



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Carrera de Abogacía

Sede Regional Rosario

“Estudio sobre la incidencia de los tratados de D. D. H. H. con relación a la
protección de la vivienda en el Código Civil y Comercial”

Año: 2017

Tutora: Dra. María Alejandra Pasquet

Alumno: Cimolai Lionel Denis

Título al que aspira: Abogado

Fecha de presentación: Mayo de 2017

Agradecimientos:

El presente trabajo final representa la coronación de años de dedicación y esfuerzo. Materializa el orgullo y la satisfacción del deber cumplido, así como del auto conocimiento y la superación personal. Mas esta empresa no hubiese sido posible sin el apoyo incondicional de mi familia, quienes me han alentado y prestado su invaluable colaboración en esta patriada académica. A ellos, agradezco con el alma.

Deseo también agradecer de todo corazón a mi tutora y mentora, la Dra. María Alejandra Pasquet, quien me brindó su confianza y su íntegra cooperación en la elaboración de esta tarea; dedicándome su tiempo, su atención y sus vastos conocimientos en las diversas disciplinas que la misma abarca.

Hago extensivo este agradecimiento a todas las autoridades, cuerpo docente, personal no docente, y queridos compañeros de la Universidad Abierta Interamericana; quienes han tenido una participación fundamental en el íter académico transitado.

Particular mención merece nuestra Patria, por permitirnos gozar de la bendición de poder educarnos, y de formarnos como personas de bien, proyectando los frutos del aprendizaje no solo a nuestros conciudadanos, sino al mundo entero.

Finalmente, no tengo sino elogios para expresar mi gratitud hacia todas aquellas personas que formaron parte de esta ardua tarea durante todos estos años, a través de su comprensión, apoyo, palabras de aliento y consejo. A todos ellos y a Dios, dedico con cálido afecto la presente obra.

1.-Resumen:

El presente trabajo se propone realizar un análisis del derecho a la vivienda digna en el marco de los Tratados Internacionales de D. D. H. H. y bajo la influencia que ejerce sobre el mismo la normativa emanada del Código Civil y Comercial, abordando este instituto desde diversos enfoques; razón por la cual, se dividirá la obra en seis capítulos:

En el **primero** de ellos nos dedicaremos a analizar el concepto de “vivienda adecuada y digna”, por medio de una profunda reflexión y análisis de cada término, así como el contexto en el que ellos se emplean y, finalmente, el significado que se le atribuye en relación su aplicación.

El análisis abarcará tanto el enfoque aportado por los Tratados de D. D. H. H. así como el propuesto por el Código Civil y Comercial, y sus respectivas interpretaciones por parte de catedráticos y especialistas.

En el **segundo** se llevará a cabo un repaso de los antecedentes históricos del derecho que nos ocupa en esta obra, y su desarrollo hasta la actualidad. El presente capítulo se enfoca en el contexto en el que comenzó a tomarse en consideración la problemática de la vivienda, y como se llevó a cabo su encuadre en las normas jurídicas.

En el **tercero** nos ocuparemos de ahondar en los aspectos legales propiamente dichos, tales como la normativa vigente en nuestro país (ámbito territorial), así como también en el extranjero (ámbito extraterritorial).

El **cuarto** capítulo tiene como objeto el estudio de jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En el **quinto** se abordará el derecho tratado desde la óptica internacional, tomando como parámetro el caso particular de un país testigo: Japón.

En el **sexto** se llevará a cabo la conclusión final, teniendo en cuenta todos los aspectos analizados, e intentando concebir una percepción más precisa del derecho investigado en la presente obra.

2.- Antecedentes (problema y estado del arte):

Justificación:

La investigación se realiza con motivo de que el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación Argentina cambia el paradigma respecto de la concepción individualista y liberal para entronizar los tratados de derechos humanos. Y bajo ese nuevo enfoque se tratará de identificar cada uno de los institutos tuitivos de la vivienda, su raíz en los fundamentos de los Derechos Humanos y otros tratados internacionales donde la República Argentina sea parte y sistematizarlos en un solo cuerpo de consulta. Para mayor claridad, será necesario analizar el artículo 1ro del CCC que refiere de modo directo a los tratados de derechos humanos por ser nueva norma que funge como fuente del derecho.

Los mayores aportes teóricos sobre el tema los encontramos en las normativas constitucionales, internacionales y en el derecho privado y público de la Argentina.

Conforme indica la Constitución Nacional del año 1994, son atribuciones del Congreso, artículo 75, inc. 22:

“Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo Nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

Los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.¹”

Sabsay señala que el Juez, al momento de pronunciarse, debe ejercer el control de constitucionalidad y el control de convencionalidad.² Mas puede observarse que este último se torna obligatorio de acuerdo al nuevo Código Civil y Comercial “...a fin de impedir que pueda reducirse la responsabilidad internacional del Estado por realizar

¹ Art 75 inc. 22 C. N.

²Sabsay, Daniel. (2012). El Acceso a la vivienda digna en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-acceso-a-la-vivienda-digna-en-un-fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion.pdf>. Fecha de captura: 15 de abril de 2016.

acciones contrarias a lo que prescriben los tratados u omitir la toma de decisiones que permitan que sus disposiciones sean operativas”³.

Desde este punto de vista, se aprecia que nuestra Constitución Nacional le atribuye cierta jerarquía a los tratados internacionales de Derechos Humanos, los cuales tienen una relación directa con el primer artículo de nuestro Código Civil y Comercial.

En ese contexto, llevaremos a cabo un estudio de la óptica adoptada en los tratados internacionales de Derechos Humanos que consagran el derecho al acceso a una vivienda adecuada y digna. Como bien señala la Dra. María Alejandra Pasquet, con acertado criterio, el derecho a la vivienda digna no se limita al mero dominio de la cosa; sino que se deben tomar en consideración otros derechos que, en distintos grados, posibilitan la satisfacción del derecho en cuestión: tales como la locación, el comodato, el usufructo y la habitación⁴.

La doctrina mayoritaria es afín a la postura de proveer la tutela del derecho a la vivienda no solo a los grupos familiares, sino también a aquellas personas que conviven sin mantener vínculos de familia, o bien, que viven solas. Porque lo que se intenta remarcar, es que el derecho al acceso y/o protección de la vivienda adecuada y digna no está dirigido a proteger núcleos pluripersonales que los habiten, sino a cualquier persona por su calidad de tal, dado que es un Derecho humano ⁵

A lo ya analizado, corresponde adicionar que las normas que protegen la vivienda poseen carácter de orden público, por ende, se les asigna la calidad de valor

³Pasquet, M.A. (2016) “Nuevo enfoque internacional de los derechos sobre la vivienda a la luz de los Tratados de Derechos Humanos en la República Argentina” [ensayo]. Rosario: Universidad Abierta Interamericana.

⁴ Ibid ídem

⁵ Ibid ídem

social con proyección en el tiempo. Esto quiere decir que ni el Estado ni los particulares pueden realizar transacciones que puedan vulnerar de manera alguna este derecho. Por ende, si bien nuestra legislación provee tutela suficiente para el derecho a la vivienda, esta se ve reforzada por su proyección en tratados internacionales que se pronuncian en igual sentido. Particularmente, nos referimos a acuerdos tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 11-, la Declaración Universal de Derechos Humanos -art. 25-, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -art. XI-, la Convención sobre los Derechos del Niño -arts. 8, 9, 23, 24, 26 y 27-.⁶

Además de la tutela del derecho a la vivienda en su sentido tradicional, debemos profundizar en la esencia de dicho derecho; y es que no puede considerarse lisa y llanamente como la protección brindada por el texto legal a una estructura que haga las veces de refugio, sin otra función más que la protección a las amenazas climáticas. Aquí, debemos detenernos a reflexionar, y a considerar que el derecho en cuestión se refiere al espacio donde la persona va a tener su centro de vida lícito, donde va a optar con quien vivir y como hacerlo; y que por ello, el Estado debe tener una participación activa en la defensa de este espacio contra las eventuales turbaciones externas, y a su vez, adoptar una postura pasiva en cuanto a la intervención en la esfera privada de la persona a la cual protege (esta último también se aplica a los particulares). Todo ello nos invita a concebir al derecho a la vivienda digna como un derecho que detenta una faz positiva y una negativa en lo que hace a su protección.

En el mismo sentido en que se pronuncia la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en su Observación General n° 4, al

⁶ Ibid ídem

concebir a la vivienda digna como el lugar donde los ciudadanos o las familias pueden vivir con seguridad, paz y dignidad. Tal afirmación conlleva a reflexionar si el Código Civil y Comercial es afín a las concepciones humanistas que influyen en las legislaciones modernas, y a su vez, como se integran estos elementos con los tratados de Derechos Humanos; para luego, pensar como es que se aplican estos en cuanto a la función tuitiva de la vivienda⁷.

Es importante destacar que cuando en este trabajo se habla de derecho a la vivienda, se amplía el concepto de “vivienda como el derecho a la propiedad que una persona humana o familia es su titular”⁸, por lo que la noción de vivienda se expande, así como el espectro tuitivo de las leyes que lo regulan; haciendo trascender la protección jurídica, no solo a los fines de adquirir al propiedad del inmueble, sino a que puedan posibilitarse diversas vías para acceder al mismo a través de otros institutos jurídicos, tales como por ejemplo, el contrato de locación.

Se menciona el término “adecuada”, como punto de partida para la trascendencia del concepto llano de vivienda, extendiendo el mismo al punto de considerarla como un espacio en el que se satisfacen las necesidades biológicas, sociales, jurídicas y/o culturales de manera íntegra. El Diccionario de la Real Academia Española (2014) lo define: “Del latín vulgar “vivienda”: cosa con que o en que se va a vivir”⁹. Pero como hemos mencionado anteriormente, el concepto vivienda está trascendiendo esta definición, y es tarea de este trabajo desentrañar las incógnitas y fundamentos que orbitan a la esencia y tutela del derecho en cuestión.

⁷ Ibid ídem

⁸ Ibid ídem

⁹Real Academia Española <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=vivienda>. Fecha de captura: 23 de Abril de 2017.

3.- Introducción:

La temática de la vivienda digna que trataremos en nuestra obra, se abordará desde el enfoque del Derecho Civil, tomando como eje primordial los D. D. H. H.

Se tomará como base de investigación el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional, los tratados internacionales, los aportes de la doctrina, la jurisprudencia, así como el derecho vigente en su conjunto.

El derecho a la vivienda digna es un derecho de segunda generación que se halla dentro del marco de los denominados “derechos sociales”, cuyo auge cobró impulso a mitad del Siglo XX.

En la actualidad, los sectores sociales más vulnerables no gozan de la completa tutela del Estado, lo cual invita a cuestionarse acerca de la eficacia de los mecanismos legales e institucionales establecidos con el objeto de brindar solución a esta problemática.

La realidad pone de manifiesto el fracaso en gran medida de las políticas implementadas en relación a esta cuestión, lo cual plantea el enorme desafío de repensar estrategias e identificar las falencias en el *modus operandi* que se siguió a lo largo de las sucesivas décadas para tratar el tema.

Esta obra pretende una aproximación académica para intentar desentrañar las diversas aristas jurídicas del derecho a la vivienda digna, y preguntarse acerca de las posibles soluciones que pudieren resultar viables para contribuir a consolidarlo en el plano fáctico.

4.- Objetivo general:

Realizar un estudio de la relevante influencia que han ejercido los tratados internacionales y de Derechos Humanos en los fundamentos que sirvieron como base para la redacción del Código Civil y Comercial de la República Argentina, en todas aquellas cuestiones vinculadas a la protección del derecho a la vivienda digna; teniendo particularmente en cuenta los valores que nuestra ley interna ha acogido de los mismos.

5.- Objetivos específicos:

1. Investigar el sentido del concepto de “vivienda digna”, y su interpretación en los diversos textos legales que la consagran como un derecho.
2. Llevar a cabo un estudio de los antecedentes históricos por los cuales se ha ido gestando la noción del derecho a la vivienda a través del tiempo, hasta llegar a la idea que del mismo tenemos en la actualidad.
3. Revisar diversas disposiciones legales que abordan el tema, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, y a su vez, en los diversos estratos de jerarquía normativa.
4. Examinar jurisprudencia relativa al tema tratado, a los fines de vincular la letra de la ley y las posturas de los magistrados, con la problemática real que gira en torno a los diversos óbices que dificultan acceso a la vivienda.
5. Hacer un abordaje de la cuestión desde el derecho internacional, buscando puntos de comparación; y a su vez, considerando paradigmas distintos en lo que al derecho estudiado respecta.

6. Llevar a cabo el planteo de una potencial solución a la problemática en cuestión, a través de una propuesta superadora.

6.- Planteo del problema y de la hipótesis:

Los Tratados internacionales y de derechos humanos han reforzado la protección del derecho a la vivienda adecuada y digna por medio de la influencia que sus valores han ejercido en el Código Civil y Comercial.

Actualmente, si bien la República Argentina cuenta con diversas leyes cuyo objeto es hacer efectivo el derecho a la vivienda digna, no cuenta con ninguna que defina específicamente su alcance y contenido.

