



La República Oriental del Uruguay reconoce legalmente el derecho a una vivienda digna en su Constitución Nacional (en adelante, la “Constitución”) y en otros textos legales, siendo la primera mención de este derecho la del texto constitucional de 1934, cuyo artículo 44 preveía: “La ley propenderá al alojamiento higiénico y económico del obrero, favoreciendo la construcción de viviendas y barrios que reúnan esas condiciones.”

Por lo tanto, el derecho a la vivienda en Uruguay está consagrado como un derecho fundamental y el actual artículo 45 de la Constitución regula este derecho, con el siguiente tenor literal:

“

Todo habitante de la República tiene derecho a gozar de vivienda decorosa. La ley propenderá a asegurar la vivienda higiénica y económica, facilitando su adquisición y estimulando la inversión de capitales privados para ese fin.

”

El derecho a una vivienda digna, asimismo, está regulado en las siguientes normas:

- (i) Ley 9.723, de fecha 19 de noviembre de 1937, por la que se crea el Instituto Nacional de Viviendas Económicas que tiene entre sus cometidos la construcción de viviendas económicas para ser arrendadas o vendidas a empleados u obreros del Estado o particulares, jubilados o pensionistas. Otro de sus objetivos era la creación de los servicios urbanos indispensables en cada uno de los barrios.
- (ii) Ley 13.640, de fecha 26 de diciembre de 1967, de Presupuesto Nacional de Sueldos, Gastos e Inversiones, en virtud de la cual se crea un Fondo para la erradicación de la Vivienda Rural Insalubre (arts. 473 y ss.) que tiene como cometido la construcción de viviendas higiénicas que sustituyan las habitaciones insalubres existentes en el medio rural y alrededores de las poblaciones urbanas del interior.
- (iii) Ley 13.728, de fecha 17 de diciembre de 1968, por la cual se estructura un Plan Nacional de Viviendas, convirtiéndose en una de las primeras iniciativas por parte del Estado para una política de vivienda social, con la característica de que entiende la construcción de viviendas como parte esencial del esfuerzo económico nacional. Esta ley establece en su artículo 1 que “Toda familia, cualesquiera sean sus recursos económicos, debe poder acceder a una vivienda adecuada que cumpla el nivel mínimo habitacional definido en esta ley. Es función del Estado crear las condiciones que permitan el cumplimiento efectivo de ese derecho”, y en su artículo 2 que “Es función del Estado estimular la construcción de viviendas y asegurar que los recursos asignados a este fin alcancen para la satisfacción de las necesidades, no sobrepasen las posibilidades de la economía y se usen racionalmente para alcanzar los objetivos señalados en esta ley”.
- (iv) Ley 16.112, de fecha 30 de mayo de 1990, por la cual se crea el Ministerio de

Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente que tiene entre sus cometidos la formulación, ejecución, supervisión y evaluación de los planes de vivienda y la instrumentación de la política nacional en la materia.

- (v) Ley 18.795, de fecha 17 de agosto de 2011, conocida como Ley de Acceso a la Vivienda de Interés Social, y reglamentada a través del Decreto 355/2011. Esta ley dispone, en su artículo 1, lo siguiente: “Declarase de interés nacional la mejora de las condiciones de acceso a la vivienda de interés social, definida esta última de acuerdo a la Ley N° 13.728, de 17 de diciembre de 1968, modificativas y concordantes”.

Si bien Uruguay se encuentra dividido en 19 departamentos, tal como se desprende del artículo 4° de su Constitución, el país no ha adoptado un régimen federal de gobierno. En virtud de ello, el Congreso Nacional es quien tiene la potestad exclusiva para el dictado de leyes dentro del territorio nacional.

El Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente (“MVOTMA”) es la autoridad de aplicación encargada de implementar y reglamentar lo dispuesto por ley en materia de acceso a una vivienda digna a nivel nacional. Dentro del mismo, se encuentra la Dirección Nacional de la Vivienda (DINAVI), cuyo objetivo es hacer efectivo el acceso y la permanencia a una vivienda adecuada para todos los sectores de la población. A través del MVOTMA, el Poder Ejecutivo Nacional ejecuta las políticas nacionales de vivienda, ordenamiento territorial y medio ambiente. Dentro de sus facultades está la formulación, ejecución, supervisión y evaluación de los planes de vivienda y la instrumentación de la política nacional en la materia, la regulación y control de las actividades de las entidades que actúan en materia de vivienda, así como la administración y disposición de los recursos relacionados.

Entre las resoluciones más relevantes del último tiempo podemos destacar:

(a) Resolución Ministerial N°539/2008, que aprueba los Reglamentos de “Subsidio a la Demanda Habitacional”, “Préstamos del Fondo Nacional de Vivienda y Urbanización” y “Producto”, que regirán los Programas que se ejecutarán en el marco del Plan Quinquenal de Vivienda y Urbanización. Dicha resolución también aprueba el Reglamento para la construcción de viviendas de nueva planta o reciclaje, de producción cooperativa, con desarrollo de procedimientos y/o tecnologías de producción y/o gestión tradicionales mejoradas o alternativa, con recursos administrados por el Ministerio.

(b) Resolución Ministerial N° 540/2008 y sus modificatorias, que aprueba el reglamento de préstamos y subsidios a la cuota, aplicado a programas de construcción de vivienda nueva, de producción cooperativa, con recursos administrados por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

(c) Resolución Ministerial N°630/2009, que establece los criterios para la determinación de la cantidad de dormitorios que deben tener las viviendas en función de la composición familiar.

(d) Resolución Ministerial N°571/2011, que aprueba el Reglamento de adjudicación de tierras a cooperativas de viviendas de la Cartera de Inmuebles para Vivienda de Interés Social.

(e) Resolución Ministerial 636/2014, que sustituye el Reglamento de Promoción de la Vivienda de Interés Social y sus anexos.

(f) Plan Nacional de Vivienda 2010-2014.

(g) Programa de Integración de Asentamientos Irregulares (P.I.A.I.)

Con respecto a políticas implementadas a nivel local, cabe destacar las siguientes:

(i) Programa de Mejoramiento de Barrio (PMB) (ex Programa de Integración de Asentamientos Irregulares (P.I.A.I.)). En colaboración con el MVOTMA, la Intendencia de Montevideo implementa este programa que realiza obras de vialidad, saneamiento, alumbrado público, energía eléctrica, agua potable, construcción de veredas y equipamiento de plazas y centro barrial en diferentes asentamientos de la ciudad, finalizando con la regularización del terreno.

(ii) Programa de Realojo de Asentamientos: es un programa a través del cual se realojan familias instaladas en condiciones inapropiadas en predios municipales. Se incluye la realización de infraestructura y construcción de viviendas, estas últimas bajo un sistema mixto (por empresa constructora y de autoconstrucción). Un equipo de Asistencia Técnica realiza la dirección de obra y el apoyo social en todo el proceso de realojo. Un ejemplo del mismo es el Programa de Realojo de La Pirola (Intendencia de Montevideo), consistente en la provisión de 18 soluciones habitacionales para regularizar a familias ubicadas próximas a pueblos y con acceso a servicios, financiado con fondos del exterior.

(iii) Cooperativa Atahualpa Cardozo (Intendencia de Montevideo): cooperativa compuesta por 10 familias de escasos recursos, todos ellos antiguos habitantes de la zona, inician un proceso de construcción de sus viviendas por el sistema de ayuda mutua.

(iv) Gestión de Permisos de Construcción de Vivienda Popular. La Intendencia de Montevideo concede los respectivos permisos de construcción con planos de vivienda económica para: (a) construcción de vivienda según planos tipo otorgados por el organismo municipal de vivienda; (b) construcción de una segunda vivienda cuando el predio tenga dos o más propietarios o cuando la segunda vivienda sea habitada por familiares directos (padres, hijos o hermanos) del propietario del solar; o (c) ampliación de vivienda aprovechando construcciones existentes. Dichos planes están destinados a familias: (1) cuyo único bien inmueble sea aquél donde se llevará a cabo la construcción, y (2) con un ingreso situado entre 38 y 70 Unidades Reajustables.

En Uruguay, la acción de amparo no tiene consagración expresa en la Constitución. Sin embargo, la Ley 16.011, publicada en el Diario Oficial el 29 de diciembre de 1988, regula la acción de amparo que puede ejercerse para proteger un derecho constitucional.

El artículo 1 de dicha ley dispone: “Cualquier persona física o jurídica, pública o privada, podrá deducir la acción de amparo contra todo acto, omisión o hecho de las autoridades estatales o paraestatales, así como de particulares que en forma actual o inminente, a su juicio, lesione, restrinja, altere o amenace, con ilegitimidad manifiesta, cualquiera de sus derechos y libertades reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución (artículo 72), con excepción de los casos en que proceda la interposición del recurso de “habeas corpus”. La acción de amparo no procederá en ningún caso: a) Contra los actos jurisdiccionales, cualquiera sea su naturaleza y el órgano del que emanen. Por lo que refiere a los actos emanados de los órganos del Poder Judicial, se entiende por actos jurisdiccionales, además de las sentencias, todos los actos dictados por los Jueces en el curso de los procesos contenciosos; b) Contra los actos de la Corte Electoral, cualquiera sea su naturaleza; c) Contra las leyes y los decretos de los Gobiernos Departamentales que tengan fuerza de ley en su jurisdicción”. Cabe aclarar que el artículo 72 de la Constitución dispone que “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución, no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno”.

Respecto de los requisitos para interponer esta acción, la Ley establece que: “La acción de amparo deberá ser deducida por el titular del derecho o libertad lesionados o amenazados (...) En todos los casos deberá ser interpuesta dentro de los treinta días a partir de la fecha en que se produjo el acto, hecho u omisión caracterizados en el artículo 1º. No le correrá el término al titular del derecho o libertad lesionados si estuviere impedido por justa causa”; y que “La acción de amparo sólo procederá cuando no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado (...) o cuando, si existieren, fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho”.

El Código General de Proceso de Uruguay prevé las acciones colectivas. En este sentido, el artículo 42 del Código dispone: “Representación en caso de intereses difusos.- En el caso de cuestiones relativas a la defensa del medio ambiente, de valores culturales o históricos y, en general, que pertenezcan a un grupo indeterminado de personas, estarán legitimados indistintamente para promover el proceso pertinente, el Ministerio Público, cualquier interesado y las instituciones o asociaciones de interés social que según la ley o a juicio del tribunal garanticen una adecuada defensa del interés comprometido”. A su vez, el artículo 220 establece: “Efectos de la cosa juzgada en procesos promovidos en representación de intereses difusos.- La sentencia dictada en procesos promovidos en defensa de intereses difusos (artículo 42) tendrá eficacia general, salvo si fuere absolutoria por ausencia de pruebas, en cuyo caso, otro legitimado podrá volver a plantear la cuestión en otro proceso.”