La protección se la vivienda no encuentra sus sustento en la defensa de la unidad familiar, sino en que se trata de un derecho que le corresponde a cada persona considerada individualmente, por su sola calidad de tal¹⁰.

Según el análisis realizado por al Dra. María Alejandra Pasquet, estamos en presencia de una modificación en el paradigma de tutela capital de los derechos de primera generación, avocándose ahora la legislación a la protección de los derechos de segunda generación¹¹, los cuales se ocupan de satisfacer las necesidades fundamentales

¹⁰Pasquet, M.A. (2016) “Nuevo enfoque internacional de los derechos sobre la vivienda a la luz de los Tratados de Derechos Humanos en la República Argentina” [ensayo]. Rosario: Universidad Abierta Interamericana.

¹¹Ibid ídem

del ser humano; y es aquí, donde se ubica nuestro punto de partida para llevar a cabo el estudio del derecho a la vivienda digna.

7.- Marco teórico: Derecho a la Vivienda Digna

Con el correr del tiempo, los paradigmas y concepciones que se tienen acerca del sentido de los derechos han ido cambiando paulatinamente; y el Código Civil no es la excepción, dado que la postura liberal e individualista que caracterizó por más de un siglo al Código de Vélez Sarsfield, hoy se ven desplazadas por nuevas ópticas que se enfocan en los D. D. H. H.

El Código Civil y Comercial del año 2015, en su art. 1º remite directamente a los Tratados de Derechos Humanos, los cuales son el fundamento primordial del derecho a la vivienda digna, el cual trataremos a través de un análisis minucioso en esta obra, ya que es el objeto de estudio de la misma¹².

El tema será abordado desde la óptica aportada por la diversas ramas del derecho, tales como: el derecho público y privado de la República Argentina, diversas normativas internacionales, y el Derecho Constitucional.

El derecho a la vivienda digna comienza a concebirse con los derechos sociales, cuyo auge comenzó a mediados del Siglo XX; y que tutelan a la persona por su mera calidad de tal.

¹²Pasquet, M.A. (2016) “Nuevo enfoque internacional de los derechos sobre la vivienda a la luz de los Tratados de Derechos Humanos en la República Argentina” [ensayo]. Rosario: Universidad Abierta Interamericana.

Se estudiará este instituto en sus aspectos conceptuales, históricos, normativos, jurisprudenciales, y en el derecho comparado. Con el fin de identificar en este derecho cada plano en particular, para luego dimensionarlo en su conjunto.

Capítulo I

“Concepto de vivienda adecuada y digna”

Sumario: 1.- Definición de “vivienda” 2.- Vivienda en sentido fáctico 3.- Vivienda en sentido jurídico 4.- Concepto de vivienda adecuada y factores que la definen como tal 4.1.- Seguridad jurídica en la tenencia 4.2.- Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura 4.3.- Gastos soportables 4.4.- Habitabilidad 4.5.- Accesibilidad 4.6.- Ubicación 4.7.- Adecuación cultural 5.- Aporte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

1.- Definición de “vivienda”:

Con el objeto de realizar un análisis pormenorizado del derecho a la vivienda digna, es menester dedicar una sección de la obra al estudio del concepto del mismo; ya que solo así es como se pueden conocer sus bases y elementos. Por ello, comenzaremos por tomar el concepto que nos brinda la obra cumbre emanada de la autoridad máxima en lo que respecta a la lengua castellana, es decir, el diccionario de la Real Academia Española; el cual define a la vivienda:

Del lat. vulg. **vivenda* 'cosas con que o en que se ha de vivir', y este del lat. *vivendus* 'que ha de vivirse', gerundivo de *vivere* 'vivir'.

1. f. Lugar cerrado y cubierto construido para ser habitado por personas.
2. f. desus. Género de vida o modo de vivir.¹³

2.-Vivienda en sentido fáctico:

En principio, la concepción más simple de la vivienda nos remite a la idea del espacio físico en donde la persona y/o su familia encuentran protección fáctica y (y en su caso, jurídica) de potenciales amenazas externas. Pero también nos invita a pensar en la proyección que cada persona realiza de su vida en el entorno de su hogar, dado que

¹³Real Academia Española <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=vivienda>. Fecha de captura: 23 de Abril de 2017.

es el eje central en torno al cual gira su existencia, debido a que la mayoría de sus relaciones interpersonales, económicas y culturales, tienen su origen en dicho lugar; sin perjuicio de las personas que residen solas, ya que, si bien no basan sus vidas en un núcleo familiar, encuentran en su vivienda el espacio en donde pueden realizar su existencia sin hallarse obligadas a soportar turbaciones externas.

3.- Vivienda en sentido jurídico:

Se trata de un derecho que está orientado a satisfacer una de las necesidades más elementales del ser humano. Además, debe considerarse que el derecho a la vivienda se concatena con otros derechos, como por ejemplo, el derecho a la vida; la intimidad; a la salud; a formar una familia; a determinar el destino de las personas y su modo de vida libremente; a la seguridad; entre otros.

4.- Concepto de vivienda adecuada y factores que la definen como tal:

El derecho a la misma se encuentra consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional, pero cabe preguntarse, ¿cómo entiende el P. D. E. S. C. el concepto de “adecuación”? A estos efectos, hay que tener en cuenta una multiplicidad de factores. El Comité afirma que “aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra

índole, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado”.¹⁴

Entre los factores más relevantes, podemos incluir los siguientes:

4.1.- Seguridad jurídica en la tenencia:

La misma, les asegura a los ocupantes la permanencia en la vivienda. Sin embargo, corresponde hacer una aclaración de capital importancia, y es que la seguridad jurídica no tiene porque encontrar su fundamento necesariamente en el derecho a la propiedad privada. Ya que, paradójicamente, la experiencia indica la insuficiencia del régimen de propiedad privada para satisfacer la constante demanda de acceso a la vivienda que se presenta cotidianamente. Por lo cual, se ha recurrido frecuentemente a otros modos de acceder a la vivienda, tales como la locación, la cesión de uso, el usufructo, la propiedad cooperativa, entre otros¹⁵.

4.2.- Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura:

El derecho a la salud, a la seguridad, a un ambiente sano e higiénico, conlleva a que la vivienda deba contar con condiciones mínimas de habitabilidad. Entre los requisitos más elementales, podemos mencionar el agua potable; los desagües

¹⁴Pasquet, M.A. (2016) “Nuevo enfoque internacional de los derechos sobre la vivienda a la luz de los Tratados de Derechos Humanos en la República Argentina” [ensayo]. Rosario: Universidad Abierta Interamericana.

¹⁵ Ibid ídem

pluviales; la luz eléctrica; el servicio de recolección y tratamiento de residuos; la ventilación apropiada; la calefacción en época invernal o de baja temperatura; los artefactos y energía necesarios para preparar los alimentos que brindan el sustento. Sin perjuicio de la necesidad de que el alojamiento cuente con determinados servicios que operan de forma permanente en beneficio de la sociedad toda, como ser el servicio de policía; bomberos; ambulancias; transporte público; y los caminos acondicionados para que tanto los servicios recién mencionados como las personas en su actividad diaria puedan realizar su desplazamiento de manera segura¹⁶.

4.3.- Gastos soportables:

El costo económico que implica el acceso a una vivienda digna en cualquiera de sus formas, así como su mantenimiento habitual, no deben suponer un obstáculo insuperable que imposibilite la satisfacción de las restantes necesidades humanas. En principio, la porción del ingreso de una persona que se puede pretender destinar a la vivienda, no debería exceder del 30%. Siendo este, en el mejor de los casos, un porcentaje que opere como tope máximo a dicho gasto; con miras a destinar progresivamente una parte menor de los ingresos, y así poder satisfacer el derecho a la vivienda con la menor cantidad de recursos posibles¹⁷.

¹⁶ Ibid ídem

¹⁷ Ibid ídem

4.4.- Habitabilidad:

Este requisito se encuentra íntimamente relacionado con el nº 1, debido a que toda vivienda debe contar con condiciones de higiene, seguridad y salubridad que posibiliten su habitabilidad de manera continua y permanente¹⁸.

4.5.- Accesibilidad:

La vivienda debe contar con infraestructura que posibilite a las personas con capacidades diferentes y/o avanzada edad el acceso a la misma. Este requisito puede ser satisfecho por la propia infraestructura, como por ejemplo, luces de encendido automático o rampas para personas con capacidades motrices reducidas; pero también, puede plantearse la posibilidad de contar con personal capacitado para asistir a estas personas en su acceso a la vivienda, en casos de necesidades más específicas¹⁹.

4.6.- Ubicación:

El lugar donde se sitúa la vivienda debe posibilitar el acceso a los lugares en donde cada persona lleva a cabo su actividad laboral y/o educativa, así como también a los centros de salud. También ha de considerarse que la ubicación de la vivienda no

¹⁸Ibid ídem

¹⁹Ibid ídem

debe impedir en forma alguna el goce de otros derechos, tanto patrimoniales como personales²⁰.

4.7.- Adecuación cultural:

El derecho a la vivienda forma parte de la historia de vida de la persona que habita. Dado que la vivienda es su entorno, la persona constituirá la mayoría de sus relaciones sociales, laborales, deportivas y demás, en la orbita de la misma. Es por ello, que resulta de una importancia mayúscula el hecho de que la vivienda se halle ubicada en un lugar en donde la persona se halle inmersa (o por b menos en un contacto razonable) con el entorno socio-cultural al que se encuentra acostumbrado, y que posee los elementos comunes a su identidad. También, sobre la base de lo expuesto en este punto, no debe perderse de vista que la constitución de la vivienda, en cuanto a sus materiales y distribución, deben expresar la idiosincrasia y modo de vida de la colectividad a la cual pertenece el sujeto que hará uso de ella²¹.

5.- Aporte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos:

De los requisitos expuestos ut-supra, se puede deducir que la vivienda adecuada y digna es el lugar donde el ser humano desarrolla su vida de manera apropiada. Definición que se encuentra en armonía con la Observación General n° 4 de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en donde se

²⁰Ibid ídem

²¹Ibid ídem

expresa que vivienda digna es aquella donde los ciudadanos o las familias pueden vivir con seguridad, paz y dignidad. En este punto se vislumbra la evolución de la legislación plasmada en el Código Civil y Comercial, que a diferencia del enfoque individualista y liberal del Código de Vélez Sarsfield, recepta diversas normativas y principios que abogan por la protección de los D. D. H. H.²²

El término “adecuada”, haría referencia a la aptitud de la vivienda para satisfacer las diversas necesidades de la personas, así como para garantizar el pleno goce los derechos que derivan del derecho a la vivienda propiamente dicho.

²²Observatorio DESC. (s.f). Derecho a una vivienda adecuada. <http://observatoridesc.org/es/derecho-una-vivienda-adecuada>. Fecha de consulta: 25 de marzo de 2017.

Capítulo II

“Antecedentes Históricos”

Sumario: 1.- Constitución Nacional de 1853 2.- Nacimiento de los Derechos Sociales en la Argentina 3.- Retorno a la Constitución decimonónica 4.- Reforma Constitucional de 1957 e incorporación del art. 14 bis 5.- Reforma Constitucional de 1994 6.- Vínculo del Art. 14 bis en su parte pertinente con los Tratados Internacionales de D. D. H. H.

1.- Constitución Nacional de 1853:

Luego de años de lucha por la disputa del poder sobre la Argentina, en el año 1853 se sanciona la Constitución Nacional. La misma adopta en su art. 1º, la forma de gobierno representativa, republicana y federal; consagrando la división de poderes²³. Posee un carácter individualista y liberal, ya que brinda prioridad a la tutela de derechos tales como la libertad (en particular, la de prensa), la propiedad, el comercio, la seguridad personal, la libertad de cultos (con el objeto de fomentar la inmigración)²⁴.

2.- Nacimiento de los Derechos Sociales en la Argentina:

A partir de mediados del siglo XX comienzan a gestarse en la República Argentina las primeras manifestaciones de derechos sociales y laborales, hallándose su origen en los reclamos efectuados por las clases trabajadoras. Además, debe tomarse en cuenta la influencia ejercida por facciones anarquistas y socialistas, así como la proveniente de la doctrina social de la Iglesia Católica, los cuales fueron factores determinantes. Finalmente, los derechos sociales fueron plasmados en las legislaciones provinciales, para luego ser incorporadas formalmente a la C. N. en el año 1949²⁵.

²³ Art. 1º C. N.

²⁴ Etchichury HJ. (2013). “Un techo razonable: El derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina”. Estudios constitucionales. Vol. 11. Nº 2. Santiago.
<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art20.pdf>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

²⁵ Ibid ídem.

3.- Retorno a la Constitución decimonónica:

En el año 1955, un golpe de Estado derroca al gobierno del Gral. Juan Domingo Perón, declarando la ilegalidad del partido peronista. Ello trae aparejada la anulación por decreto de todas las reformas de carácter social que se habían reconocido a través de la Constitución de 1949, y además, el restablecimiento de la Constitución liberal de 1953.

A pesar de la reinstalación de la primera Carta Magna, en el año 1957 el gobierno de facto convoca a una reforma constitucional orientada a introducir ciertas reformas sociales, con el objeto de aportar una cuota de legitimidad a las nuevas autoridades²⁶.

4.- Reforma Constitucional de 1957 e incorporación del art. 14

bis:

La reforma de 1957 incorpora el art. 14 bis a la Constitución Nacional, dicho artículo garantiza derechos laborales a los trabajadores considerados individualmente, así como a los gremios, en su faz colectiva. También, tutela expresamente los beneficios de la seguridad social.

²⁶ Ibid ídem.

5.- Reforma Constitucional de 1994:

En el año 1994, con la democracia en plena vigencia, se lleva adelante una nueva reforma constitucional. Entre sus diversos cambios, se debe destacar la incorporación de tratados internacionales de D. D. H. H., a los cuales se les otorgó jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22). Aunque también adicionó al texto la incorporación de la protección de los derechos a un ambiente sano, así como los derechos de los consumidores y usuarios. Otro aspecto fundamental son el Habeas Corpus, Habeas Data, y Amparo.

6.- Vínculo del Art. 14 bis en su parte pertinente con los Tratados Internacionales de D. D. H. H.:

El art. 14bis debe ser estudiado en conjunto con diversos tratados internacionales, ya que solo así puede dimensionarse su verdadero alcance. Entre ellos, podemos destacar la Declaración Universal de Derechos Humanos (D. U. D. H.), la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (D. A. D. D. H.), la Convención de los Derechos del Niño (C. D. N.) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (P. D. E. S. C.). Resulta menester aclarar que este último no puede limitar en forma alguna los derechos tutelados por la C. N.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas es el ente encargado de interpretar las cláusulas del Pacto homónimo. El mecanismo que utiliza para tal fin son las Observaciones Generales.

Para lograr una interpretación acabada de los derechos sociales que protege la Constitución Nacional, es necesario integrarla con los tratados de D. D. H. H.

Así el derecho a la vivienda, será comprendido en su totalidad por el art. 14bis (“acceso a la vivienda digna”) de la Constitución Nacional; el art. 11 del PDESC (la vivienda como parte del derecho a un “nivel de vida adecuado”), el art. 25 de la DUDH (cuyo texto posee un contenido similar), y las OG 4 (de 1991) y 7 (de 1997) del Comité, las cuales aportan una interpretación complementaria.

Tanto los contratos de carácter laboral, así como las leyes mismas, no podrán vulnerar estos derechos, dado que estos últimos poseen carácter supremo (art. 31 C. N.). Y en caso de hacerlo, se podrá impugnar dichas leyes y contratos por la vía judicial. Con el objeto de subsanar tales acciones u omisiones lesivas, se puede recurrir a remedios como el Amparo (art. 43 C. N.).

El mecanismo con que cuentan los jueces para aplicar las soluciones correspondientes, es el control de constitucionalidad; el cual puede ser realizado por la totalidad de los magistrados, pero su aplicación se ve limitada únicamente a los casos en concreto²⁷.

²⁷Ibid ídem.

Capítulo III

“Aspectos legales”

Sumario: 1.- Constitución Nacional Argentina y tratados internacionales 2.- Código Civil y Comercial y tratados de D. D. H. H. como fuentes del Derecho 3.- La cuestión legal en la Provincia de Santa Fe 4.- La cuestión legal en la Provincia de Buenos Aires 5.- La vivienda familiar: Comparaciones entre el Anteproyecto del año 2012 y el Código Civil y Comercial 5.1.- Atribución preferencial en caso de muerte 5.2.- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite 6.- Régimen del bien de familia

1.- Constitución Nacional Argentina y Tratados Internacionales:

En nuestra República, el derecho a la vivienda digna se encuentra consagrado como un derecho social en el art. 14bis de la Constitución Nacional²⁸.

Debemos distinguir al derecho en cuestión, primero como un derecho de segunda generación, que conforme a las circunstancias de la época en que fue reconocido (mediados del Siglo XX), propende a garantizar la satisfacción de los derechos que tutelan las necesidades humanas primordiales, y, poniendo su acento en velar por los intereses de los sectores sociales más vulnerables. Pero es de suma importancia plantearnos una proyección más extensa sobre la cuestión, y relacionar a la protección de la vivienda digna con los derechos de tercera generación, porque no solo debe apuntar a subsanar las carencias de los más desfavorecidos, sino que debe ser concebido como un derecho que se le garantiza a cada persona, por el solo hecho de ser tal.

En lo que hace al marco legal, resulta de capital importancia tener en consideración a los tratados internacionales que tutelan el derecho a la vivienda digna (y lo hacen de manera expresa) están integrados al ordenamiento jurídico de la Argentina a través del art. 75 inc. 22 C. N., como ser: la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

²⁸ Art. 14bis C. N.

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.²⁹

Conforme se ha mencionado en el párrafo anterior, el derecho analizado, se encuentra andamiaje legal en el ya mencionado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Particularmente, el artículo 11 de este pacto establece: “el derecho de toda persona 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”³⁰. Así, los gobiernos locales signatarios del pacto deben desarrollar políticas que garanticen este derecho, priorizando la atención a los grupos más vulnerables.³¹

Se observa claramente que la protección que el pacto reconoce está orientada a aspectos múltiples de la vida del ser humano, y no solo a satisfacer la mera necesidad de refugio. Poniendo énfasis en una marcada tendencia hacia la progresividad en la tutela de los derechos, y no solo a un llano reconocimiento de los mismos.

²⁹ Art. 75 inc. 22 C. N.

³⁰ Art. 11 P. I. D. E. S. C.

³¹ Observatorio DESC. (s.f). Derecho a una vivienda adecuada. <http://observatoridesc.org/es/derecho-una-vivienda-adecuada>. Fecha de consulta: 25 de marzo de 2017.

2.- Código Civil y Comercial y Tratados de D. D. H. H. como

fFuente del Derecho:

El Código Civil y Comercial, en su art. 1º, hace una referencia directa a los Tratados de D. D. H. H. (“Fuentes y aplicación. Los casos que este Código rige deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en los que la República sea parte. A tal efecto, se tendrá en cuenta la finalidad de la norma. Los usos, prácticas y costumbres son vinculantes cuando las leyes o los interesados se refieren a ellos o en situaciones no regladas legalmente, siempre que no sean contrarios a derecho”).³²

3.- La cuestión legal en la Provincia de Santa Fe:

Cabe destacar, que la Constitución de la Provincia de Santa Fe, en su art. 21 establece: “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”.³³

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 integradora, inclusiva y participativa.

³² Art. 1º C. C. C.

³³ Art. 21 C. P. S. F.

En la misma provincia, la ley N° 6.690 creala Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo como persona jurídica pública autárquica. Cuyos fines son: el control de la aplicación de las leyes en materia de vivienda; lograr el bienestar a través del urbanismo y la vivienda (mejorando sus condiciones técnicas, económicas, higiénicas, de seguridad y sociales); realizar planes de construcción de viviendas; habilitar suelos para la instalación de centros poblados; propender al planeamiento orgánico de ciudades y pueblos ya existentes en el territorio santafesino; poner a disposición de los particulares sistemas de financiación con el aval del Estado provincial; entre otros³⁴.

4.- La cuestión legal en la Provincia de Buenos Aires:

Por su parte, el Senado y la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires, legisla sobre el derecho a la vivienda a través de la ley 14.449. El art. 1º reza: “Objeto. La presente Ley tiene por objeto la promoción del derecho a la vivienda y a un hábitat digno y sustentable [...]”. Lo que aquí posee capital importancia, no es solo el reconocimiento del derecho a acceder a la vivienda, sino que esta debe poseer los caracteres de ser digna y sustentable, lo cual pone énfasis en la valorización que se le da al sujeto que goza de la misma como sujeto de derecho. También debe prestarse atención a sus finalidades, las cuales propenden al planeamiento de proyectos para atender la cuestión habitacional; tratar integralmente la demanda habitacional urbana; y

³⁴Art. 1º Ley 6.690 de la Provincia de Santa Fe

generar nuevos recursos que estén orientados a estos fines, reduciendo las expectativas especulativas respecto al valor del suelo.³⁵

5.- La vivienda familiar: Comparaciones entre el Anteproyecto del año 2012 y el Código Civil y Comercial:

Para realizar un análisis del anteproyecto en cuanto a la vivienda familiar, es de suma importante comenzar por destacar que el mismo no realizaba distinción alguna entre vivienda matrimonial o extramatrimonial, en lo que a su protección se refiere.

En lo que a la disposición de la vivienda familiar concierne, es que uno de los cónyuges no puede disponer de la misma por voluntad propia, sino que se requerirá del asentimiento del otro cónyuge. Un aspecto curioso, pero no por ello menos importante, es que la reforma no solo abarca a la vivienda en sí misma, sino que incluye además los bienes muebles que se encuentran dentro de esta³⁶. Esta última idea encuentra sustento legal, por ejemplo, en el Art. 1320 del Código Civil de España, cuando reza: “Para disponer de los derechos de la vivienda habitual y los muebles de uso ordinario de la familia, aunque tales derechos pertenezcan a uno solo de los cónyuges, se requerirá el consentimiento de ambos, o, en su caso, autorización judicial”.³⁷

³⁵ Art. 1º Ley 14.449 de la Pcia. de Bs. As.

³⁶ Levy LM.; Bacigalupo de Girard M. (2012). La vivienda familiar y su protección en el anteproyecto de Código Civil. AbeledoPerrot S.A – Thomson Reuters.

³⁷ Art. 1320 del Código Civil de España.

En el mismo sentido se pronuncia nuestro Código Civil y Comercial (ya vigente en la actualidad), al disponer expresamente en su art. 456: “Actos que requieren asentimiento. Ninguno de los cónyuges puede, sin el asentimiento del otro, disponer de los derechos sobre la vivienda familiar, ni de los muebles indispensables de ésta, ni transportarlos fuera de ella. El que no ha dado su asentimiento puede demandar la nulidad del acto o la restitución de los muebles dentro del plazo de caducidad de seis meses de haberlo conocido, pero no más allá de seis meses de la extinción del régimen matrimonial. La vivienda familiar no puede ser ejecutada por deudas contraídas después de la celebración del matrimonio, excepto que lo hayan sido por ambos cónyuges conjuntamente o por uno de ellos con el asentimiento del otro”³⁸. Es importante detenernos a analizar el artículo en tres partes; la primera de ellas tiene que ver con el ya mencionado requisito de asentimiento para la disposición de la vivienda en sí misma y de los muebles que en ella se encuentran; la segunda, propone la vía para subsanar los actos que contraríen las disposiciones del principio del artículo; y la tercera, plantea un elemento de capital importancia, y es la protección de la vivienda frente a terceros, lo cual acentúa el carácter tuitivo del cuerpo legal.

Debemos observar que en el artículo analizado ut-supra no se observa el requisito de la existencia de hijos menores o incapaces, para poder gozar de la protección de la vivienda.

³⁸ Art. 456 C. C. C.

5.1.- Atribución preferencial en caso de muerte

Una de las innovaciones más destacables del Anteproyecto es la atribución preferencial de la propiedad de la vivienda al cónyuge supérstite en el caso de la partición de la herencia, o bien, la locación de dicha vivienda si es que esta le hubiese servido de habitación y residencia habitual al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge; corriendo la misma suerte los bienes muebles que se hallaren dentro de la misma.

Este instituto ha sido tomado del derecho francés, y actualmente se ve reflejado en Código Civil y Comercial. Mas es menester mencionar que, en caso de que la vivienda atribuida supere la porción hereditaria que le corresponde al cónyuge supérstite, este deberá compensar la diferencia en dinero a sus coherederos.³⁹

5.2.- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.

Este derecho, presente en el art. 3573 Código Civil de Vélez Sarsfield, mantiene hoy su vigencia gracias al Anteproyecto; pero no sin algunas modificaciones de suma importancia. La primera de ellas consiste en que este beneficio operará ahora de pleno derecho, mas para ello será necesario que el inmueble no se encuentre en condominio.⁴⁰

³⁹ Art. 499 C. C. C.

⁴⁰ Levy LM.; Bacigalupo de Girard M. (2012). La vivienda familiar y su protección en el anteproyecto de Código Civil. Abeledo Perrot S.A – Thomson Reuters.

En la actualidad, el Código Civil y Comercial establece que el Derecho Real de habitación de cónyuge superviviente no podrá oponerse a los acreedores del causante (lo cual representa una desventaja para este, y hasta una brecha que otorgaría paso potenciales actos que vulneren tal derecho); pero como virtudes, y en redacción muy similar al artículo citado en el párrafo anterior, será vitalicio y gratuito sobre el inmueble que fuere propiedad del causante. Los únicos requisitos que impone el cuerpo legal en cuestión, son que dicho inmueble hubiere constituido el hogar conyugal, y que no se encuentre en condominio con otras personas al momento de la sucesión⁴¹.

6.- Régimen del bien de familia

Actualmente, las particularidades que rigen este instituto se encuentran reguladas en el art. 244 Código Civil y comercial, cuando, en lo que a la afectación del bien se refiere, enuncia: "Puede afectarse al régimen previsto en este Capítulo, un inmueble destinado a vivienda, por su totalidad o hasta una parte de su valor. Esta protección no excluye la concedida por otras disposiciones legales. La afectación se inscribe en el registro de la propiedad inmueble según las formas previstas en las reglas locales, y la prioridad temporal se rige por las normas contenidas en la ley nacional del registro inmobiliario. No puede afectarse más de un inmueble. Si alguien resulta ser propietario único de dos o más inmuebles afectados, debe optar por la subsistencia de uno solo en ese carácter dentro del plazo que fije la autoridad de aplicación, bajo apercibimiento de considerarse afectado el constituido en primer término".⁴²

⁴¹ Art. 2383 C. C. C.