Con respecto a la jurisprudencia sobre el derecho al acceso a una vivienda digna, hemos encontrado los siguientes casos:

(i) Partes: Rodríguez, Faustino y otras c/ Pereyra, Carlos; Fecha: 8 de mayo de 2010; Tribunal: Suprema Corte de Justicia.

Desalojo - Rec. De Queja - Denegación de Excepción de Inconstitucionalidad.” En el marco de una acción de desalojo, el demandado interpuso excepción de inconstitucionalidad

del artículo 102 del Decreto Ley N° 14.219 (Ley de Alquileres) por excluir de su aplicación a los arrendamientos rurales (dispone que se aplicará a las fincas cualquiera sea el lugar de su ubicación, arrendadas para casa habitación, industria o comercio u otros destinos, excepto los rurales). A entender del recurrente, la aplicación del mencionado Decreto Ley (a través del referido artículo 102) a la regulación de la relación contractual que dio lugar a su desalojo, sería inconstitucional. Según refiere el fallo, el demandado sostiene que el Decreto Ley “vulnera el principio de igualdad entre todos en esta tierra y prioriza el derecho de propiedad por sobre el derecho a la vivienda”. La Corte desestimó la excepción de inconstitucionalidad por entender que el recurrente no señaló las normas constitucionales presuntamente violentadas por el Decreto Ley, así como que no se logra vislumbrar que lo dispuesto en la norma atacada vulnera de forma alguna el derecho a la vivienda: “pues el demandado no pudo comprobar que de efectivizarse el desalojo dejaría de tener vivienda o se viera en la imposibilidad de acceder a ella, lo que revela su falta de legitimación activa”. Consecuentemente, la Suprema Corte de Justicia rechazó el planteo del demandado.

(ii) Partes: “Machado, Ariel y otra c/ Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente - Acción de Nulidad - Excepción de Inconstitucionalidad Art. 390 de la Ley Nro.17.296 en su redacción dada por los Arts. 344 Y 345 de la Ley Nro. 17.930”; Fecha: 7 de diciembre de 2011; Tribunal: Suprema Corte de Justicia.

La parte actora promovió acción de nulidad respecto de la Resolución N° 337/2008 del 15 de abril de 2008 dictada por el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, por la cual se dispuso la rescisión del contrato de compraventa de cierto inmueble, así como también acción de inconstitucionalidad del artículo 390 de la Ley 17.296 (esta última dispone causales de rescisión administrativa de los contratos de compraventa para los casos de aquellos compradores que, por algún motivo, incumplan las obligaciones previstas por la normativa). La actora sostuvo que dicha facultad de rescisión vulneraría el derecho de propiedad consagrado en la Constitución. La Corte desestimó la solicitud de declaración de inconstitucionalidad, entre otras cuestiones, sobre la base de que un régimen de subsidio estatal para la adquisición de viviendas como el brindado por la Administración demandada, amerita una solución legislativa como la adoptada en las normas impugnadas, las que, justamente, buscan tutelar sobre todas las cosas el interés general de todos los habitantes que, por su condición social, integran la categoría de beneficiarios del citado sistema. Estos, todos, gozan del mismo derecho que los impetrantes a acceder a una vivienda, y en virtud de esa tutela del interés general es que las referidas normas prevén el instituto de la rescisión administrativa de los contratos de compraventa, para los casos de aquellos compradores que, por algún motivo, incumplan las obligaciones previstas en éstas, de manera tal que se pierda el fin social perseguido por las normas que permiten la adquisición de viviendas con subsidio estatal. Así previsto, el sistema le permite al Estado (co-contratante en estas hipótesis), disponer prontamente de los inmuebles incluidos en éste, para atender los fines sociales propuestos en las normas que lo crearon, siempre atendándose, por sobre todo, al interés general. Asimismo, citando otras sentencias, la Corte dijo que el artículo 45 de la Carta Magna que consagra el derecho de todo habitante de la República a gozar de una vivienda decorosa es una disposición de naturaleza programática, que fija un propósito, una aspiración, que confiere a la Ley la potestad de su regulación y que no resulta desconocido por las normas catalogadas de inconstitucionales.

(iii) Partes: Gaspari Roux, Silvia Ester c/ Banco Hipotecario del Uruguay; Fecha: 23 de julio de 1993; Tribunal: Suprema Corte de Justicia.

La parte actora solicitó la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 499 y 500 de la ley 16.226 relativa a actualización de cuotas de préstamos otorgados por el Banco Hipotecario del Uruguay por violar, entre otros derechos constitucionales, el derecho a la vivienda. En efecto, las partes aparecen vinculadas por un contrato mediante el cual el deudor ingresa en un régimen estatutario de promoción de la vivienda a través de un plan nacional organizado para satisfacer el precepto sancionado en el art. 45 de la Constitución. La Corte entendió que las normas legales impugnadas no coliden con ninguna de rango constitucional y, en consecuencia, rechazó la acción instaurada.

Con respecto a convenios internacionales en la materia si bien la República Oriental del Uruguay ha adoptado la postura dualista, mediante la cual el derecho internacional es considerado como de jerarquía equivalente a las leyes nacionales, los expertos en derecho constitucional de dicho país sostienen que los tratados y/o convenios de derechos humanos y fundamentales se encuentran receptados por el artículo 72 de la Constitución, lo que otorga a dichos derechos la protección constitucional.

El mencionado artículo 72 reza: “La enumeración de derechos, deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que sean inherentes a la personalidad humana o se derivan del a forma republicana de gobierno”.

En materia de derecho de acceso a una vivienda digna, Uruguay ha ratificado los siguientes tratados internacionales:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 25, apartado 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]”.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“PIDESC”).

Artículo 11: “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”).

1. “Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.”

- Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada⁷⁶. A través de este, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró la interpretación sobre el artículo 11 del PIDESC.
- Observación General No. 7 sobre los desalojos forzosos.

Definición de desalojo forzoso: “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

- Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre

Artículo XI. “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”

- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada. 1.” Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.”

- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador).

Artículo 15. Derecho a la Constitución y Protección de la Familia. “ 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado quien deberá velar por el mejoramiento de su situación moral y material.”

- Carta de la OEA.

Artículo 34. “Los Estados miembros convienen en que la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza crítica y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso, así como la plena participación de sus pueblos en las decisiones relativas a su propio desarrollo, son, entre otros, objetivos básicos del desarrollo integral. Para lograrlos, convienen asimismo en dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de las siguientes metas básicas:

[...] (k) Vivienda adecuada para todos los sectores de la población.”

Mediante la promulgación de la Ley 18.308 de ordenamiento territorial y desarrollo sostenible en el año 2008, se incorporan algunos conceptos de la citada Observación General N°4. Esta ley genera un marco legal, si bien aún se encuentra en proceso de reglamentación, para garantizar el acceso a la vivienda.

Destaca, en este sentido, cómo esta ley incorpora a la legislación uruguaya la necesidad de seguridad jurídica prevista en la Observación General N° 4 (“los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección”). En esta línea, el artículo 1 fija como objeto de la ley establecer “el marco regulador general para el ordenamiento territorial y desarrollo sostenible” y el artículo 3 declara de “interés general” el ordenamiento del territorio.

No obstante, es necesario apuntar que la Ley N° 13.728 ya definía el nivel mínimo habitacional que ha de tener una vivienda adecuada (art. 1: “Toda familia, cualesquiera sean sus recursos económicos, debe poder acceder a una vivienda adecuada que cumpla el nivel mínimo habitacional definido en esta ley”).

Desalojos Forzosos

Los desalojos forzosos se encuentran regulados en el Decreto-Ley N° 14.219 sobre alquileres. En términos generales, durante la vigencia de los plazos legales de arrendamiento no se podrá iniciar la acción de desalojo excepto que la misma se promueva con referencia a los supuestos expresamente previstos por la norma.

Serán competentes los Juzgados de Paz del lugar de ubicación del inmueble.

Son legitimados activos el arrendador, subarrendador o titular de un derecho real de goce en los bienes inmuebles y el acreedor anticrético, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 50 de la Ley.

Son legitimados pasivos el arrendatario o subarrendatario y los ex codueños del inmueble dividido o adjudicado, así como los encargados, guardadores y, en general, los ocupantes de inmuebles a título precario y los previstos en los artículos 35 y 36 de la Ley.

Por otra parte, el Código Penal (artículo 354) define el delito de “usurpación” de la siguiente manera: “El que mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o clandestinidad y con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, ocupare parcial o totalmente el inmueble ajeno; El que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, remueve o altera los mojones que determinan los límites de un inmueble; El que, con fines de apoderamiento o de ilícito aprovechamiento, desvíe el curso de las aguas públicas o privadas”.

El mismo Código establece que el delito de “usurpación” es perseguible de oficio o a instancia de parte, “en cuyo caso la denuncia podrá ser presentada por cualquier persona y en cualquier momento”, y no solamente por el presunto propietario del terreno ocupado.

El Decreto-Ley 14.219 establece que durante la vigencia de los plazos legales de arrendamiento no podrá deducirse acción de desalojo, excepto las que se promuevan con referencia a (entre otras excepciones), los inmuebles de propiedad del Estado, de los Entes Autónomos, Servicios Descentralizados, Corte Electoral, Tribunal de Cuentas, Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, Gobiernos Departamentales, de personas públicas no estatales, instituciones cooperativas, sociales, culturales, educacionales, asistenciales, de beneficencia, deportivas, gremiales o políticas, que gocen de personería jurídica y sean reclamados para ocuparlos a los efectos del cumplimiento de sus fines, pudiendo el juez apreciar la necesidad razonable del desalojo. Además incluye como excepción el caso de expropiación.

Cabe mencionar que el artículo 70 de la Ley 18.308 faculta al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente a aplicar las sanciones que establezca la legislación y la reglamentación, a quien promueva o incentive la ocupación ilegal de inmuebles a los fines de asentamiento humano, en desconocimiento de lo dispuesto en los instrumentos de ordenamiento territorial establecidos por dicha ley. Además, la misma ley establece que las empresas públicas prestadoras de servicios de agua potable, energía eléctrica, telefonía y transmisión de datos, deberán requerir informe previo del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente para brindar servicios a viviendas o conjuntos de viviendas que formen parte de asentamientos humanos ilegales.