⁴² Art. 244 C. C. C.

Tradicionalmente, regulado por la ley N° 14.394, pero el artículo citado precedentemente establece una serie de importantes modificaciones, a saber (entre otras):

- a) Se permite la constitución de bien de familia a una persona que no es responsable de una, con lo cual, se propone una novedosa tutela a favor de personas que optan por desarrollar su vida en solitario. Por otra parte, es menester mencionar que los condóminos pueden constituir bien de familia, incluso si no son cónyuges o parientes.
- b) En los juicios de divorcio o en aquellos en que se estén resolviendo cuestiones de competencia, el magistrado podrá determinar que un bien se afectado al régimen que estamos abordando, siempre y cuando existan beneficiarios que padezcan algún tipo de incapacidad, o bien, que su capacidad se halle restringida. La declaración del bien respecto a la afectación se realiza a pedido de parte.
- c) El conviviente ahora podrá ser beneficiario de este régimen.
- d) Se regula expresamente la subrogación real, la cual permite mantener la afectación de una vivienda al régimen del bien de familia, y a su vez, adquirir otra. Además permite hacer extensiva esta protección a las indemnizaciones que encuentren su causa en el seguro o en la expropiación.

e) En el caso de quiebra, el activo liquidado corresponderá a los acreedores de fecha anterior a la afectación del inmueble; en tanto que el remanente corresponderá al propietario.⁴³

⁴³Peralta Mariscal LL. (2014). Capítulo 3: Vivienda. En: Medina G; Rivera JC. Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial La Ley.

Capítulo IV:

“Jurisprudencia”

Sumario: 1.- Introducción: Los derechos sociales en la Constitución Argentina 2.- Los derechos sociales en la práctica y en la jurisprudencia 3.- Jurisprudencia 3.1- Control efectuado por la justicia respecto de la garantía mínima e indispensable del derecho a la vivienda digna que el Estado debe otorgar a los sectores socio-económicos más vulnerables. Opinión mayoritaria del tribunal 4.- La cuestión de la operatividad derivada 5.- Las obligaciones de hacer y su relación con la operatividad derivada 6.- Impacto recíproco y/o simultáneo de los Derechos 6.1.- Recursos para solventar la satisfacción de los Derechos 7.- Control judicial de razonabilidad. ¿La razonabilidad como garantía de última ratio? 7.1.- Dificultades en torno al “núcleo mínimo” 7.2.- Garantía de la viabilidad biológica como propuesta realizada por la mayoría del tribunal para tutelar a la persona 8.- Argumentos esgrimidos por el voto mayoritario. Síntesis 9.- Decisión del Tribunal en el caso concreto 10.- La carencia de presupuesto suficiente como argumento estatal 11.- Postura de Petracchi respecto a la ausencia de un programa concreto para satisfacer los derechos sociales 11.1- Criterio del magistrado y eje central de su pensamiento 11.2.- Condicionamiento de los derechos a la solvencia patrimonial 11.3.- Deber del Estado de acreditar su carencia de fondos 12.- Voto de la Dra. Carmen Argibay. Pronunciamiento a favor de la tutela a quienes padecen discapacidad 13.- Contraposición de posturas en la resolución del caso 14.- Decisión final de la Corte en el caso Q. C.

1.- Introducción: Los derechos sociales en la Constitución

Argentina:

El derecho a la vivienda digna parte, como concepto primigenio, de la base del art. 14bis de la C. N. (“acceso a la vivienda digna”) y el Art. 11 del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales; entre otros instrumentos que consagran y/o reconocen dicho derecho.

Tal derecho, al poseer la calidad de constitucional, goza del carácter supremo que la Carta Magna le otorga. Razón por la cual, no pueden ser cuestionados por leyes y/o contratos, los cuales tienen un carácter jerárquicamente inferior. Mas si se presentara una contradicción entre tales derechos, será viable la impugnación de los inferiores, incluso a través de la vía judicial; por ejemplo, a través de la acción de amparo (art. 43. C.N.)⁴⁴.

2.- Los derechos sociales en la práctica y en la jurisprudencia:

La doctrina mayoritaria ha sostenido que se trata de derechos “programáticos”, debido a que no pueden ser exigidos judicialmente sin una reglamentación previa por

⁴⁴Etchichury HJ. (2013). “Un techo razonable: El derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina”. Estudios constitucionales. Vol. 11. N° 2. Santiago.
<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art20.pdf>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

parte del Congreso Nacional o del Poder Ejecutivo Nacional, o bien, que es necesaria otra ley para que puedan entrar en vigencia.

Aunque cabe destacar que, el paso de las décadas ha evidenciado la falta de dictado de las normas necesarias para que los derechos consagrados en el art. 14 bis C. N. puedan cobrar efectividad.

Actualmente, el derecho a la vivienda continúa generando opiniones dispares entre los catedráticos. Por ejemplo, la Dra. Gelli sostiene que el “acceso a una vivienda digna” en el art. 14 bis C.N. debe entenderse como generador solamente de una obligación estatal de diseñar políticas públicas para facilitar el accesos a una vivienda digna”. En el mismo sentido se pronuncian los Dres. Sagüés y Fayt. Por su parte, Ekmekdjian realiza su propia interpretación de la norma: “El derecho del acceso a la vivienda digna tiene como contrapartida la obligación del Estado de procurar a todos los núcleos un lugar donde desenvolver decorosamente la vida familiar”⁴⁵.

3.- Jurisprudencia:

La Corte argentina, en su célebre fallo “Q. C.”⁴⁶, analizó y resolvió de manera novedosa y progresiva la delicada cuestión de la vulnerabilidad social, que cotidianamente impide a determinados sectores sociales el acceso a la vivienda:

⁴⁵ Ibid ídem

⁴⁶Q. C ., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. (24 de abril de 2012). <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--gobierno-ciudad-buenos-aires-amparo-fa12000045-2012-04-24/123456789-540-0002-1ots-eupmocsollaf>. Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2016.

1) Hechos y trámite: Silvia, una mujer boliviana de 36 años, reside en la Argentina desde el año 2000. Se halla en situación de calle en la ciudad de Buenos Aires junto a su hijo, el cual padece una encefalopatía congénita no evolutiva, la cual le ha provocado una serie de múltiples discapacidades.

Durante un determinado período de tiempo, Silvia fue incluida en un programa de subsidios, pero retornó a su situación de calle al concluir el período durante el cual era beneficiaria de dicha cobertura.

Silvia inicia un amparo por sus derechos, con el patrocinio de la Defensoría General de la Ciudad, solicitando “una solución que nos permita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose nuestra integridad familiar”, y la concesión de una medida cautelar. Obteniendo una resolución favorable en la primera instancia, la cual luego fue confirmada por la Cámara ante la apelación interpuesta por el Gobierno local. Luego el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad revoca dichas sentencias; señalando que las autoridades demandadas cumplen sus obligaciones al mantener una red de albergues y paradores y al establecer programas de subsidios.

Contra la mencionada resolución, Silvia Q. C. interpone un recurso, el cual le posibilita el planteo de su reclamo ante la C. S. J. N. Y luego de realizados los trámites pertinentes, el tribunal nacional dicta sentencia, resolviendo que las autoridades de la Ciudad no han cumplido con los deberes a su cargo y emite ordenes destinadas a

remediar la situación de desprotección y vulnerabilidad por la que atraviesan Silvia y su hijo⁴⁷.

3.1- Control efectuado por la justicia respecto de la garantía mínima e indispensable del derecho a la vivienda digna que el Estado debe otorgar a los sectores socio-económicos más vulnerables. Opinión mayoritaria del tribunal:

Los votos mayoritarios, los cuales fueron emitidos por los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni; encuadran el derecho a la vivienda, incluyendo la frase pertinente del art. 14bis C. N., el art. 25 de la D. U. D. H., el art. 11 del P. D. E. S. C., los arts. 23 y 27 de la Convención de los Derechos del Niño (C. D. N.), y el art. 11 de la D. A .D. H. En referencia al caso, se destaca el inc. 23 del art. 75, que define a las personas con discapacidad y a los niños (entre otros) como sujetos beneficiarios de acciones positivas. Añade dos tratados internacionales de aplicación, aprobados por el Congreso: la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (aprobada por la Ley N° 26.378, en 2008) y la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por Ley N° 25.280, en 2000). Estos tratados no tienen jerarquía constitucional. Luego ingresa a la legislación local, repasando el art. 31 de la Constitución de la Ciudad, referido al derecho a la vivienda, y las pertinentes leyes inferiores.

⁴⁷Etchichury HJ. (2013). “Un techo razonable: El derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina”. Estudios constitucionales. Vol. 11. N° 2. Santiago.
<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art20.pdf>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

El 14 de diciembre de 2011, el Comité encargado de controlar la vigencia del P. D. E. S. C. emitió sus Observaciones Finales sobre la Argentina; recordando así las obligaciones del Estado en materia de vivienda, y evaluando el grado de cumplimiento respecto de los derechos contenidos en el Pacto. En el párrafo 21, de sus Observaciones, el Comité:

- a) “reitera su preocupación por el persistente déficit de vivienda en el Estado parte”, expresado en el “desfase entre las necesidades de grandes sectores de la sociedad y la oferta de alojamiento adecuado y asequible”;
- b) critica la “inexistencia de datos analíticos oficiales fiables a este respecto”;
- c) subraya que “la especulación contra la tierra, la propiedad inmobiliaria y la construcción” crea “dificultades de acceso a la vivienda para la población de ingresos medios y bajos”;
- d) insiste en expresar “su preocupación por los desalojos forzados de personas y grupos marginados y desfavorecidos, en contravención de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto, situación que afecta en particular a los migrantes y a los pueblos indígenas (art. 11, párr. 1 P.I.D.E.S.C.)”.

Como consecuencia de ello, el Comité insta al Estado argentino a “garantizar a todos el acceso a una vivienda adecuada y asequible, con seguridad jurídica de la tenencia”, a “luchar contra la especulación en los mercados inmobiliario, de la tierra y

de la construcción”, y a tomar medidas para asegurar que las personas desalojadas accedan a un alojamiento alternativo o una indemnización justa y equitativa, según la O. G. 7 (1997) del mismo Comité. No obstante, la sentencia de la Corte no refleja ni discute el contenido de este pronunciamiento, directamente aplicable al caso por integrar las “condiciones de vigencia” del Pacto.

En conclusión, la mayoría de la Corte ha sostenido que este marco reconoce “el derecho de acceso a una vivienda digna” y “el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo”⁴⁸.

4.- La cuestión de la operatividad derivada:

El voto mayoritario establece que ese derecho y ese deber “no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad” (considerando 10).

Sin embargo, en su considerando N° 11, inmediatamente hace una nueva distinción entre “operatividad derivada” y “operatividad directa”. Las normas sobre derecho a la vivienda bajo examen tienen operatividad “derivada”, la cual (como se ha mencionado) “requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación”.

⁴⁸Ibid ídem.

Ante esta postura, nos corresponde preguntarnos cual es la diferencia específica entre “operatividad derivada” y el ya conocido concepto de “programaticidad”.

Es importante mencionar que la postura adoptada en el fallo en un primer momento aparenta un avance, debido a que fija de manera expresa la operatividad. Sin embargo, le asigna a dicha operatividad el carácter de “derivada”, lo cual le resta impulso. Por otra parte, se debe considerar que: tanto la programaticidad como la operatividad derivada, excluyen la posibilidad de peticionar judicialmente. En otras palabras, dado que el Congreso no posee intervención en dicha cuestión, no sería posible denunciar una eventual inconstitucionalidad por omisión. Bajo esta óptica, solo la “operatividad directa” admite que se pueda reclamar judicialmente la satisfacción de un derecho⁴⁹.

5.- Las obligaciones de hacer y su relación con la operatividad

derivada:

Debemos tener en cuenta que la denominada operatividad “derivada” procede en aquellos casos donde haya obligaciones de hacer por parte del Estado. Y en este punto el tema merece una observación, y es que la tutela del Estado con respecto a los derechos, abarca los aspectos activo y omisivo. Ya que las omisiones, indefectiblemente traen aparejadas determinadas acciones por parte del Estado, y viceversa. Por ejemplo: La omisión de construir nuevas viviendas para los sectores económicamente más vulnerables puede coexistir con la acción de desalojar a

⁴⁹Ibid ídem.

inquilinos que se encuentren en mora y/o rematar una casa por deudas de carácter impositivo⁵⁰.

6.- Impacto recíproco y/o simultáneo de los Derechos:

Es necesario tener presente que los derechos de una persona siempre van a tener repercusión sobre los derechos de otra, o inclusive, sobre los de sí misma. Inclusive la libertad de pensamiento, que tiene como nota característica la intimidad, tiene proyecciones hacia el resto del accionar humano y hacia el modo en que se disfruta de los otros derechos.