Prescripción Adquisitiva

Se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva. Este procedimiento está previsto en el Código Civil (artículos 1204 y ss.) y en la Ley 18.308 de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Sostenible.

I. CODIGO CIVIL.

(i) Prescripción con buena fe y justo título.

La propiedad de bienes inmuebles se adquiere por la posesión de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título.

Conceptos a tener en cuenta:

- Se entiende por ausente el propietario que reside en país extranjero. Si parte del tiempo estuvo presente y parte ausente, cada dos años de ausencia se contarán por uno solo para completar los diez de presente. La ausencia que no fuere de un año entero y continuo no será tomada en cuenta para el cómputo del anterior período.
- La buena fe consiste en creer que aquél de quien se recibe la cosa es dueño y puede enajenarla por ser poseedor de buena fe (en virtud de un título traslativo de dominio, cuyos vicios ignora). La buena fe se presume, mientras no se pruebe lo contrario y basta que haya existido al tiempo de la adquisición.
- Se entiende por justo título el legal y capaz de transferir la propiedad. El título para la prescripción ha de ser verdadero y válido. El que alegue la prescripción está obligado a probar el justo título: éste nunca se presume.
- El poseedor actual puede completar el tiempo necesario para la prescripción,

añadiendo a su posesión la de aquél de quien hubo la cosa, bien sea por título universal o particular, oneroso o lucrativo, con tal que uno y otro hayan principado a poseer de buena fe. Cuando por falta de buena fe o de justo título en el autor, no pueda el sucesor aprovecharse de la posesión de aquél, podrá, sin embargo, prescribir, siempre que posea por sí, durante todo el tiempo señalado por la ley.

(ii) Prescripción con ausencia de buena fe y justo título.

La propiedad de los bienes inmuebles se adquiere por usucapión a través de la posesión por treinta años, bien sea entre presentes o entre ausentes, sin necesidad, por parte del poseedor, de presentar título y sin que pueda oponérsele la mala fe.

II. LEY 18.308 DE ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y DESARROLLO SOSTENIBLE.

El artículo 65 de esta Ley establece que aquellas personas cuyo núcleo familiar no supere el nivel de pobreza en sus ingresos y que, no siendo propietarias de inmuebles, sean poseedoras de un predio, no público ni fiscal, con aptitud de ser urbanizado de acuerdo con el instrumento de ordenamiento territorial aplicable, destinado a su vivienda y la de su núcleo familiar durante un período de cinco años, podrán solicitar judicialmente se declare la adquisición del dominio sobre el mismo por el modo prescripción. La posesión deberá ser ininterrumpida y con ánimo de dueño, pública y no resistida por el propietario. Se entiende por núcleo familiar al grupo de personas, vinculadas o no por lazos de parentesco, que convivan en forma estable bajo un mismo techo.

Este modo de adquisición no aplica para predios de una superficie que exceda los 300 metros cuadrados o edificios de una superficie habitable que exceda la necesaria para cumplir el fin habitacional básico conforme a los criterios dispuestos por los artículos 12, 14, 18 literal A) y 19 de la Ley 13.728. Además, no se reconocerá este derecho más de una vez al mismo poseedor.

Por otra parte, cuando el predio sea parte de un inmueble, en que existan otros en similar situación, la prescripción adquisitiva podrá gestionarse colectivamente. Las áreas necesarias para las infraestructuras, servicios y espacios públicos prescribirán en favor de la Intendencia Municipal.

En los procesos de prescripción colectiva de predios que sean parte de un inmueble, los solicitantes deberán presentar un proyecto de urbanización aprobado por la Intendencia Departamental, a ejecutarse por esta una vez declarada la prescripción. El proyecto de urbanización deberá identificar las parcelas que prescribirán a favor de cada solicitante y determinar las áreas necesarias para las infraestructuras, servicios y espacios públicos, que pasarán de pleno derecho a favor de la Intendencia Departamental una vez que se haya efectuado el correspondiente fraccionamiento del padrón en mayor área y el empadronamiento de cada una de las parcelas cuya prescripción se declare. En estos casos, cada solicitante deberá acreditar la posesión de un predio que sea parte del inmueble cuya declaración de prescripción se solicita, sin importar que dicho predio no coincida en ubicación o dimensión, con la parcela que se le asigna en el proyecto de urbanización.

Cuando un solicitante no logre acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la declaratoria de prescripción, continuará su posesión en la parcela que le fuera asignada en el proyecto de urbanización.

La prescripción será declarada por el juez competente a instancia de los beneficiados a través del proceso judicial correspondiente, el cual estará exonerado de toda tributación. Asimismo, podrá ser opuesta como defensa o excepción en cualquier proceso judicial.

En los litigios en aplicación de este instituto, quedará en suspenso toda otra acción, de petición o posesoria, que pueda llegar a interponerse con relación al inmueble.

A su vez, la Ley 19.149 dispone que la sentencia que declare la prescripción adquisitiva de un inmueble en aplicación del artículo 65 de la ley 18.308 se inscribirá de oficio en el Registro de la Propiedad y su registración estará exenta del pago de la tasa registral o cualquier otro tributo que pueda corresponder. Asimismo, establece que el juez de la causa deberá notificar dicha sentencia al Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente.

A continuación mencionamos los detalles del caso más relevante que hemos encontrado:

- Tribunal: Suprema Corte de Justicia
- Partes: Grachot, Gladys Yolanda (actora) / Muniz, Ruben y otros (demandados).
- Fecha de sentencia: 26 de abril de 2010

La parte actora promovió la declaración de inconstitucionalidad del artículo 65 de la ley 18.308 (referido en el ítem 13.a.II de este formulario), en relación con la excepción de prescripción adquisitiva opuesta por la demandada en los términos de dicha norma respecto de cierto inmueble. La actora entendió que la norma en cuestión vulnera el derecho de propiedad que consagra la Constitución, no respeta el derecho constitucional de la “justa indemnización”, conculca el principio de seguridad jurídica (que supone el respeto a los derechos que se han adquirido con anterioridad a la vigencia de la ley en cuestión), y viola el principio de irretroactividad de las leyes, como también los derechos adquiridos.

La Suprema Corte de Justicia resolvió desestimar la excepción de inconstitucionalidad planteada, entendiendo que si bien la norma no hace alusión alguna a su eficacia temporal, este vacío legal puede ser interpretado conforme la Constitución estableciéndose que la misma no tiene efecto retroactivo y que las prescripciones iniciadas a la fecha de vigencia de la ley se determinarán conforme al plazo de 30 años previsto en el Código Civil. Ergo, la Corte dispuso que el plazo de cinco años de posesión hábil para prescribir de la ley 18.308 sólo pueda contarse a partir de la vigencia de la norma, en el entendimiento de que bajo tal interpretación no se infringen los derechos de seguridad jurídica y propiedad.

En efecto, la norma se limita a acotar el plazo de prescripción adquisitiva de determinado tipo de inmuebles (básicamente asentamientos ocupados por personas de escasos recursos) con el propósito de ordenamiento territorial, saneamiento y protección ambiental, y de amparo y solidaridad con ciudadanos que no superen el nivel de pobreza procurando que alcancen una situación de vivienda compatible con la dignidad inherente a su condición de persona humana. No es inconstitucional per se la modificación de los plazos de prescripción adquisitiva. De lo contrario, se privaría al legislador de actuar en un plano relevante del conflicto social relativo a la titularidad dominial y al derecho a la vivienda de quienes posean parcelas en forma precaria y en asentamientos irregulares a los solos efectos de satisfacer necesidades vitales mínimas.

VENEZUELA



En Venezuela, además de reconocerse el derecho a una vivienda digna a través de diferentes pactos y acuerdos internacionales en los que es parte, Venezuela reconoce expresamente el derecho a una vivienda digna en el ámbito nacional en el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (en adelante, la “Constitución”), publicada en la Gaceta Oficial N° 36.860, de fecha jueves 30 de diciembre de 1999.

El primer antecedente a la consagración del derecho a una vivienda digna se encuentra en la Constitución de 1947, concretamente en su artículo 52, que preveía la obligación del Estado de fomentar la construcción de viviendas baratas para facilitar el acceso a las mismas a las clases económicamente débiles de la siguiente manera: “Los habitantes de la República tienen el derecho de vivir protegidos contra los riesgos de carácter social que puedan afectarlos y contra la necesidad que de ellos se deriva. El Estado establecerá en forma progresiva, un sistema amplio y eficiente de Seguridad Social y fomentará la construcción de viviendas baratas destinadas a las clases económicamente débiles”.

Con posterioridad, el artículo 73 de la Constitución de Venezuela del año 1961 estableció la obligación de facilitar a cada familia la adquisición de una vivienda digna, de la siguiente manera: “El Estado protegerá la familia como célula fundamental de la sociedad y velará por el mejoramiento de su situación moral y económica. La ley protegerá el matrimonio, favorecerá la organización del patrimonio familiar, inembargable y proveerá lo conducente a facilitar a cada familia la adquisición de vivienda cómoda e higiénica.”

Considerando la adhesión de Venezuela a distintos acuerdos internacionales, así como la consagración constitucional del mismo, el derecho a la vivienda es considerado un derecho fundamental.

El artículo 82 de la actual Constitución, tiene el siguiente tenor literal:

“

Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénica, con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de este derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos.

El Estado dará prioridad a las familias y garantizará los medios para que éstas y especialmente las de escasos recursos, puedan acceder a las políticas sociales y al crédito para la construcción, adquisición o ampliación de viviendas.

”

Adicionalmente, la regulación de este derecho se complementa a través de las disposiciones del artículo 21 de la Constitución, que establece que todas las personas son iguales ante la Ley. Consecuentemente, el beneficio de una vivienda digna debe ser garantizado a todos los ciudadanos, sin discriminación alguna.

El derecho a una vivienda digna está regulado por las leyes, decretos, resoluciones, y demás normas que señalamos a continuación. Es importante mencionar que pueden existir otras normas que regulen aspectos específicos de los órganos encargados de garantizar el derecho a la vivienda.

- Ley del Régimen Prestacional de Vivienda y Hábitat, de fecha: 31 julio de 2008, publicada en la Gaceta N° 5.889.