6.1.- Recursos para solventar la satisfacción de los Derechos:

A su vez, no hay demasiados derechos que puedan ser garantizados sin recursos; cuenta de ello da, por ejemplo, el reconocimiento del derecho de propiedad, y es que aunque presupone una tutela de carácter negativo, requiere de registros y mecanismos que estén dirigidos a su protección efectiva.

También hay que tener en consideración que no hay derechos con nula incidencia social; tal es el caso, por ejemplo, del derecho de propiedad de un ahorrista durante una crisis bancaria general, ya que una orden emitida por el Poder Judicial que

⁵⁰Ibid ídem.

haga lugar al reclamo de un solo titular de cuenta repercute inmediatamente en el resto⁵¹.

7.- Control judicial de razonabilidad. ¿La razonabilidad como garantía de última ratio?:

La mayoría de la Corte explica la noción de razonabilidad como “una garantía mínima del derecho fundamental”. Tal mínimo opera como límite a la discrecionalidad de las autoridades responsables de confeccionar la reglamentación de los derechos. Sin embargo, el texto constitucional y los tratados de igual jerarquía no contienen fundamentos para considerar a los derechos como “mínimos”. En todo caso, la Observación General N° 3 (1990) del Comité sostiene que el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a cumplir, al menos, con un núcleo mínimo, según el art. 2.1 del mismo. Pero la protección de los derechos no se agota únicamente con esta tutela, ya que los Estados deberán garantizar la progresividad de tales derechos, la cual se encuentra fijada en el art. 2.1 del P. D. E. S. C. según el cual cada Estado “se compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”⁵².

⁵¹Ibid ídem.

⁵²Ibid ídem.

7.1.- Dificultades en torno al “núcleo mínimo”:

Sobre la base de lo expuesto, se denota que el Comité introdujo el concepto de un núcleo mínimo entendiendo que si el Pacto no obligara a cumplimentar dicho mínimo, no tendría razón de existir. Posteriormente, por medio de sus O. G. ha intentado fijar ese nivel conforme a los distintos derechos, así: La educación en la O. G. N° 13 (1999), punto 57; la salud en la O. G. N° 14 (2000), puntos 11, 12, y 43.

Hay que tener en cuenta que más allá de las posiciones contrapuestas en lo que al consenso sobre el mínimo se refiere, éste podría ser el punto de partida para fundamentar el incumplimiento de los derechos sociales por parte del Estado.

Por último, existe otro argumento más para dar por descartado el concepto de núcleo mínimo como eje central del análisis sobre la tutela de los derechos y su efectivo cumplimiento. La Constitución Nacional Argentina no receptó este concepto al incorporar los derechos (sociales, civiles y políticos). Esto se debe a que el enfoque del núcleo mínimo no encuentra andamiaje textual en nuestra Carta Magna. Sino que, por el contrario, el lenguaje utilizado en la redacción se encuentra orientado a la plena vigencia de los derechos, condicionada por la previa reglamentación de su ejercicio. Mas es nuestro deber dejar en claro que la progresividad y la cuestión de la disponibilidad de recursos sí se hallan incluidas (por medio de la incorporación del P. D. E. S. C.). Corresponde guiar la interpretación hacia la mayor extensión posible, tomando como punto de partida la progresividad en función de los recursos disponibles. De todo lo mencionado, podemos deducir que el vulnerar los derechos no encuentra su

punto de inflexión en la idea de un mínimo, sino en la falta de cumplimiento de las pautas expuestas en el presente párrafo⁵³.

7.2.- Garantía de la viabilidad biológica como propuesta realizada por la mayoría del tribunal para tutelar a la persona:

Merece la pena detenerse a reflexionar que el voto mayoritario aparenta concebir los derechos sociales como versiones más complejas de los derechos fundamentales como la vida y la salud, es decir, que los considera como meras proyecciones de derechos que tutelan la integridad a nivel biológico. Dicho enfoque restringe la visión propuesta por un Pacto que apunta a reconocer derechos de un contenido mucho más profundo, ya que su fin último es garantizar la autonomía de la persona en un plano que trasciende el mero mantenimiento de las funciones vitales.

8.- Argumentos esgrimidos por el voto mayoritario. Síntesis:

- a) Los derechos constitucionales poseen carácter de operativos.
- b) El Estado muchas veces tiene la obligación de invertir recursos en cumplimentar obligaciones de hacer, lo cual repercute en otros derechos. En dichas ocasiones, la operatividad posee el carácter de “derivada”, ya que los derechos solo podrán efectivizarse a través de reglamentaciones legislativas y ejecutivas; es decir, que

⁵³Ibid ídem.

ante un eventual incumplimiento del Estado, al asegurar su efectiva implementación, no es posible su exigencia judicial de forma directa.

c) El control de razonabilidad solo podrá efectuarse una vez que se hayan dictado las reglamentaciones pertinentes.

d) La razonabilidad solo será tal cuando se asegura un mínimo de derechos a los grupos sociales económicamente menos favorecidos y/o vulnerables. Por el contrario, no habrá razonabilidad cuando la falta de garantía de tales derechos puede derivar en un peligro para la existencia misma de la persona.

Como resultado, se observa que los derechos sociales quedan sujetos al arbitrio del Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo, los cuales cuentan con la potestad de abstenerse de ponerlos en vigor, siempre y cuando no lleguen al extremo de no garantizar su goce a niveles elementales. Y es en tal caso, cuando los sectores socialmente vulnerables pueden petitionar a la justicia que estos sean protegidos. Aquí nuevamente, resalta la concepción “extrema” de los derechos, los cuales no serían reconocidos si no fuere en casos de urgente necesidad de ser satisfechos⁵⁴.

⁵⁴Ibid ídem.

9.- Decisión del Tribunal en el caso concreto.

Una vez delineado el contenido del derecho a la vivienda, el Tribunal se encuentra en condiciones de aplicarlo al caso concreto. En el presente fallo, los eventuales beneficiarios de dicho derecho son una mujer y su hijo discapacitado. Dicha situación, debido a su extrema urgencia, habilita la intervención de la justicia, la cual declara que el programa de subsidios que ofrece la Ciudad para casos con estas particularidades no es suficiente para subsanarlos; también cabe destacar que a Silvia Q. C. no se le ha garantizado la posibilidad de acceder a un trabajo que le provea una ingresos suficientes para solventar la satisfacción de su derecho a la vivienda. Además, hay que remarcar que la Ciudad no cuenta con un plan de contingencia para afrontar una problemática social como la que padecen las personas en situación de calle.

Se puede remarcar nuevamente que el voto mayoritario se encuentra orientado únicamente a garantizar los derechos sociales solo en casos de extrema necesidad.

En numerosas ocasiones, esta tendencia a limitar los derechos encuentra fundamento en la carencia de recursos; lo cual deriva en priorizar a quienes no cuentan con medios para poder satisfacer sus necesidades por sí mismos.

Según expone Etchichury “Siguiendo esta línea, por ejemplo, no corresponde abrir las puertas del hospital estatal gratuito a quien disponga de dinero suficiente para

contratar el mismo servicio en el ámbito privado. Resulta fácil imaginar como se aplica esta línea de pensamiento al caso de la vivienda”⁵⁵.

Desde esta óptica, lo que se busca es reducir costos y optimizar recursos, en lugar de garantizar a la sociedad toda el pleno goce de sus derechos.

Además, hay que destacar que bajo este punto de vista existe otro obstáculo, el cual consiste en el hecho de focalizar las políticas que aseguran derechos sociales solo a determinados grupos sociales, lo que indefectiblemente implica vulnerar el principio de progresividad consagrado por el P. D. E. S. C.

El aspecto clave de la cuestión es que los derechos sociales no establecen una modalidad de acceso subsidiario a los mismos. Es decir, que la función del mercado es brindar diversas alternativas de satisfacción de las necesidades tuteladas por los derechos sociales, pero de ninguna manera se subordina la garantía de esos derechos al poder adquisitivo de las personas. El paradigma de los D. D. H. H. se encuentra orientado a combatir la concepción meramente comercial de los bienes y servicios que sirven a la satisfacción de los derechos más elementales de la persona humana.

⁵⁵Ibid ídem.

10.- La carencia de presupuesto suficiente como argumento estatal.

En el considerando 14 del fallo se da uno de sus aspectos más relevantes, ya que aquí la mayoría de la Corte rechaza el argumento esgrimido por el Estado, que sostenía que la falta de recursos lo debía eximir del cumplimiento de sus obligaciones. Se debe resaltar que dicho argumento solo encontraría fundamento si el Estado hubiere realizado un análisis exhaustivo de su presupuesto, con el objeto de tutelar los derechos sociales de la forma más eficaz a su alcance, y optimizando la mayor cantidad de recursos posibles⁵⁶.

11.- Postura de Petracchi respecto a la ausencia de un programa concreto para satisfacer los derechos sociales.

Petracchi reconoce la existencia de derecho a la vivienda, y sostiene el deber estatal reglamentarlo. Según el art. 28 de la C. N. la reglamentación debe ser razonable, esto es “adecuad[a] para alcanzar, a partir de la realidad [...], finalidad”⁵⁷ contenida en la Constitución. Esta cuestión merece un análisis minucioso de las circunstancias económico-sociales.

⁵⁶Ibid ídem.

⁵⁷ Art. 28 C. N.

11.1- Criterio del magistrado y eje central de su pensamiento:

Petracchi sostiene la tradicional doctrina de la Corte, la cual se inclina por la razonabilidad como proporcionalidad. Por ello, su voto se centra en la ausencia de programas estatales que se destinen a casos particulares de personas que padecen la indigencia. Y concluye en que no se ha implementado adecuadamente el derecho a la vivienda⁵⁸.

11.2.- Condicionamiento de los derechos a la solvencia patrimonial:

Es de capital importancia destacar que el Dr. Petracchi sostiene el deber de toda persona de, más allá de que se le garanticen los derechos, trabajar para poder procurar su satisfacción; si bien un derecho no puede condicionarse a tales requisitos.

El voto se fundamenta en que las contraprestaciones que la persona debe aportar para solventar el gasto que demande el aseguramiento de sus derechos “contribuyen a garantizar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales mediante el propio trabajo (art. 6, P. D. E. S. C.)”⁵⁹.

⁵⁸Etchichury HJ. (2013). “Un techo razonable: El derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina”. Estudios constitucionales. Vol. 11. N° 2. Santiago.
<http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art20.pdf>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.

⁵⁹Ibid ídem.

11.3.- Deber del Estado de acreditar su carencia de fondos:

En el presente fallo, y al igual que la mayoría de la Corte, Petracchi analiza la cuestión presupuestaria, estableciendo que el Estado no está obligado a hacer más que lo que le permite su capacidad económica.

No obstante, sostiene que “es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos”. Se trata de una particular observación, que se encuentra ausente en el voto de la mayoría.

12.- Voto de la Dra. Carmen Argibay. Pronunciamiento a favor de la tutela a quienes padecen discapacidad:

La Dra. Argibay sostiene la irrazonabilidad de otorgar a Silvia Q. C. y a su hijo el mismo trato que a quienes no padecen discapacidad alguna.

En su voto, la ministra no determina cual serían las prestaciones adecuadas que se le deben brindar los peticionantes. Etchichury analiza que existe la posibilidad de que la ministra considere que el Poder Judicial no detente la legitimidad suficiente para

dar solución a la cuestión que motiva al fallo, y que la misma debería ser resuelta por las autoridades políticas (en este caso, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires)⁶⁰.

El rasgo característico del voto de la Dra. Argibay es el énfasis puesto en la discapacidad que padece el niño, que le otorga un status de vulnerabilidad que debe ser contemplado de manera especial. Aquí, el centro de la discusión no está fijado en los derechos como tales, sino en la calidad del sujeto.

Un aspecto que resulta curioso, es que la madre del niño solo sería alcanzada por un trato especial, debido a su calidad de tal, y no como titular de sus propios derechos como persona. Lo cual abre el interrogante sobre que sucedería si en un determinado momento, y por la razón que fuere, dejare de cumplir con su rol de asistente permanente del niño discapacitado.

13.- Contraposición de posturas en la resolución del caso:

Corresponde analizar el voto mayoritario, y distinguir dos órdenes que este le da al Gobierno de la Ciudad:

a) La primera es proveer el servicio de salud tanto a Silvia Q. C. como a su hijo, así como la prestación de asistencia social, con el objeto de asesorarla para encontrar una solución a su problemática.

⁶⁰Ibid ídem.

b) La segunda consiste en garantizar a la mujer y su hijo un alojamiento que se adecue a la patología que este último padece, con posibilidad de incluirlos en un programa que les otorgue una solución con carácter permanente.

Nótese que la primera de dichas órdenes se encuentra orientada a impulsar a la persona a que busque por sí misma una solución a su problema, y que el Estado cumpla un rol de acompañante y garante de los derechos, mas sin encontrarse íntegramente obligado a prestar la solución. Aquí, merece la pena detenerse a reflexionar si este criterio puede ser aplicado a otros derechos.

Petracchi, en su voto, atribuye toda la responsabilidad de velar por el pleno goce de los derechos sociales al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, y no a Silvia Q. C.

Fundamenta su decisión en el urgente estado de necesidad que aqueja a la peticionante, el cual sirve de razón suficiente para que el Estado ponga en marcha los correspondientes mecanismos para proveerle una solución.

Argibay, por su parte, pone de manifiesto lo especial del caso en cuestión, debido a la situación de madre e hijo, mas no menciona ninguna obligación concreta que deban cumplimentar las autoridades del Estado⁶¹.

⁶¹Ibid ídem.

14.- Decisión final de la Corte en el caso Q. C.:

Es necesario destacar que la decisión de la Corte se inclinó favorablemente para la peticionante, aún en contra del Gobierno de la Ciudad.

También es menester detenernos a reflexionar que la esencia del pronunciamiento se orienta a reconocer vocación de efectividad a los derechos sociales, y que la carencia de recursos por parte del aparato estatal, no lo exime de sus obligaciones para con los derechos de las personas.

Pero más allá de todos los aspectos analizados ut supra, hay diversas aristas que deben ser precisadas:

1. El hecho de otorgar prioridad a la satisfacción de derechos en casos especiales, se traduce como una postergación indefinida para el resto de la sociedad.

Si bien el art. 75 inc. 23 de la C. N. prevé la protección específica y adicional de determinados grupos, no los coloca como sujetos que detentan un derecho “mejor” que el resto de las personas, ya que los derechos poseen carácter universal.

2. Negar el reclamo judicial de un derecho social por carecer de reglamentación sería una contradicción al art. 43 de la Constitución Nacional Argentina, debido a que el mismo habilita la vía de amparo (salvo que hubiere otra vía judicial más idónea) para reclamar el goce de los derechos.

3. La C. N. no contempla programaticidad ni la “operatividad derivada”.

4. La fijación de un núcleo mínimo de derechos, como indicó la mayoría de la Corte en su voto, implica considerar que este debe ser protegido en casos extremos, tales como cuando la vida de una persona corre peligro.

5. La potencial responsabilidad de una persona por la pérdida de sus derechos, según propone la mayoría del Tribunal.

6. La aceptación de un sistema que condicione el pleno goce de los derechos a determinadas prestaciones de carácter económico por parte de quien es titular de los mismos.

7. La prioridad en el disfrute de los derechos, cuyo génesis se halla en una característica de carácter personal, como lo es la discapacidad⁶².

⁶²Ibid ídem.

Capítulo V

“El derecho a la vivienda digna abordado desde la óptica internacional, tomando como parámetro el caso particular de un país testigo: Japón”.

Sumario: 1.- Constitución Nacional de Japón 2.- Sistema de planificación del uso de la tierra urbana en Japón 2.1.- Sistema de División de Área 2.2.- Revisión Flexible de la División de Área 3.- Zonas de Uso del Suelo 3.1.- Distrito especial de uso de la tierra 3.2.- Regulación de Zona y Construcción 3.3.- Restricciones en la forma del edificio en las zonas de uso del suelo 4.- Sistemas de Incentivos para Proyectos Excelentes 5.- Plan de Distrito 6.- Plan maestro para la planificación urbana 7.- Procedimiento de Aprobación de los Planes de la Ciudad 8.- Leyes relacionadas con las transacciones de bienes raíces en Japón 8.1.- Leyes relativas al uso de la tierra 8.2.- Leyes relativas a la construcción de edificios 8.3.- Leyes Reguladoras Inmobiliarias 8.3.1.- Ley de Negocios de Edificación de Lotes y Edificios 8.3.2.- Ley Gestión de Condominios 9.- Leyes y regulaciones relativas a la publicidad 10.- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios 10.1.- Leyes relativas a contratos de venta y de arrendamiento 10.2.- Ley de Contrato del Consumidor 11.- Leyes sobre Títulos y Derechos 11.1.- Código Civil (títulos y derechos) 11.2.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción 11.3.- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios 11.4.-

Ley de Facilitación de Reconstrucción de Condominios 12.- Leyes relativas al registro de bienes inmuebles 12.1.- Ley de Registro de Bienes Raíces 13.- Leyes relativas a la gestión de condominios 13.1.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción 13.2.- Ley de Promoción de la Gestión de Condominios 14.- Leyes relativas a los defectos de las propiedades de la vivienda 14.1.- Código Civil (garantía contra defectos) 14.2.- Ley de Garantía de Calidad de Vivienda 14.3.- Ley sobre Garantía de Defectos de Vivienda Especificada15.- Aportes desde el diseño y la arquitectura a las viviendas sociales.

1.- Constitución Nacional de Japón:

Para dar comienzo al presente capítulo, es menester comenzar por citar la Carta Magna de Japón, cuyo análisis nos brindará el andamiaje legal indispensable para analizar el derecho a la vivienda digna en dicho país, así como todas las cuestiones que le son relativas. Por ello, se colocará énfasis en los Arts. 25 y 29 de dicho cuerpo legal.

ARTÍCULO 25: “Todos los ciudadanos tendrán el derecho de mantener un nivel mínimo de vida saludable y cultural. En todos los órdenes de la vida humana, el Estado conducirá sus esfuerzos a la promoción y acrecentamiento del bienestar y la seguridad social y la salud pública”.⁶³

El mencionado artículo tutela expresamente a la persona en su bienestar y la seguridad social, lo cual denota una total afinidad con el art. 14 bis de la Constitución Nacional Argentina; debido a que ambos poseen una función tuitiva de las necesidades más primordiales de la persona humana por su simple calidad de tal.

ARTÍCULO 29: “El derecho de poseer o retener propiedades es inviolable. Los derechos de propiedad serán definidos por la ley en conformidad con el bienestar

⁶³Constitución de Japón. Art. 25. (s.f). http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf.
Fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.

público. La propiedad privada puede expropiarse con fines de utilidad pública, previa justa compensación”.⁶⁴

En este caso, el artículo pone énfasis en un derecho de primera generación (de carácter liberal) por excelencia: la propiedad privada. Y aunque el derecho a la vivienda digna encuadra, a nuestro criterio, de manera más acertada en los derechos de segunda generación (de carácter social), ha de observarse que la segunda oración del artículo formula una suerte de vínculo entre el derecho de la propiedad y el bienestar público, librando su reglamentación específica a la ley. Esto nos da la pauta de la postura protectora de la persona que adopta la Constitución Nacional de Japón al garantizar libertades y derechos en armoniosa simultaneidad.

2.- Sistema de planificación del uso de la tierra urbana en Japón

El sistema de planificación del uso de la tierra urbana está establecido para lograr un ambiente urbano agradable y crear paisajes urbanos con características significativas. El sistema proporciona un conjunto de reglas, tipos de uso de la tierra, incluyendo el uso residencial, comercial e industrial⁶⁵.

⁶⁴ Constitución de Japón Art. 29. (s.f). http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf. Fecha de consulta 2 de febrero de 2017.

⁶⁵ Japón. División de Urbanismo, Oficina de Desarrollo Urbano y Territorial, Ministerio de Tierras, Infraestructura y Transporte. Enero de 2003. Sistema de planificación del uso de la tierra urbana en Japón. URL: <http://www.mlit.go.jp/english/>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2017.

Se pueden observar diversas medidas para la planificación urbana, que cada gobierno local aplica a las respectivas áreas, en función de las circunstancias de cada una.

2.1.- Sistema de División de Área

Bajo el sistema de División de Área, un área de planificación urbana se clasifica en Área de Promoción de Urbanización y Área de Control de Urbanización para la inversión pública para el desarrollo infraestructura urbana, tales como caminos, parques y alcantarillado, puede ser para crear un área urbana de alta calidad. Para las tres áreas metropolitanas -Tokio, Osaka y Nagoya (...) se designará una nueva clasificación de la División de Área, mientras que en el caso de otras áreas, la decisión de introducir la División de Área se deja al gobierno de la Prefectura correspondiente⁶⁶.

2.2.- Revisión Flexible de la División de Área

En el caso de que un Área de Promoción de Urbanización no posea las condiciones adecuadas para la construcción de infraestructura, es posible que la misma termine siendo construida por debajo de los estándares de calidad correspondientes, lo cual puede deberse a falencias en la planificación, control y desarrollo de tales proyectos urbanísticos. A continuación, se realizará una enumeración de medidas destinadas a prever este tipo de situaciones:

⁶⁶Ibid ídem

- Revisión regular: Se lleva a cabo realizando cálculos acerca de la porción de área ocupadas por población y por industria; obteniendo los datos pertinentes a través de encuestas, y con la finalidad de prever la proporción óptima de ocupación de área por cada una de las mismas, de cara al futuro. Tales encuestas, se realizan con una periodicidad estimada de cinco años entre cada una, sirviendo sus datos para integrar los proyectos de planificación de las ciudades; las cuales serán informadas oportunamente a las autoridades tales como la del sector agrícola, con el objeto de coordinar la ejecución de dichos proyectos.

- Revisión Ocasional: Su realización se destina a un distrito específico, cuando haya una clara previsión en las perspectivas de desarrollo sistemático del mismo.

3.- Zonas de Uso del Suelo

Actualmente, son un total de doce las categorías de zonas de uso de la tierra, las cuales proporcionan un patrón para la zonificación del uso de la misma en cada tipo de área urbana. Éstas se pueden categorizar generalmente en usos residenciales, comerciales e industriales. Cada zona de uso del suelo tiene especificaciones relativas a los usos de los edificios que se pueden construir en la zona. Cada zona se asigna de acuerdo con una visión futura del patrón de uso de la tierra.

a) Categoría I: Exclusivamente residencial de baja altura. Esta zona está designada para la zona residencial de poca altura. Los edificios permitidos incluyen residencias, pequeñas tiendas u oficinas, y edificios de escuela primaria / secundaria.

b) Categoría II: Exclusivamente residencial de baja altura. Esta zona está diseñada principalmente para edificios residenciales de baja altura. Además, de los edificios de la escuela primaria / secundaria, se permiten ciertos tipos de edificios comerciales con una superficie de suelo de hasta 150 m².

c) Categoría I: Zona residencial con orientación media / alta. Esta zona está designada para edificios residenciales de mediano a alto. Además de los edificios de hospitales y universidades, se permiten ciertos tipos de edificios comerciales con una superficie útil de hasta 500 m².

d) Categoría II: Zona residencial con orientación media / alta. Esta zona está designada para edificios residenciales de mediano a alto. Además de edificios de hospitales y universidades, los edificios permitidos incluyen algunas tiendas y edificios de oficinas con un piso de hasta 1500m² para proporcionar comodidad a la comunidad local.

e) Categoría I: Zona residencial. Esta zona está designada para proteger el entorno residencial. Los edificios permitidos incluyen algunas tiendas y edificios de oficinas con un piso de hasta 3000m².

f) Categoría II: Zona residencial. Esta zona está designada para proteger principalmente el entorno residencial. Los edificios permitidos incluyen tiendas, oficinas y hoteles, así como edificios con karaoke.

g) Zona cuasi residencial: Esta zona está designada para permitir la introducción de instalaciones relacionadas con vehículos a lo largo de la carretera, protegiendo al mismo tiempo el entorno residencial, en armonía con dichas instalaciones.

h) Zona comercial de barrio: Esta zona se designa para proporcionar instalaciones de compras diarias para los residentes del barrio, además de los edificios residenciales y las tiendas. Cabe aclarar que en este tipo de zona se permiten pequeños edificios de fábricas.

i) Zona comercial: Bancos, cines, restaurantes y tiendas departamentales son construidos en esta zona. Las construcciones residenciales y pequeñas fábricas también son admitidas en la misma.

j) Zona cuasi industrial: Esta zona está principalmente ocupada por instalaciones industriales ligeras y servicios. Casi todos los tipos de fábricas están permitidas excepto aquellas que se consideran particularmente nocivas para el medio ambiente.

k) Zona industrial: Cualquier tipo de fábrica se puede construir en esta zona. Mientras que los edificios residenciales y tiendas se pueden construir; las escuelas, hospitales y hoteles, no se permiten.

l) Zona industrial exclusiva: Esta zona está designada para las fábricas. Mientras que todos los tipos de edificios de la fábrica se permiten, las residencias, escuelas, tiendas, hospitales y hoteles, no se pueden construir.⁶⁷

⁶⁷ Ibid ídem

3.1.- Distrito especial de uso de la tierra

Posee un carácter suplementario respecto de las regulaciones de uso de la tierra en la Zona de Uso del Suelo. Está designado dentro de una Zona de Uso del Suelo, pero con la particularidad de poseer finalidades específicas, como lograr un ambiente con óptimas condiciones de salubridad, o un uso más eficaz de la tierra. Las regulaciones bajo la Zona de Uso del Suelo se aplican uniformemente a nivel nacional. Sin embargo, en el Distrito de Uso Especial de Tierras, las regulaciones de la Zona de Uso de Tierras pueden ser modificadas por el reglamento municipal. Por lo cual, cada municipio podrá reforzar o flexibilizar las reglamentaciones de la Zona de Uso del Suelo, en función de las necesidades locales.

3.2.- Regulación de Zona y Construcción

Controla el volumen de los edificios, así como su altura, y el uso que de ellos se hace bajo las previsiones de la Ley de Estándares de Construcción. Estos reglamentos están diseñados para evitar una mezcla de edificios utilizados para diferentes propósitos en una zona, y para garantizar el entorno adecuado para el tipo específico de uso de la tierra.