Artículo 12: “Toda persona tiene derecho a acceder a una vivienda y hábitat dignos a partir de un tratamiento con criterio de justicia y equidad. Es deber del Estado brindar protección especial a las personas o familias que no tengan ingresos, de menores recursos o de mayor necesidad, así como proteger a los sectores sociales vulnerables, en razón de la edad, la situación de discapacidad y condición de salud. Igualmente, adoptará medidas orientadas a garantizar este derecho a los pueblos y comunidades indígenas.”

- Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, Gaceta Oficial N° 39.626, de fecha 1 de marzo de 2011.
- Decreto N° 8.143 con Rango, Valor y Fuerza de Ley del Régimen de Propiedad de las Viviendas de la Gran Misión Vivienda Venezuela, de fecha 6 de abril de 2011. Gaceta Oficial N° 6.021.
- Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, de fecha 12 de noviembre de 2011. Gaceta Oficial N° 6.053.
- Ley especial de protección al deudor hipotecario de vivienda. Gaceta Oficial N° 38.756 de fecha 28 de agosto de 2007.
- Decreto N° 8.587 mediante el cual se dicta el Reglamento de la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, de fecha 14 de noviembre de 2011. Gaceta Oficial N° 39.799.
- Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas publicado en fecha 6 mayo de 2011 en la Gaceta Oficial N° 39.668.
- Decreto N° 1.259 por el cual se dicta el Reglamento de la Ley del Instituto Nacional de la Vivienda, de fecha 11 de noviembre de 1975. Gaceta Oficial N° 30.843.

- Decreto N° 6.218 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reestructuración del Instituto Nacional de la Vivienda, de fecha 31 julio de 2008. Gaceta Oficial N° 5.890.
- Decreto N° 2.826 mediante el cual se dicta el Reglamento para el Registro del Inmueble que le sirva a su Propietario de Vivienda Principal, de fecha 13 septiembre de 1978. Gaceta Oficial N° 31.571.
- Ley del Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), de fecha 31 de julio de 2008. Gaceta Oficial N° 5.892 Vigente.
- Resolución N° DDPG-2014-057 mediante la cual se crea la Defensoría Pública 5ta. con competencia en materia Civil y Administrativa Especial Inquilinaria y para la Defensa del Derecho a la Vivienda, de fecha 8 de abril de 2014. Gaceta Oficial N° 40.389. Vigente.
- Resolución N° 079 mediante la cual se establece el procedimiento para la elaboración del Presupuesto y Forma de valorar obras a contratar con empresas públicas y privadas, o con gerencias técnicas, en el Marco de la Gran Misión Vivienda Venezuela, de fecha 22 de julio de 2013. Gaceta Oficial N° 40.212. Vigente.
- Resolución N° 12 mediante la cual se establecen las condiciones de financiamiento que regirán el otorgamiento de créditos para la Adquisición, Autoconstrucción, Ampliación o Mejoras de la Vivienda Principal, de fecha 1 de abril de 2013. Gaceta Oficial N° 40.137. Vigente.
- Resolución N° 121 mediante la cual se dicta el Instructivo para el Otorgamiento de Créditos para Autoconstrucción, Ampliación o Mejoras de la Vivienda Principal, de fecha 3 de agosto de 2011. Gaceta Oficial N° 39.727.
- Decreto N° 8.174 mediante el cual se exonera del Impuesto al Valor Agregado (IVA), Pagos de Aranceles de Importación y Tasas Aduaneras, para incentivo de la construcción de viviendas dignas en el marco de la Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, y la Gran Misión Vivienda, de fecha 3 de mayo de 2011 .Gaceta Oficial N° 39.665.
- Decreto N° 8.175 mediante el cual se exonera del Impuesto sobre la renta (ISLR) para el incentivo de la construcción de viviendas dignas en el marco del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Emergencia para Terrenos y Vivienda, y la Gran Misión Vivienda Venezuela, de fecha 3 de mayo de 2011. Gaceta Oficial N° 39.665. .
- Resoluciones N° 10 y 11 emanadas del Ministerio del Poder Popular con competencia en materia de Vivienda y Hábitat, publicadas en la Gaceta Oficial Nro. 40.115, de fecha 21 de febrero de 2013, mediante las cuales se dictaron las Normas referentes a la Formulación e Implantación de Políticas que permiten favorecer Modalidades de

Pago, Financiamiento y Créditos Accesibles a todos los sectores de la sociedad, para la Construcción, Autoconstrucción, Adquisición, Mejora y Ampliación de Viviendas, lo cual evidencia la intención inequívoca del Estado de conceder créditos con especiales condiciones para garantizar tal derecho fundamental.

De acuerdo con el artículo 4 de la Constitución, la República Bolivariana de Venezuela es un Estado federal descentralizado. En atención a las competencias constitucionales reservadas a los estados y previstas en el artículo 161 de la Constitución, no existe referencia alguna a la posibilidad de que los mismos puedan regular dicha materia. Sin embargo, el numeral 8 del mencionado artículo prevé que los estados tienen la competencia exclusiva para crear, establecer el régimen y organizar los servicios públicos estatales, por lo que podrían existir distintas regulaciones internas que tengan por objetivo promover el derecho constitucional a una vivienda digna y garantizar su respeto en cada uno de los respectivos estados.

La autoridad de aplicación a nivel nacional en materia de acceso a una vivienda digna es el Ministerio del Poder Popular para la Vivienda y Hábitat (MINVIH).

Existen asimismo diversas instituciones encargadas de implementar lo dispuesto en materia de acceso a una vivienda digna tales como el Banco Nacional de Vivienda y Hábitat (BANAVIH), el Fondo de Ahorro Voluntario para la Vivienda (FAVV), Fundación Misión Hábitat (FMH), Instituto Nacional de la Vivienda (INAVI), Instituto Nacional de Tierras Urbanas (INTU) y la Superintendencia Nacional de Arrendamiento de Vivienda (SUNAVI).

Adicionalmente se pueden señalar empresas del Estado que contribuyen al desarrollo de dicho derecho, como Fábrica de Insumos 27 de Febrero, S.A. y Promotora de Desarrollo Urbano de la Región Zuliana, C.A. (PRODUZCA).

Cada una de las instituciones mencionadas en los dos párrafos precedentes conforman organismos adscritos al MINVIH, cuyas funciones son, respectivamente:

- (i) BANAVIH: institución financiera encargada de la gestión de los recursos humanos, financieros y tecnológicos asociados a los planes de vivienda, a fin de satisfacer las necesidades de vivienda y hábitat de la familia venezolana
- (ii) FAVV: permite optar a créditos para la adquisición de una vivienda propia. Pueden ser ahorristas de este fondo, todas aquellas personas naturales que sean usuarios del Sistema Nacional de Vivienda y Hábitat, que espontáneamente se inscriben en el Fondo de Ahorro Voluntario.
- (iii) FMH: tiene por objeto desarrollar y ejecutar nuevos proyectos habitacionales, rehabilitar viviendas y llevar a cabo obras de equipamiento urbano para la creación de nuevos espacios que permitan a los ciudadanos el desarrollo de un óptimo estilo de vida, con acceso a los servicios de transporte, vialidad, educación, seguridad, salud, electricidad, agua potable y servidas, áreas de recreación y espacios para el ejercicio de actividades socio productivas. El FMH se encarga igualmente de capacitar a las comunidades para la autoconstrucción

y rehabilitación de viviendas en los sectores populares del país, en el marco de los trabajos de capacitación que realiza la Escuela del Constructor Popular.

- (iv) INAVI: organismo ejecutor y administrador de la política de vivienda de interés social, de conformidad con el plan general de desarrollo económico y social y en un todo de acuerdo a la política de desarrollo urbanístico y ordenación territorial que al efecto formule el Ejecutivo Nacional. El Instituto tiene por principal objetivo atender al problema habitacional de la población que el Ejecutivo Nacional califique como sujeto de protección especial en la dotación de vivienda.
- (v) INTU: el INTU está encargado de garantizar la administración de las tierras urbanas o periurbanas y la democratización de la tierra a las comunidades que habitan en los asentamientos urbanos o periurbanos, a través de la regularización de la tenencia de la tierra a los fines de devolver la seguridad jurídica y mejorar la calidad de vida de la población, contribuyendo al desarrollo y consolidación del sector vivienda en concordancia con las políticas del Estado.
- (vi) SUNAVI: le corresponde ejercer la regulación, administración, supervisión, inspección, control y sanción de los arrendadores y arrendatarios, en cuanto al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, La Superintendencia tiene entre sus competencias la fijación del canon de arrendamiento de los inmuebles regulados por esta normativa.

Por otro lado, encontramos las dos empresas del Estado, que son:

- (i) Fábrica de Insumos 27 de Febrero, S.A.: es empresa mixta industrial propiedad del Gobierno de Venezuela, adscrita al Ministerio del Poder Popular para Vivienda y Hábitat, fabricante de insumos para la construcción, maquinarias y equipos de construcción y suministro de tecnología, asistencia técnica, asesoramiento y capacitación en las áreas de producción de insumos y estructuras, así como la ejecución de obras de construcción nacional e internacional.
- (ii) Promotora de Desarrollo Urbano de la Región Zuliana, C.A.(PRODUZCA): encargada de promover y ejecutar proyectos de infraestructura de carácter social, así como el asesoramiento continuo a la colectividad, agrupada en Consejos Comunales como estructura y demás formas de organización social de la Región Zuliana.

El derecho a la vivienda, por tener rango y jerarquía constitucional, se rige por los mecanismos establecidos en la Constitución para el ejercicio y protección de los derechos y garantías amparadas en ella.

El artículo 27 de la Constitución establece que toda persona tiene derecho a ser amparada

por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales. En consecuencia, las violaciones cometidas al derecho a una vivienda digna podrán ser investigadas y juzgadas por tribunales ordinarios a través de una acción de amparo constitucional, la cual se encuentra regida por un procedimiento especial establecido en la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, publicada en Gaceta Oficial N° 34.060 de fecha 22 de enero de 1988.

La acción de amparo constitucional deberá ser oral, pública, breve, gratuita y no sujeta a formalidad, siendo la autoridad judicial competente la que tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Procede contra cualquier hecho, acto u omisión que provenga de cualquier órgano del Poder Público tanto nacional, como estatal y municipal, así como contra aquellas infracciones que estuviesen originadas por ciudadanos, personas jurídicas o cualquier grupo u organización privada que de cualquier manera violen o puedan amenazar cualquier garantía o derecho constitucional y aquellos derechos fundamentales de la persona humana.