3.3.- Restricciones en la forma del edificio en las zonas de uso del

suelo

Restricciones del plano inclinado: Las restricciones limitan las alturas del edificio en proporción a la distancia al otro lado de los límites de los caminos que enfrentan, o desde los límites del sitio adyacente. Garantiza un espacio adecuado para la iluminación y la ventilación entre edificios o en carreteras.

Estas restricciones de plano inclinado no se aplican a edificios que pueden asegurar niveles de iluminación y ventilación equivalentes o superiores a los de esta restricción.

Restricción de la relación suelo-superficie según la anchura de la carretera adyacente: La relación máxima suelo-superficie de una obra que tenga una carretera de menos de 12 m de ancho no excederá del valor obtenido multiplicando la anchura de la carretera en Metros para una determinada proporción (para las zonas residenciales de uso de la tierra, esta proporción es 0.4 *, para otras zonas, es 0.6 *).

Un factor de 0.6 para las zonas residenciales de uso de la tierra y 0.4 o 0.8 para otras Zonas de Uso del Suelo pueden ser adoptadas en aquellas zonas donde tales factores son designados por la autoridad del gobierno local con la aprobación del Consejo de Planificación de la Ciudad.

Restricciones de sombras: Estos limitan la altura de los edificios para asegurar suficiente luz solar en Zonas de Uso del Suelo, etc. Regulando así, el número mínimo de horas por día que las sombras de los sitios de construcción caen fuera del área se especifica por los estatutos de los gobiernos locales de acuerdo con la Ley de Estándares de Construcción.⁶⁸

4.- Sistemas de Incentivos para Proyectos Excelentes

La proporción total de suelo-área por la planificación de la ciudad es una regla fundamental. Está orientado a garantizar un equilibrio entre las infraestructuras urbanas y el nivel de desarrollo, y lograr un ambiente urbano agradable en una zona determinada. La flexibilización de las regulaciones relativas a la relación suelo-área puede ser imprudente, ya que puede causar problemas, como la congestión del tráfico, la degradación ambiental y los conflictos dentro de la comunidad.⁶⁹

Este sistema ha sido pensado con el objeto de erradicar el hacinamiento urbano y promover un uso adecuado de la tierra; por lo cual se favorecen los “proyectos excelentes”, que tienen como objetivo el desarrollo de infraestructuras públicas, viviendas y espacios abiertos. El hecho de que la administración pública y la ley le den el visto bueno a este tipo de emprendimientos, favorece notablemente la participación ciudadana, ya que impulsa a adaptar la creatividad de las ideas a las necesidades de la población.

⁶⁸ Ibid ídem.

⁶⁹ Ibid ídem.

5.- Plan de Distrito

De acuerdo con las circunstancias locales, los municipios establecen un Plan de Distrito. El Plan muestra no sólo la visión futura del mismo, sino que también provee las regulaciones (Plan de Mejora del Distrito) de uso y construcción. El Plan también muestra características individuales que reflejan las opiniones de la comunidad local.

Reglamento del Plan de Distrito:

- a) Ubicación de las instalaciones públicas (carreteras locales, pequeños parques, espacios abiertos, senderos, etc.).
- b) Control y reglamentación de la edificación (uso de la tierra, relación suelo-superficie, fondo del edificio desde los límites, diseño, proporción de espacio verde, etc.).
- c) Preservación de áreas verdes.⁷⁰

De esta manera, se atiende de forma simultánea a la distribución que se le va a otorgar a cada tipo de construcción, ya sean edificios públicos o particulares, así como los espacios verdes (que son de suma importancia en cualquier aglomeración urbana, ya que constituyen un medio para mantener la salubridad del ambiente).

⁷⁰ Ibid Ídem

Dichos planes pueden adoptar diversas formas y estar orientados al cumplimiento de objetivos de diversa índole, como ser la promoción de la reurbanización (aprovechando así el uso de los suelos en áreas a las que antes se les daba otro destino, como ser la industria); la instalación de grandes complejos comerciales o lugares de entretenimiento (como por ejemplo, cines); la ampliación de las zonas residenciales urbanas; la construcción de edificios y obras públicas con materiales durables y resistentes al fuego; la prevención del ruido en las proximidades de las calles principales; armonización de la expansión urbana junto con las zonas rurales (promoviendo un entorno que satisfaga la necesidad habitacional por un lado, y los requisitos de la agricultura por el otro).

6.- Plan maestro para la planificación urbana

El plan maestro es la visión que representa la dirección futura de la planificación urbana. Hay dos niveles de planes maestros legislados en la Ley de Urbanismo. Uno de ellos es el "Plan Maestro para el Área de Planificación de la Ciudad (políticas de mejoramiento, desarrollo y conservación de un Área de Planificación de la Ciudad)", preparado por el gobierno de la Prefectura, y el "Plan Maestro Municipal", producido por el municipio. Aunque estos planes no limitan directamente el uso de la tierra por los terratenientes individuales, proporcionan directrices para la planificación urbana para establecer restricciones concretas de uso de la tierra. Por lo tanto, un plan maestro es un requisito previo para la planificación de la ciudad. Por esta razón, es esencial que dichos planes reflejen plenamente las opiniones de los residentes locales y en su proceso de formulación y sea capaz de presentar una forma deseable de construir

una ciudad de una manera concreta y sencilla, basada en una perspectiva a largo plazo.⁷¹

7.- Procedimiento de Aprobación de los Planes de la Ciudad

Para la planificación de la ciudad, la participación voluntaria de los residentes locales es esencial. También es importante que el contenido del plan sea debidamente entendido por los mismos antes de su finalización, y que refleje sus opiniones. Por lo tanto, en el proceso de formular borradores de los planes de la ciudad, pueden celebrarse audiencias públicas cuando sea necesario. Además, los residentes son notificados, los planes se ponen a disposición de los ciudadanos para su revisión, y los residentes interesados pueden presentar por escrito sus opiniones sobre dichos planes, antes de la finalización.

La Ley de Urbanismo también establece el procedimiento para la aprobación de cada Plan de la Ciudad, el cual toma en consideración las propuestas de los propietarios de terrenos, organizaciones comunitarias, desarrolladores con un cierto grado de experiencia, etc.

Requisitos de la propuesta:

- 1) Área integral de 5000 m² o mayor (se puede bajar a 1000 m², por ordenanza).

⁷¹ Ibid ídem

2) Conformidad con los criterios legales relativos a la planificación urbana, incluyendo los del plan maestro pertinente.

3) El consentimiento de por lo menos dos tercios de los terratenientes que serán afectados.⁷²

Determinación de un gobierno local sobre la aceptación o rechazo del Plan de la Ciudad basado en las propuestas. En este caso, pueden darse dos alternativas:

La primera consiste en que el plan basado en las propuestas se juzga necesario; se procede a la celebración de una audiencia pública; la preparación del proyecto del plan para la ciudad; el anuncio público y la exhibición del proyecto, y presentación ante la opinión de los residentes interesados; para luego pasar a la deliberación del proyecto de plan en el consejo de urbanismo (se presentará un resumen de opiniones y propuesta); y finalmente, aprobación del plan de la ciudad⁷³.

La segunda alternativa se presenta cuando el plan basado en las propuestas es juzgado innecesario; en cuyo caso, se procede a la presentación de las propuestas al consejo de urbanismo con las opiniones adjuntas del gobierno local, con el fin de buscar consenso respecto al mismo; en cuyo caso, el plan municipal propuesto puede llegar a ser considerado necesario, o bien, rechazado; y en caso de darse este último, se procede a la notificación de los motivos de rechazo a los proponentes.

⁷² Ibid ídem

⁷³ Ibid ídem

(Procedimiento esencial para la aprobación de los planes de la ciudad en todos los casos)⁷⁴

8.- Leyes relacionadas con las transacciones de bienes raíces en Japón

El Código Civil de Japón hace que sea un principio tratar a las partes en una relación contractual de una manera justa y equitativa. Por otro lado, al comprar, vender o arrendar terrenos, edificios y otras propiedades reales, surgen diferencias en la capacidad de negociación y volumen de información, entre vendedores y consumidores. Para evitar que tales diferencias causen problemas, existen muchas leyes y regulaciones que rigen una variedad de escenas en transacciones de bienes raíces.

Las leyes de Japón y las regulaciones relativas a las transacciones de bienes raíces se clasifican y se resumen en los siguientes nueve elementos en términos de adquisición y arrendamiento de propiedades residenciales:

- Leyes relativas al uso del suelo: Ley de planificación urbana; Ley Nacional de Ordenación del Territorio.

- Leyes relativas a la construcción de edificios: Ley de Normas de Construcción (para edificios recién construidos o renovados); ley de Promoción de la Baja Carbonización de las Ciudades.

⁷⁴Ibid ídem

- Leyes que regulan las sociedades inmobiliarias: Ley de Gestión de Condominios.

- Leyes y reglamentos relativos a la publicidad

- Leyes relativas a los contratos, incluidos los contratos de venta y los contratos de arrendamiento: Código Civil; Ley de Arrendamiento de Tierras y Edificios; Ley del Contrato del Consumidor.

- Leyes relativas a títulos y derechos: Código Civil; Ley de Propiedad de Unidad de Condominio; Ley de arrendamiento de tierras y edificios; Ley de facilitación de la reconstrucción de condominios.

- Leyes relativas al registro de bienes inmuebles: Ley de Registro de Bienes Raíces.

- Leyes relativas a la gestión de condominios: Ley de Propiedad de Unidad de Condominio.

- Leyes relativas a defectos (fallos, etc.) de las propiedades de la vivienda: Código Civil, Ley de Garantía de la Calidad de la Vivienda; Ley sobre Garantía de Defectos de Vivienda Especificada.⁷⁵

⁷⁵Laws Related to Real Estate Transactions in Japan. (s.f.).
<http://www.mlit.go.jp/common/001050448.pdf>. Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2016.

8.1.- Leyes relativas al uso de la tierra

Hay una variedad de leyes relativas al uso de la tierra. A continuación se muestran las principales leyes que regulan su uso, así como de los proyectos de desarrollo y sus transacciones.

a) Ley de urbanismo (Ministerio de Tierras, Infraestructura, Transporte y Turismo). Ha designado áreas urbanísticas como áreas de promoción de urbanización y áreas de control de la misma, así como los propósitos de uso de la tierra en las áreas de promoción de urbanización, para prevenir que las ciudades se desarrollen de una manera desordenada y cada vez más difícil de vivir.

Para las áreas de promoción de la urbanización, hay regulaciones que afectan la construcción de edificios, tales como la proporción de cobertura del edificio, así como los propósitos del uso de la tierra.

b) Ley Nacional de Ordenación del Territorio (Ministerio de Tierras, Infraestructura, Transporte y Turismo). Es una ley destinada a lograr el uso integral y sistemático de la tierra nacional, con el fin de prevenir las transacciones especulativas de tierras, el desarrollo desorganizado u otras acciones inapropiadas.⁷⁶

⁷⁶Ibid ídem

8.2.- Leyes relativas a la construcción de edificios.

Una serie de restricciones son impuestas a la construcción de edificios por leyes y otras regulaciones para propósitos tales como asegurar que los edificios se construyan apropiadamente de acuerdo con la planificación de la ciudad, y garantizando la seguridad y otras actuaciones de los mismos.

a) Ley de Normas de Construcción (Ministerio de Tierra, Infraestructura, Transporte y Turismo). Es una ley destinada a garantizar la seguridad, la habitabilidad y otras prestaciones de los edificios estableciendo normas mínimas para la construcción de edificios.

Por ejemplo, la ley provee propósitos específicos de uso (residencias, instalaciones comerciales, plantas, etc.), altura del edificio, áreas de piso y otros detalles para cada "zonificación" establecida en la Ley de Urbanismo.

También prescribe normas para garantizar la seguridad de los edificios, normas sobre prevención de incendios y evacuación, entre otras cuestiones.

b) Ley de Promoción de la Popularización de la Vivienda de Larga Duración (Ministerio de Tierra, Infraestructura, Transporte y Turismo). Esta ley tiene por objeto suprimir la descarga de desechos de viviendas, y reducir las cargas ambientales

facilitando el uso a largo plazo de la vivienda, así como mitigar las cargas financieras de los residentes a través de una reducción de los costos asociados con la reconstrucción del edificio, así, se intenta garantizar una vida más digna.

Como criterio de acreditación para la vivienda de larga duración, la ley designa tales elementos de desempeño como contramedidas respecto al deterioro, resistencia a terremotos, facilidad de mantenimiento, versatilidad, ahorro de energía, ambiente de vida.

c) Ley de Promoción de la Baja Carbonización de las Ciudades (Ministerio de Tierra, Infraestructura, Transporte y Turismo; Ministerio de Medio Ambiente; y Ministerio de Economía, Comercio e Industria). Tiene por objeto promover la realización de ciudades con bajas emisiones de carbono y contribuir al desarrollo sano de las mismas, ya que son la fuente de una gran parte del dióxido de carbono (el cual se genera en asociación con actividades socioeconómicas, entre otras).