En la solicitud de amparo se deberán expresar: (i) los datos concernientes a la identificación de la persona agraviada y de la persona que actúe en su nombre, y en este caso con la suficiente identificación del poder conferido; (ii) residencia, lugar y domicilio, tanto del agraviado como del agravante; (iii) suficiente señalamiento e identificación del agravante, si fuere posible, e indicación de la circunstancia de localización; (iv) señalamiento del derecho o de la garantía constitucionales violados o amenazados de violación; (v) descripción narrativa del hecho, acto, omisión y demás circunstancias que motiven la solicitud de amparo; y (vi) cualquier explicación complementaria relacionada con la situación jurídica infringida, a fin de ilustrar el criterio jurisdiccional. En caso de instancia verbal, se exigirán, en lo posible, los mismos requisitos.

En Venezuela, la acción para tutelar la protección de los derechos e intereses colectivos y difusos encuentra consagración constitucional. En efecto, el artículo 26 de la Constitución dispone: "Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos", así como "a la tutela efectiva de los mismos".

La acción por intereses colectivos y difusos es un medio de impugnación judicial especial conferido a aquellos titulares de un interés supraindividual, a los fines de lograr el restablecimiento e incluso reparación del derecho objeto de protección. Dicha acción es de eminente orden público y de marcado origen jurisprudencial, no sujeta a término para su interposición y cuyos efectos son erga omnes, en tanto no sólo afecta a las partes intervinientes en el proceso, sino que se extiende al grupo de personas que son partícipes del derecho restablecido. Es evidentemente una garantía conferida a los particulares que, no siendo titulares de un interés individual pero representado por un derecho subjetivo o un interés personal, se encuentran inmersos en una situación desde la que perciben los efectos perjudiciales de una determinada actuación u omisión. De este modo, se instituye un instrumento de salvaguarda de aquellos intereses reconocidos por la Constitución, desde que a estos sujetos se les confiere el derecho de acceder a la justicia.

Queda claro que con el nuevo orden constitucional, se erigió una garantía en favor de los ciudadanos como mecanismo de protección y salvaguarda de sus derechos colectivos y difusos. Así, como garantía constitucional, presupone la existencia de dos elementos fundamentales que dan origen a su constitución, estos son: (i) la presencia de un interés o bien jurídico constitucionalmente tutelado, y (ii) la posibilidad de que dicho interés o bien jurídico pueda encontrarse en peligro o sea susceptible de agresión, requiriendo entonces, la creación de un instrumento capaz de asegurar su integridad y vigencia. Es a partir de esas dos notas fundamentales que podemos caracterizar este instrumento procesal como una garantía constitucional.

En materia de competencia en todas las acciones referidas a los intereses difusos y colectivos, la propia Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha establecido que le corresponde conocer de las acciones que tienen por objeto la tutela de intereses difusos y colectivos, hasta tanto la ley no atribuya tal conocimiento a otro tribunal. En consecuencia, ni el contencioso administrativo, ni la justicia ordinaria o especial son competentes, a juicio de la Sala, para declarar y hacer efectivos estos derechos, salvo que la ley disponga lo contrario, o que posteriormente a la fecha de esta sentencia, se dicte una ley que regule las demandas de protección de intereses colectivos y difusos y atribuya a otro tribunal la competencia para conocer de estas acciones.

La Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de forma temporal o provisoria, es el único órgano de la administración de justicia competente para conocer de las demandas para tutelar los intereses colectivos y difusos, hasta tanto, el legislador, al regular esta materia, atribuya a otro tribunal la competencia para conocer de estas acciones.

Entre las “class actions” admitidas por la jurisprudencia, en aras de asegurar la plena vigencia de la garantía judicial prevista en el artículo 26 de la Constitución vigente, no sólo se encuentra la demanda por intereses colectivos y difusos, sino que, adicionalmente, se prevé la pretensión autónoma de amparo constitucional. Ciertamente, las normas contenidas en la Constitución, al ser de aplicación inmediata a su vigencia, siendo como se les niega un contenido meramente programático, no es obstáculo la inexistencia de un texto legal que desarrolle su contenido. De este modo, la ausencia de ley que defina el derecho de acción para tutelar los derechos e intereses colectivos y difusos, previsto en el artículo 26 constitucional, no constituye un impedimento para su ejercicio.

En Venezuela hemos encontrado la siguiente jurisprudencia sobre el derecho al acceso a una vivienda digna:

- Sala Constitucional, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2002, caso: (CAPREMINFRA), reiterada en sentencia Nro. 835, de fecha 18 de junio de 2009, caso: Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores, Expediente N° 2007-0177.
- Sala Constitucional en fecha 20 de octubre de 2011, caso: Lilia Ignacia Álvarez: Sala Constitucional, sentencia de fecha 3 de agosto de 2011, caso: acción de amparo constitucional de Mirelia Espinoza Díaz, Exp. 10-1298.

- Sala de Casación Civil sentencia de fecha 1° de noviembre de de 2011, caso: juicio de reivindicación seguido por Dhyneira María Barón Mejías contra Virginia Andrea Tovar. Exp. 2011-000146.
- Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 13 de marzo de 2012, con ocasión de un recurso de casación propuesto por el ciudadano Raúl Rivas Garantón y otros, en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento e indemnización por daños y perjuicios.
- Sala de Casación Civil 17 de abril de 2013, Exp. Nro. AA20-C-2012-0000712. Recurso de interpretación interpuesto por Jesús Sierra Añón, representado judicialmente por el abogado Miguel Ubán Ramírez, de los artículos 1°, 3°, 5° y 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.668 del 6 de mayo de 2011

Se presentan a continuación algunos extractos de las sentencias.

- Sala Constitucional, sentencia de fecha 19 de noviembre de 2002, caso: (CAPREMINFRA), reiterada en sentencia Nro. 835, de fecha 18 de junio de 2009, caso: Alianza Nacional de Usuarios y Consumidores, Expediente N° 2007-0177.

La Sala expresa la naturaleza humana, el reconocimiento universal y social del derecho a la vivienda, así como su consagración en importantes tratados y pactos de derechos humanos suscritos válidamente por la República, “lo cual debe tomarse indiscutiblemente en consideración cuando se examinan pretensiones en principio de naturaleza privada, máxime cuando dicho derecho representa un valor constitucional de satisfacción progresiva, desconocerlo o eliminarlo significaría atentar contra el Estado Democrático y Social de Derecho y de Justicia que propugna el artículo 2° del Texto Fundamental”

La Sala precisó lo siguiente: “En todo caso, el derecho a la vivienda es un derecho de indudable naturaleza social que persigue la satisfacción de una necesidad básica del ser humano de habitar en un recinto adecuado y digno, que permita su crecimiento y desarrollo personal y familiar, respecto del cual, tanto el Estado como el ciudadano y el sector privado, se encuentran comprometidos”.

- Sala Constitucional en fecha 20 de octubre de 2011, caso: Lilia Ignacia Álvarez:
“...todos los operadores de justicia deben aplicar las normas jurídicas que correspondan, bajo una visión social y real de las relaciones entre arrendadores y arrendatarios, analizando para ello la obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos de garantizar el derecho a la vivienda de las personas, según refiere el artículo 82 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, y en el marco de las ejecuciones de sentencias sobre la materia, garantizar que se cumplan las normas de protección de los arrendatarios y de su núcleo familiar en materia de desalojo de las viviendas y exista un equilibrio donde

se ampare y garantice el legítimo derecho de propiedad de los arrendadores, todo de cara a la construcción de una sociedad más justa y equitativa y en palmaria concordancia con el Estado democrático y social de Derecho y de Justicia en que se constituye la República Bolivariana de Venezuela”

- Sala Constitucional, sentencia de fecha 3 de agosto de 2011, acción de amparo constitucional de Mirelia Espinoza Díaz, Exp. 10-1298:

“

...se hace un llamado a los jueces de la República convocados a intervenir en la solución de conflictos que impliquen “...desahucio, hostigamiento, amenazas o cualquier forma que adopte la pérdida de ocupación de ese inmueble que constituye la vivienda principal...”, para que cumplan con los procedimientos desarrollados en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

”

- Sala de Casación Civil sentencia de fecha 1º de noviembre de de 2011, caso: juicio de reivindicación seguido por Dhyneira María Barón Mejías contra Virginia Andrea Tovar, A propósito de la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, la Sala se pronunció en relación con la aplicación de las normas contenidas en dicho cuerpo legal, particularmente respecto de los procesos que se hallaban en curso para aquella fecha.
- Sala de Casación Civil, mediante sentencia de fecha 13 de marzo de 2012, con ocasión de un recurso de casación propuesto por el ciudadano Raúl Rivas Garantón y otros, en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento e indemnización por daños y perjuicios.

La Sala expresó que con la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, así como otros cuerpos legales como la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, el sistema adquiere un marco jurídico integral de protección de los ciudadanos, particularmente en su derecho humano a la vivienda, y tal protección debe entenderse en forma integral pues la ley no se agota en las relaciones arrendaticias, sino que comprende los juicios de otra naturaleza, en los cuales puedan resultar afectados los derechos constitucionales y legales de quienes ocupan o habitan un determinado inmueble destinado a vivienda principal.

- Sala de Casación Civil 17 de abril de 2013, Exp. Nro. AA20-C-2012-0000712. Recurso de interpretación interpuesto por Jesús Sierra Añón, representado judicialmente por el abogado Miguel Ubán Ramírez, de los artículos 1º, 3º, 5º y 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.668 del 6 de mayo de 2011.

Venezuela ha reconocido acuerdos y convenios internacionales en materia de derecho de acceso a una vivienda tanto en el marco del sistema de protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (ONU), como en el ámbito del sistema de protección de los Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos (OEA). Asimismo, ha suscrito acuerdos bilaterales con determinados Estados.

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Artículo 25, apartado 1: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; [...]”

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).

Artículo 11: “Toda persona tiene el derecho a un nivel de vida adecuado para sí misma y para su familia, incluyendo alimentación, vestido y vivienda adecuadas y una mejora continuada de las condiciones de existencia, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)
- Observación General No. 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada. A través de este, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró la interpretación sobre el artículo 11 del PIDESC.
- Observación General No. 7 sobre los desalojos forzados.
- Otras declaraciones y recomendaciones internacionales (no legalmente vinculantes): Declaración del Niño; Recomendación No. 115 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la vivienda de los trabajadores; Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social; Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos; y Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos.
- Declaración Americana sobre los Derecho y Deberes del Hombre
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José).
- Carta de la OEA.
- Ley Aprobatoria del Acuerdo Marco de Cooperación en Materia de Vivienda y Hábitat entre el Gobierno de la República Bolivariana de Venezuela y el Gobierno de la República Argentina. Fecha 17 de octubre 2013. Gaceta N° 40.274.
- Decreto mediante el cual se exonera del pago del IVA, a las operaciones de importa-

ciones definitivas de los bienes muebles corporales para la Construcción de viviendas e Infraestructura en el país. (Convenio Bielorrusia-Venezuela). Fecha 29 de diciembre 2008. Gaceta N°39.088. Decreto N° 6.577.

- Convenio Constitutivo de la Organización Latinoamericana de Vivienda y Desarrollo de los Asentamientos Humanos (OLAVI). Fecha 18 de enero 1984. Gaceta N°3.325.

La definición de vivienda digna establecida en la Observación general No. 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, está contenida en el artículo 82 de la Constitución. En relación con la jurisprudencia, la misma hace referencia a los diferentes caracteres de la vivienda digna contemplados en el derecho constitucional del artículo 82 de la Constitución.

Desalojos Forzosos

De acuerdo con el Decreto N° 8.190 con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas publicado en fecha 6 mayo de 2011 en la Gaceta Oficial N° 39.668 no podrá procederse a la ejecución de desalojos forzosos o a la desocupación de viviendas mediante coacción o constreñimiento contra las personas naturales y sus grupos familiares, que ocupen inmuebles destinados a vivienda principal en calidad de arrendatarias o arrendatarios, comodatarías o comodatarios, así como aquellas personas que ocupen de manera legítima dichos inmuebles como vivienda principal, sin el cumplimiento previo de los procedimientos especiales establecidos, para tales efectos, en el presente Decreto-Ley.

De igual manera queda prohibido dictar medidas cautelares de secuestro sobre viviendas que constituyan el hogar de una familia, en las demandas por incumplimiento o resolución de contrato y en aquéllas por cobro de bolívares o ejecución de hipoteca.

El mencionado Decreto Ley no hace distinción cuando establece la prohibición de desalojo. Sin embargo, cuando se trate de terrenos públicos deberán observarse las normas aplicables y las prerrogativas de las que dispone el Estado por su propia naturaleza (por ejemplo posibilidad de emitir decretos de expropiación, entre otros).

Hemos encontrado la siguiente jurisprudencia sobre desalojos forzosos de habitantes en asentamientos informales:

- Sala Constitucional, sentencia de fecha 3 de agosto de 2011, acción de amparo constitucional de Mirelia Espinoza Díaz, Exp. 10-1298:

“...se hace un llamado a los jueces de la República convocados a intervenir en la solución de conflictos que impliquen “...desahucio, hostigamiento, amenazas o cualquier forma que adopte la pérdida de ocupación de ese inmueble que constituye la vivienda principal...”, para que cumplan con los procedimientos desarrollados en el referido Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.”

- Sala de Casación Civil sentencia de fecha 1° de noviembre de de 2011, caso: juicio de reivindicación seguido por Dhyneira María Barón Mejías contra Virginia Andrea Tovar, A propósito de la entrada en vigencia del Decreto con Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, la Sala se pronunció en relación con la aplicación de las normas contenidas en dicho cuerpo legal, particularmente respecto de los procesos que se hallaban en curso para aquella fecha.
- Sala de Casación Civil, mediante sentencia de fecha 13 de marzo de 2012, con ocasión de un recurso de casación propuesto por el ciudadano Raúl Rivas Garantón y otros, en un juicio de resolución de contrato de arrendamiento e indemnización por daños y perjuicios.

La Sala expresó que con la entrada en vigencia del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, así como otros cuerpos legales como la Ley para la Regularización y Control de los Arrendamientos de Vivienda, el sistema adquiere un marco jurídico integral de protección de los ciudadanos, particularmente en su derecho humano a la vivienda, y tal protección debe entenderse en forma integral pues la ley no se agota en las relaciones arrendaticias, sino que comprende los juicios de otra naturaleza, en los cuales puedan resultar afectados los derechos constitucionales y legales de quienes ocupan o habitan un determinado inmueble destinado a vivienda principal.

- Sala de Casación Civil 17 de abril de 2013, Exp. Nro. AA20-C-2012-0000712. Recurso de interpretación interpuesto por Jesús Sierra Añón, representado judicialmente por el abogado Miguel Ubán Ramírez, de los artículos 1°, 3°, 5° y 12 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y la Desocupación Arbitraria de Viviendas, publicado en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 39.668 del 6 de mayo de 2011.

“ El ámbito subjetivo de aplicación del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y La Desocupación Arbitraria de Viviendas comprende no sólo a las arrendatarias y arrendatarios, comodatarios o usufructuarios, sino también a los ocupantes de bienes inmuebles destinados a vivienda familiar, inclusive los adquirientes de viviendas nuevas o adquiridas en el mercado secundario sobre las cuales pesare alguna garantía real.

El Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley contra el Desalojo y La Desocupación Arbitraria de Viviendas tiene por objeto la protección de los sujetos antes mencionados frente a cualquier medida preventiva o ejecutiva, administrativa o judicial, que pudiera derivar en la pérdida de la posesión o tenencia sólo de inmuebles destinados a vivienda familiar.

La posesión que merece protección en los términos del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley es “la posesión, tenencia u ocupación lícita”, es decir, tutelada por el derecho. Por el contrario, los sujetos que hayan adquirido la posesión por causas no tuteladas por el derecho, de ninguna manera podrán invocar la protección que extiende el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley.

”

Prescripción Adquisitiva

Se pueden adquirir bienes inmuebles por prescripción adquisitiva. El Código Civil venezolano prevé en su artículo 796 las distintas formas de adquirir la propiedad, incluyendo entre ellas la prescripción.

Adicionalmente, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1952 del Código Civil, la prescripción es un medio de adquirir un derecho por el tiempo y bajo las demás condiciones determinadas por la ley.

De acuerdo a lo previsto en los artículos 1952 y siguientes del Código Civil, las siguientes condiciones son aplicables a la prescripción adquisitiva:

- Se requiere posesión legítima. La posesión es legítima cuando es continua, no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y con intención de tener la cosa como suya propia (artículo 772 del Código Civil). En el caso de posesión legítima de bienes inmuebles y en ausencia de título, ésta deberá existir durante 20 años para que nazca el derecho de exigir mediante un procedimiento judicial, la propiedad sobre el inmueble.
- La prescripción no tiene efecto respecto de las cosas que no están en el comercio.
- No produce efecto jurídico la posesión de las cosas cuya propiedad no puede adquirirse.
- El Estado por sus bienes patrimoniales y todas las personas jurídicas, están sujetos a la prescripción como los particulares.
- Quien adquiere de buena fe un inmueble o un derecho real sobre un inmueble en virtud de un título debidamente registrado y que no sea nulo por defecto de forma, prescribe la propiedad o el derecho real por 10 años, a contar de la fecha del registro del título.

También existe jurisprudencia en este ámbito. Una de las sentencias más relevantes que establece un criterio vinculante en la materia es la Sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, de carácter vinculante para todos los tribunales de la República, incluso para las demás Salas del Tribunal Supremo de Justicia. Mediante esa sentencia se desaplica por control difuso de la Constitucionalidad, los artículos 471-a y 472 del Código Penal Venezolano, en aquellos casos en donde se observe un conflicto entre particulares devenido de la actividad agraria, conforme a las previsiones establecidas en el artículo 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario, resultando aplicable el procedimiento ordinario agrario establecido en el Capítulo VI del texto legal mencionado, y competente para conocer en estos supuestos los juzgados de primera instancia agraria. Publicada en Gaceta Oficial N° 39.818 de fecha 12 de diciembre de 2011.

Sentencia de la Sala Constitucional de fecha 8 de diciembre de 2011, Exp. N° 11-0829. Solicitud de avocamiento de la causa distinguida con el número JP21-P-2007-006551, seguida a los ciudadanos MARTIN JAVIER JIMENEZ y RAFAEL CELESTINO BELISARIO, por ante el Juzgado de Primera Instancia en Funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Estado Guárico, extensión Valle de La Pascua, quienes fueron condenados por la comisión de los delitos de invasión, perturbación violenta de la posesión de bienes inmuebles e incendio, a cumplir la pena de diez (10) años y seis (6) meses de prisión.

Conforme a esta sentencia del Tribunal Supremo de Justicia la posibilidad de aplicación de los artículos precitados quedará excluida cuando los procesos judiciales tengan su origen en antagonismos entre particulares que se produzcan en razón de la actividad agraria, siendo en estos casos competentes para conocer del juicio los juzgados de primera instancia agraria, conforme a las previsiones contenidas en los artículos 186 y 197 de la Ley de Tierras y Desarrollo Agrario.

“

En tal sentido, la Sala no puede dejar de advertir que, en base a esa protección a la seguridad alimentaria, de la que emerge la protección constitucional a la producción agropecuaria interna, se observan diferencias sustanciales entre la posesión o propiedad civil, -que es la que persiguen proteger las normas sustantivas penales comentadas- y la posesión agraria en el marco de la protección constitucional y legal, puesto que la posesión agraria se conforma con el principio de preeminencia del desarrollo de la actividad social sobre el particular. Es decir, por encima de los derechos particulares, se sobreponen los derechos que emergen del uso del bien destinado a la producción de alimentos o rubros útiles para el consumo humano, que permitan satisfacer las necesidades agroalimentarias tanto de quien la produce o trabaja como de su entorno familiar o colectivo.

”

CONCLUSIÓN



Hoy existe una buena base constitucional en la mayoría de los países, para enfrentar los desafíos en Latinoamérica en materia de vivienda adecuada. Se trata de desafíos no menores si tenemos en cuenta que al 2007 existían “26 millones de viviendas inadecuadas y se requieren con urgencia 28 millones de unidades adicionales para reducir el hacinamiento y condiciones inferiores a los estándares” (Jha, 2007). A pesar de ello, el mercado formal y las políticas de Estado –aún aquellas consagradas Constitucionalmente-, no han sido capaces de responder al crecimiento de la población urbana, que actualmente eleva a 215 millones el número de personas viviendo en asentamientos informales en la región (UN-Habitat, 2013). El desafío mundial es alto. Para el 2015 se ha buscado, con la Declaración del Milenio de Naciones Unidas, mejorar significativamente las vidas de 100 millones de habitantes de asentamientos precarios. Manteniendo la proporción de la población de la región respecto al mundo, a América Latina y el Caribe le corresponde plantearse la meta de 13,8 millones de personas, lo que representa un 11% de la población que vive en asentamientos precarios en la región. Aún está por verse cómo se desarrollarán las metas para un desarrollo en la agenda post 2015.

REFERENCIAS



ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS (1993) Folleto Informativo No. 25 - Los Desalojos Forzosos y los Derechos Humanos. New York: Asamblea General de las Naciones Unidas.

BORDALÍ SALAMANCA, ANDRÉS (2002) "Temas de Derecho Procesal Constitucional". Editorial Fallos del Mes, Universidad Austral de Chile.

COMITÉ DE DERECHOS ECONÓMICOS, S. Y. C. (1998) OBSERVACIÓN GENERAL No 7 (1997): El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): desalojos forzosos. New York: Comité de Derechos Económicas, Sociales y Culturales.

FIGUEROA HERNÁNDEZ, CONSTANZA. "El derecho a la vivienda adecuada en nuestra realidad jurídica". Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. 2007. pp. 85 y ss.

GOLAY, C. Y OZDEN, M. (2007) EL DERECHO A LA VIVIENDA Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales, CETIM.

INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS (indh) (2012) Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile, pp. 253.

JHA, ABHAS K. (2007) "La vivienda popular en América Latina y el Caribe". en breve. No. 101.

KOTHARI, MILOON (2001). Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, E/

NOGUEIRA ALCALÁ, H. (2007) "El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina", Ponencia en las Trigésimo Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad Católica de Valparaíso.

OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS (2015) International Standards: The Legal Status of the Right to Adequate Housing [Online]. Geneva: United Nations. Available:
<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Housing/Pages/InternationalStandards.aspx> [Accessed March 2015].

ROLNIK, R. (2013). Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik. Geneva: Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

UN-HABITAT (2013) "Streets as Public Spaces and Drivers of Urban Prosperity" UN-Habitat Headquarters, Nairobi.

NOTAS



1

Programa Barrio, Programa Recuperación de Barrios, Programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda, Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda, Programa Protección del Patrimonio Familiar, Programa de Subsidio Destinado a la Mantención de Viviendas, entre otros.

2

3

<http://www.cij.gov.ar/nota-13649-Declaran-la-competencia-federal-en-un-caso-por-el-derecho-de-acceso-a-una-vivienda-digna.html>

4

A continuación siguen los enlaces para tener acceso al (i) Estatuto de la Ciudad de Brasil en portugués y también una versión en inglés con apuntes, (ii) el MP 2220 en portugués (iii) el Estatuto de la Tierra en portugués, (iv) la Ley N° 11.124 en portugués, y (v) la Ley N° 11.977 en portugués:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm

http://www.citiesalliance.org/sites/citiesalliance.org/files/CA_Images/CityStatuteofBrazil_English_fulltext.pdf

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/mpv/2220.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4504.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11124.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11977.htm

5

Esta es una discusión que se ha desarrollado a través de la jurisprudencia constitucional del Tribunal Constitucional Chileno. Para una reseña histórica, ver Henríquez Viñas, Miriam. "Jerarquía de los Tratados de Derechos Humanos: Análisis jurisprudencial desde el método de casos", en Revista de Estudios Constitucionales, Año 6, N° 2, 2008, pp. 73-119, disponible en < http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002008000100004&script=sci_arttext>.

6

En este sentido, Humberto Nogueira Alcalá ha definido el bloque de constitucionalidad como "el conjunto de derechos de la persona (atributos y garantías) asegurados por fuente constitucional o por fuente del derecho internacional de los derechos humanos (tanto el derecho convencional como el derecho consuetudinario y los principios de *ius cogens*)". Nogueira Alcalá, Humberto. "El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina", Ponencia en las Trigésimo Séptimas Jornadas Chilenas de Derecho Público, Universidad Católica de Valparaíso. 2007.

7

Ratificado por Chile en 1972 y que entró en vigencia en 1989. El artículo 11.1 señala que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

8

Artículo 2.1 del PIDESC.

9

Artículo 2.2 del PIDESC.

10

Boletín N° 8701-07, titulado “Reforma Constitucional, que establece el derecho a acceder a una vivienda digna”.

11

En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos de Chile ha señalado que “[e]n la actualidad, la acción estatal está circunscrita principalmente a la entrega de aportes fiscales (subsídios) para la adquisición de soluciones habitacionales que se ofertan en el mercado inmobiliario y se cofinancian con la banca, así como a la definición de estándares mínimos de materialidad y equipamiento que deben ser cumplidos por los privados que intervienen en el proceso de construcción”. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile (2012). pp. 253.

12

El programa Chile Barrio fue aprobado por el Decreto N° 33 de 1998 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y contempla como objetivo general la superación de la pobreza de los habitantes de asentamientos precarios del país a través de un mejoramiento sustancial de su situación residencial, de la calidad de su hábitat y de sus oportunidades de inserción social y laboral.

13

El programa Recuperación de Barrios fue aprobado por el Decreto N° 14 de 2007 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo y tiene por objeto contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes de barrios que presenten problemas de deterioro de los espacios públicos, de los bienes comunes en copropiedad, de los entornos urbanos y problemas de segregación y/o vulnerabilidad, a través de un proceso participativo, integral y sustentable de regeneración urbana.

14

El programa de Subsidio de Arriendo de Vivienda fue aprobado por el Decreto N° 52 de 2013 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y tiene por objeto dar una solución habitacional

transitoria a familias jóvenes pertenecientes hasta el tercer quintil de vulnerabilidad, pero capaces de realizar desembolsos mensuales destinados a pagar una renta de arrendamiento.

15

El programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda fue aprobado por el Decreto N° 49 de 2012 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y tiene por objeto dar una solución habitacional definitiva preferentemente a las familias del primer quintil de vulnerabilidad, a través de la entrega de un subsidio 800 Unidades de Fomento, como máximo.

16

El Programa de Protección del Patrimonio Familiar fue aprobado por el Decreto N° 255 de 2006 de Ministerio de Vivienda y Urbanismo, y está destinado a contribuir al financiamiento de las obras de mejoramiento del entorno y del equipamiento comunitario, de mejoramiento de la vivienda o de ampliación de la vivienda.

17

El Programa de Subsidio Destinado a la Mantenición de Viviendas fue aprobado por el Decreto N° 149 de 2005 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que regula un sistema de subsidio destinado a contribuir al financiamiento de las obras de mantención de viviendas que cumplan con las condiciones señaladas.

18

Esta Secretaría de Estado fue creada por la Ley N° 16.391 del 16 de diciembre de 1965, y luego reestructurada por el Decreto Ley N° 1.305 de 1976.

19

Las SEREMIS de Vivienda y Urbanismo se encuentran reguladas en el Decreto N° 397 del 8 de febrero de 1977 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, Reglamento Orgánico de las Secretarías Ministeriales de Vivienda y Urbanismo.

20

Los SERVIUS se encuentran regulados en el Decreto N° 355 del 4 de febrero de 1977 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo, que aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Vivienda y Urbanización. De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley N° 1.305 de 1976, los SERVIUS corresponden a la fusión de las Corporaciones de Servicios Habitacionales, de Mejoramiento Urbano, de la Vivienda y de Obras Urbanas que anteriormente existían y cumplían estas funciones.

21

Las Entidades Patrocinantes se encuentran reguladas por el Decreto N° 49 de 2011, que aprueba el Reglamento del Programa Fondo Solidario de Elección de Vivienda. En dicho reglamento se definen como "Persona natural o jurídica, pública o privada, con o sin fines de lucro, tales como cooperativas abiertas de vivienda, corporaciones, comités de vivienda,

fundaciones, inmobiliarias y empresas constructoras, cuya función sea la de desarrollar proyectos habitacionales y/o presentar proyectos para ser calificados por el SERVIU respectivo y/o desarrollar proyectos habitacionales”.

22

En este sentido, el Instituto Nacional de Derechos Humanos ha señalado que “[e]n el ámbito normativo nacional, la Constitución no considera el derecho a la vivienda adecuada dentro del catálogo de derechos reconocidos en su artículo 19, lo que impacta directamente en los mecanismos que las personas tienen a disposición para hacerlo exigible”. Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile (2012). pp. 257.

23

Una reseña de todos los argumentos en contra de la justiciabilidad del derecho a una vivienda digna se encuentra en Figueroa Hernández, Constanza. “El derecho a la vivienda adecuada en nuestra realidad jurídica”. Tesis para optar al título de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Departamento de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Alberto Hurtado. 2007. pp. 85 y ss.

24

Bordalí Salamanca, Andrés. “Temas de Derecho Procesal Constitucional”. Editorial Fallos del Mes, Universidad Austral de Chile, 2002. pp 121.

25

Ídem.

26

Sentencia de reemplazo de la Corte Suprema, de fecha 23 de octubre de 2012, dictada en la causa Rol N° 8895-2009, considerando noveno.

27

Ratificado por Chile en 1972 y que entró en vigencia en 1989.

28

Ratificado por Chile en 1948.

29

Ratificada por Chile en 1971.

30

Ratificada por Chile en 1989.

31

Ratificada por Chile en 1990.

32

Ratificada por Chile en 1990.

33

La Ordenanza General de la Ley General de Urbanismo y Construcciones, reglamentada en el Decreto N° 47 de 1992 del Ministerio de Vivienda y Urbanismo la define en este sentido, y tal definición permea todo el resto del marco regulatorio antes definido.

34

Instituto Nacional de Derechos Humanos. Informe Anual Situación de los Derechos Humanos en Chile (2012). pp. 258.

35

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General N°7: El derecho a una vivienda adecuada. Disponible en <http://www.escr-net.org/docs/i/428701>. Última fecha de consulta: 13 de mayo de 2014.

36

Ibídem.

37

Hablamos de propiedad plena para referirnos a aquella que cuenta con todas las facultades de uso, goce y disposición, y de nuda propiedad para identificar a aquella que carece de la facultad de uso y de goce. Distinguimos la propiedad absoluta, que es aquella perfecta e irrevocable, sin sujeción a término o condición en cuanto a su duración, para diferenciarla de la propiedad fiduciaria que es aquella que está sometida al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición.

38

La posesión regular es aquella que procede de título justo y se ha adquirido de buena fe, mediando también la tradición si el título es translaticio de dominio. La posesión tranquila es aquella que se ejerce públicamente y sin contradicción de extraños que la disputen al poseedor.

39

Se llama mera tenencia a aquella que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño.

40

El artículo 233 del Código de Procedimiento Civil regula el cumplimiento incidental de la sentencia definitiva, señalando que es aquel en que se solicita la ejecución de una sentencia ante el tribunal que la dictó, dentro del plazo de un año contado desde que la ejecución se hizo exigible. En tales casos se ordenará el cumplimiento del fallo con citación de la persona en contra de quien se pide.

41

Se debe iniciar un procedimiento ejecutivo, en este caso de obligación de dar, cuando el cumplimiento de la sentencia se solicita una vez vencido el plazo de un año desde que la ejecución se hizo exigible, pero dentro de los tres años contados desde ese mismo hecho.

42

Según lo dispuesto por el artículo 589 del Código Civil, son bienes nacionales de uso público aquellos cuyo dominio pertenece a la nación toda y su uso a todos los habitantes, mientras que son bienes fiscales aquellos que constituyen el patrimonio privado del Estado, esto es, que pertenecen a él en cuanto sujeto de relaciones patrimoniales privadas.

43

También se contempla esta facultad en la letra e) del artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N°22 del Ministerio de Hacienda, de 1959, que dispone: "El Gobernador deberá residir ordinariamente en la capital del departamento, asistir a su despacho y dar audiencia al público los días y horas que se fijen.

El Gobernador es Subdelegado de la subdelegación en que está la capital del departamento.

Tendrá las siguientes atribuciones: (...)

e) Ejercer la vigilancia y cuidar de la conservación de los bienes del Estado, fiscales o nacionales de uso público, cuidar que se respeten en el uso a que están destinados y, en especial, impedir que se ocupen en todo o en parte, se realicen obras, se lleven a efecto resoluciones o se ejecuten otros actos que embaracen o perturben el uso común".

44

"Artículo 4°.- El Gobernador ejercerá las atribuciones que menciona este artículo informando al intendente de las acciones que ejecute en el ejercicio de ellas.

El gobernador tendrá todas las atribuciones que el intendente le delegue y, además, las siguientes que esta ley le confiere directamente: (...)

d) Requerir el auxilio de la fuerza pública en el territorio de su jurisdicción, en conformidad a la ley (...)."

45

El número 2 del artículo 3 de la Ley Orgánica del Consejo de Defensa del Estado (Decreto con Fuerza de Ley N°1, del Ministerio de Hacienda, de 1993), dispone: "Las funciones del Consejo de Defensa del Estado son, sin perjuicio de las otras que le señalen las leyes, las siguientes: (...)

2.- La defensa del Estado en los juicios que afecten a bienes nacionales de uso público, cuando la defensa de estos bienes no corresponda a otros organismos.

Le corresponderá también, el examen legal de los títulos de las propiedades fiscales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden al Ministerio de Bienes Nacionales."

46

El Decreto Ley N°2.695 del Ministerio de Tierras y Colonización (hoy, Ministerio de Bienes Nacionales), de fecha 30 de mayo de 1979, fija las normas para la regularización de la

posesión de la pequeña propiedad raíz y para la constitución de dominio sobre ella (DL 2695). A través del procedimiento administrativo contemplado en el DL 2695, el Ministerio de Bienes Nacionales, regulariza la situación del poseedor material irregular de un bien raíz, reconociéndole la calidad de poseedor regular para adquirir el dominio del inmueble. Este procedimiento busca resolver situaciones históricas de posesión irregular de terrenos particulares, permitiendo a las personas tener un título de dominio. Para efectos de la aplicación de este procedimiento, constituye irregularidad del dominio la posesión material de un bien raíz rural o urbano que no cuenta con título inscrito en el Conservador de Bienes Raíces, o aquellos en que el título es imperfecto. Dentro de este procedimiento, quien alegue tener igual o mejor derecho sobre el inmueble, podrá oponerse cumpliendo con los siguientes requisitos: (i) Ser actual poseedor inscrito; (ii) Tener igual o mejor derecho; (iii) Interponer la oposición dentro del plazo de 30 días contados desde la última publicación, en un diario de circulación regional, del aviso que contiene la identificación del predio; y, (iv) La oposición deberá contener la individualización de quien se opone, los fundamentos de la misma, los medios de prueba ofrecidos, y las peticiones concretas.

47

Art. 2492. La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones y derechos ajenos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Una acción o derecho se dice prescribir cuando se extingue por la prescripción.

48

Art. 2506. La prescripción adquisitiva es ordinaria o extraordinaria.

49

Rozas Vial, Fernando (1984): *Derecho Civil Los Bienes* (Santiago de Chile, Editorial Universitaria). pp. 219 y ss.

50

Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel, Vodanovic H., Antonio (1997): *Tratado de Los Derechos Reales Bienes*. Tomo II. 6ª Edición. (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile). pp. 9-65.

51

Son actos de mera facultad aquellos que cada cual puede ejecutar en lo suyo, sin necesidad del consentimiento de otro. Esto quiere decir que, el no ejecutar un acto a que faculta el derecho de que se es titular, nada puede envolver a favor de un extraño. Son actos de mera tolerancia aquellos que cada cual permite a un extraño sin que importen gravamen alguno. En otras palabras, desde el punto de vista de quien los tolera, son aquellos que constituyen el ejercicio de un derecho como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho.

52

Posesión regular es aquella que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión. Hablamos de justo título para referirnos a aquel hecho o acto jurídico que hace nacer la posesión regular, que podrá consistir en la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte, el apoderamiento y la entrega real o ficta en el caso de los inmuebles no inscritos. La buena fe es la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de todo fraude y de todo otro vicio. La posesión irregular es aquella que carece de uno o más de los requisitos de la posesión regular.

53

Art. 717. Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor, principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropia con sus calidades y vicios.

Podrá agregarse en los mismos términos a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.

54

Esta expresión comprende a los menores, los dementes, los sordomudos, y todos los que están bajo potestad paterna, o bajo tutela o curaduría.

55

Es herencia yacente aquella que no ha sido aceptada dentro del plazo, y tampoco cuenta con un albacea que se haga cargo de la tenencia de los bienes. En estos casos se procede al nombramiento judicial de un curador de bienes, y la institución de la suspensión se explica por el temor a la negligencia del curador en interrumpir la prescripción.

56

En primer lugar, hay que señalar que la prescripción ordinaria se suspende en favor de la mujer casada en sociedad conyugal mientras ésta dure, sólo respecto de los bienes que administra el marido. Luego, tal como señala el inciso final del artículo 2.509 del Código Civil, la prescripción se suspende siempre entre cónyuges, y por lo tanto, el marido no podrá ganar por prescripción un bien de su mujer aunque esté separada totalmente de bienes, y tampoco podrá la mujer ganar por prescripción bienes del marido.

57

En este sentido, Rozas Vial, Fernando (1984): *Derecho Civil Los Bienes* (Santiago de Chile, Editorial Universitaria). pp. 256-258.

58

En este sentido, Alessandri R., Arturo, Somarriva U., Manuel, Vodanovic H., Antonio (1997): *Tratado de Los Derechos Reales Bienes*. Tomo II. 6ª Edición. (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile). pp. 13-14.

59

Ver también, Peñailillo Arévalo, Daniel (1997): *Los Bienes La propiedad y Otros Derechos*

Reales. 3ª Edición. (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile). pp.276-280.

60

Esta respuesta se formuló a partir de la información dispuesta en la página web de Metrovivienda (www.metrovivienda.gov.co) y la información contenida en el informe preparado por la Defensoría del Pueblo titulado “El Derecho a una Vivienda Digna y Adecuada. Evaluación de las condiciones del componente lugar en proyectos de vivienda de interés social (VIS) y viviendas de interés prioritario (VIP), en la ciudad de Bogotá” (<http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/viviendaDigna.pdf>)

61

Requisitos formulados con base en la información dispuesta en la página web de la Corte Constitucional de Colombia (www.corteconstitucional.gov.co).

62

Requisitos formulados con base en la “Cartilla de acciones populares y de grupo” de la Defensoría del Pueblo (http://www.defensoria.org.co/red/anexos/publicaciones/cap_2007.pdf).

63

<http://faolex.fao.org/docs/pdf/ecu5448.pdf>

64

Disponible en <http://www.sedatu.gob.mx/sraweb/programas/vivienda-digna/>.

65

Disponible en <http://www.fonhapo.gob.mx>.

66

67

Tesis 1a. CXLVI/2014 (10a.) de la Sala Primera, Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 11 de abril de 2014. Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/saladeprensa/Documents/Boletin/2014/PDFs/TesisPrimeraSala14maral11abr2014.pdf>

68

Tesis I.2o.C.4 C (10a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Tomo 3, p. 1703, Septiembre de 2012. Disponible en https://www.scjn.gob.mx/libreria/Decima2012Docs/XII_SEP.pdf.

69

Tesis: XXIV.1o.2 K (10a.) de Tribunales Colegiados de Circuito Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro X, Tomo 3, p. 1835, Julio de 2012. Disponible en <http://nexo-legal.com/archivos/123.pdf>.

70

Tesis: VI.1o.A.7 A (10a.) de los Tribunales Colegiados de Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, Tomo 5, p. 4.335, Enero de 2012. Disponible en <https://www.buscatdh.bjdh.org.mx/Jurisprudencia%20Mexicana/2000085.pdf>

71

Las Observaciones Generales fueron redactadas para asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones, interpretar el Pacto y promover su aplicación.

72

Tesis: Tribunales Colegiados del Circuito, Seminario Judicial de la Federación, Tomo IX, pp. 487 y ss., abril de 1992.

73

Tesis: I.4o.C.73 C de Tribunales Colegiados del Circuito, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Novena Época, p. 1630, febrero de 2005

74

Tesis: 1a./J. 125/2010, de la Sala Primera, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Pag. 101, mayo de 2011.

75

Tesis 2a./J. 65/2013 (10a.) de la Sala Segunda, Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXI, Tomo 1, p. 1032, junio de 2013. Disponible en <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?ID=2003879&Clase=DetalleTesisBL>.

76

Las Observaciones Generales fueron redactadas para asistir a los Estados en el cumplimiento de sus obligaciones, interpretar el Pacto y promover su aplicación.