La ley exige el establecimiento de políticas básicas para la promoción de ciudades con bajas emisiones de carbono, la preparación de planes por parte de los municipios locales para lograr dicho objetivo, y la implementación de medidas para promover la popularización de edificios con baja emisión de carbono.

8.3.- Leyes Reguladoras Inmobiliarias

Hay una variedad de tipos de negocios empleados por las empresas de bienes raíces; como ser, la venta, compra y corretaje; o bien, negocios de gestión para condominios.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que todos los tipos de negocios no están regulados por las leyes. Por ejemplo, no hay ninguna ley que regula el negocio de arrendamiento de bienes raíces o negocio de gestión de propiedades de alquiler.

8.3.1.- Ley de Negocios de Edificación de Lotes y Edificios.

Es una ley que, con el objetivo de proteger a los consumidores en transacciones inmobiliarias y facilitar el comercio, regula lo siguiente:

- 1) Venta, compra o permuta de terrenos y edificios residenciales realizada por las sociedades inmobiliarias; y
- 2) Compañías de bienes raíces que prestan servicios de agencia o intermediación (corretaje) para la venta, compra, permuta o leasing.

Específicamente, la ley estipula una variedad de regulaciones sobre los servicios de las compañías de bienes raíces, incluyendo las regulaciones en publicidad, la obligación de explicar los asuntos importantes (sobre propiedades y términos y condiciones, etc.) a los compradores o arrendatarios, la obligación de expedir documentos que describen los detalles del contrato para los casos en que las propias empresas inmobiliarias sirven como vendedor.⁷⁷

8.3.2.- Ley de Gestión de Condominios

Provee regulaciones y otros requisitos a los contratistas de manejo de condominios para asegurar un buen ambiente de vida en los mismos. Específicamente, la ley obliga a los contratistas de gestión de condominios a explicar las cuestiones importantes relativas a sus operaciones y llevar a cabo la gestión segregada de las propiedades y los lotes de edificios; y a los operadores de transacciones de edificios a expedir documentos de especificación de diseño a las asociaciones de gestión en la venta de las unidades. Como tal, la ley proporciona regulaciones para asegurar que se lleva a cabo la gestión adecuada.

Por otra parte, la ley dispone el establecimiento de un sistema para los administradores de condominios con licencia legal que proporcionan asociaciones de gestión con consejos profesionales, y del centro de promoción de ajustes de gestión de condominios, que es un grupo de apoyo para dichas asociaciones⁷⁸.

⁷⁷ Ibid ídem

⁷⁸ Ibid ídem

9.- Leyes y regulaciones relativas a la publicidad.

Cuando las personas buscan propiedades, normalmente se refieren a la publicidad como la fuente de información. Por lo tanto, la publicidad inmobiliaria está sujeta a las siguientes leyes y reglamentos para que los consumidores puedan obtener información apropiada sobre el estado de la propiedad, las regulaciones legales, los términos y condiciones de compra y otros asuntos, para que pueden tomar decisiones sobre la realización de la transacción o no.

La ley prohíbe la publicidad de carácter extravagante que refiera a propiedades inmuebles aún no terminadas. Esta medida se encuentra orientada a evitar la creación de falsas apariencias en cuanto al bien que se intenta comercializar.⁷⁹

En esta sección, se aprecia la afinidad de la ley japonesa con las disposiciones legales relativas a la defensa del consumidor que prevé la ley argentina.

Códigos de Competencia Justa Relativos a la Indicación de Bienes Raíces (Real Estate Fair Trade Council of Federation)

⁷⁹ Ibid ídem

Son reglas sobre publicidad inmobiliaria establecidas voluntariamente por el sector inmobiliario con el propósito de proteger al consumidor, y han sido aprobadas por la Comisión de Comercio Justo de Japón basada en las disposiciones de la Ley contra las Primas Injustificables y Representaciones engañosas.

Específicamente, los Códigos proporcionan restricciones sobre la fecha de inicio de la publicidad y los criterios detallados para publicar anuncios, para que los consumidores puedan comprender con precisión las descripciones de los mismos.

10.- Leyes relativas a contratos de venta y de arrendamiento.

Si bien el Código Civil establece un principio para tratar a las partes en relación contractual de manera equitativa, surgen diferencias en la capacidad de negociación y el volumen de información, entre los vendedores y los consumidores cuando compran, venden o alquilan terrenos, edificios y otras propiedades. En consecuencia, aparte del Código Civil, se han promulgado leyes para proteger a los consumidores, evitando que las transacciones sean desventajosas para los mismos.

Garantía contra defectos. Las disposiciones contractuales que contravengan estas restricciones quedarán inválidas. Por otro lado, la Ley de Lotes de Edificios y Transacciones de Edificios no tiene regulaciones especiales sobre el contenido de los contratos de arrendamiento. En principio, los contratos se tratan de conformidad con la

Ley de Arrendamientos de Tierras y Edificios, el Código Civil y la Ley del Contrato de Consumo, entre otras normas.⁸⁰

10.1- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios (Ministerio de Justicia).

Desde el punto de vista de la protección de los arrendatarios, la ley es aplicable antes que las disposiciones del Código Civil para el arrendamiento de los terrenos y los edificios. Por ejemplo, la ley establece la duración y renovación del arrendamiento de tierras, renovación y finalización de contratos de arrendamiento de edificios, etc.

También contiene disposiciones sobre arrendamiento a plazo fijo. Además, incluye un artículo en el que se estipula que, aunque las partes contratantes lleguen a un acuerdo que sea diferente de las disposiciones legales, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Tierras y Arrendamientos Comerciales (tales disposiciones se denominan "disposiciones obligatorias").

10.2.- Ley de Contrato del Consumidor (Oficina del Gabinete)

Desde el punto de vista de la protección de los consumidores, la Ley del Contrato del Consumidor establece disposiciones que son aplicables antes que el Código Civil a los contratos celebrados entre los empresarios y los consumidores, ya

⁸⁰ Ibid ídem

que existen diferencias en la capacidad de negociación y volumen de información entre dichos operadores comerciales y los consumidores. Específicamente, las disposiciones permiten la anulación de los contratos, si éstos se concluyen mientras los consumidores no los comprenden como consecuencia de actos inadecuados de los operadores comerciales. Además, la ley tiene disposiciones que anulan los artículos, si los hay, de contratos que dañen indebidamente los derechos de los consumidores.⁸¹

11.- Leyes sobre Títulos y Derechos

Los títulos y derechos relativos a bienes raíces incluyen los derechos sobre la tierra (principalmente la propiedad y el derecho de arrendamiento de tierras) y los derechos sobre los edificios (principalmente la propiedad y el arrendamiento de vivienda).

Para evitar problemas con las partes interesadas, estos títulos y derechos deben ser entendidos correctamente. A continuación, se muestran las principales leyes promulgadas con respecto a los títulos y derechos de bienes raíces:

11.1.- Código Civil (títulos y derechos)

El Código Civil estipula títulos y derechos básicos para los bienes inmuebles y las relaciones jurídicas que gracias a ellos se entretajan, incluido el contenido mismo de los

⁸¹ Ibid ídem

derechos y su eficacia. Por ejemplo, se proporcionan los requisitos para afirmar derechos ante terceros (generalmente llamados "requisitos para la perfección").

11.2.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción **(Ministerio de Justicia).**

Es una ley que estipula los derechos y obligaciones con respecto a los condominios a la venta y otros edificios con propiedad de la unidad, así como los elementos relativos a su gestión.

Por ejemplo, la ley estipula títulos y derechos relativos a secciones exclusivas, áreas comunes, y contiene artículos sobre derechos de voto en las reuniones de propietarios de unidades.⁸²

11.3.- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios **(Ministerio de Justicia)**

Desde el punto de vista de la protección del arrendatario, la ley es aplicable al derecho de arrendamiento de tierras y de edificios. Por ejemplo, establece requisitos para hacer valer el derecho de arrendamiento de terrenos o de edificios a terceros (generalmente llamados "requisitos para la perfección") y otros derechos concedidos a dichos arrendatarios. Además, la ley incluye un artículo en el que se estipula que,

⁸² Ibid ídem

aunque las partes contratantes lleguen a un acuerdo que sea diferente de las disposiciones legales, se aplicarán las disposiciones de la Ley de Tierras y Arrendamientos Comerciales (tales disposiciones se denominan "disposiciones obligatorias").⁸³

11.4.- Ley de Facilitación de Reconstrucción de Condominios **(Ministerio de Tierras, Infraestructura, Transporte y Turismo)**

Como una contramedida al envejecimiento de muchos condominios en el futuro, la ley tiene por objeto facilitar la reconstrucción de los condominios, con el fin de asegurar un buen ambiente de vida para los condóminos, mejorado su estilo de vida.

La ley establece medidas tales como el establecimiento de asociaciones de reconstrucción de condominios y la transferencia sin problemas de títulos y derechos a través de procedimientos para el intercambio de derechos.⁸⁴

12.- Leyes relativas al registro de bienes inmuebles

Para afirmar la propiedad y otros derechos sobre tierras y residencias a terceros, las propiedades reales deben ser registradas. Mediante el registro, se anuncia públicamente el estado actual de las propiedades reales y sus títulos y derechos, y los

⁸³ Ibid ídem

⁸⁴ Ibid ídem

titulares de éstos últimos (incluida la propiedad) sobre los inmuebles. Los detalles de los derechos deben ser indicados claramente a terceros. En tanto que los procedimientos de registro de bienes inmuebles y otros arreglos, han sido establecidos legalmente.

12.1.- Ley de Registro de Bienes Raíces (Ministerio de Justicia)

Es una ley para asegurar los derechos sobre bienes raíces, y facilitar las transacciones mediante el establecimiento de procedimientos de registro de bienes raíces. Por ejemplo, establece los derechos de registro y el contenido del mismo, los documentos requeridos y sus procedimientos, y otras obligaciones afines.

13.- Leyes relativas a la gestión de condominios

Se han establecido para facilitar la vida comunitaria en los mismos, y proteger las propiedades comunes de los dueños.

13.1.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción **(Ministerio de Justicia)**

Se trata de una ley que estipula los puntos relativos a la gestión de condominios a la venta y otros edificios, con propiedad de la unidad, así como los derechos y obligaciones de los propietarios de cada una de las mismas. Por ejemplo, la ley estipula

los estatutos y las operaciones de las asociaciones de gestión, y la reparación y reconstrucción de los edificios.⁸⁵

13.2.- Ley de Promoción de la Gestión de Condominios **(Ministerio de Tierra, Infraestructura, Transporte y Turismo)**

Contiene regulaciones y otros requisitos para con los contratistas de manejo de condominios, con el fin de asegurar un buen entorno de vida en los mismos. Específicamente, la ley obliga a los contratistas de gestión de condominios a explicar las cuestiones importantes relativas de sus operaciones, y llevar a cabo la gestión segregada de las propiedades y los lotes de edificios; y a los operadores de transacciones de edificios, a expedir documentos de especificación de diseño a las asociaciones de gestión en la venta de las unidades. Como tal, la ley proporciona regulaciones para asegurar que se lleva a cabo la gestión adecuada. Por otra parte, la ley dispone el establecimiento del sistema para los administradores de condominios legalmente licenciados, que brindan asesoría profesional a las asociaciones de gestión; y del centro de promoción de la gestión del condominio, que es un grupo de apoyo para las asociaciones de gestión.⁸⁶

⁸⁵Laws Related to Real Estate Transactions in Japan. (s.f.).
<http://www.mlit.go.jp/common/001050448.pdf>. Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2016.

⁸⁶ Ibid ídem

14.- Leyes relativas a los defectos de las propiedades de la vivienda

Cuando un comprador adquiere una propiedad de vivienda, y encuentra defectos que no podría saber de antemano, el vendedor de la casa es responsable de los defectos. Esto se denomina "garantía contra defectos", que se proporciona en las siguientes y otras leyes:

14.1.- Código Civil (garantía contra defectos)

Con respecto a la garantía contra defectos, en una transacción, el Código Civil estipula que el comprador puede cancelar el contrato o reclamar por daños y perjuicios (siempre que el contrato se cancele sólo cuando el propósito de la transacción no se cumpla por causa de dichos defectos). Además, el Código Civil establece que el vendedor asumirá la garantía contra defectos por el período de un año a partir de la fecha en que el comprador compruebe la existencia de defectos latentes.

En este apartado puede apreciarse notoriamente la similitud con la garantía por vicios redhibitorios que contempla el ordenamiento jurídico argentino. Dejando ver un marcado perfil tuitivo a favor del consumidor.

14.2.- Ley de Garantía de Calidad de Vivienda (Ministerio de Tierras, Infraestructuras, Transporte y Turismo).

La Ley de Aseguramiento de la Calidad de Vivienda fue promulgada con el propósito de promover la garantía de calidad de la vivienda, proteger los intereses de los compradores, y resolver disputas sobre la vivienda de manera rápida y apropiada. Se aplica a edificaciones nuevas, para asumir la garantía contra defectos por 10 años, y proporciona el marco para facilitar la resolución de eventuales disputas sobre las propiedades. Esta ley puede ser abreviada como la Ley de Garantía de Calidad.

14.3.- Ley sobre Garantía de Defectos de Vivienda Especificada (Ministerio de Tierras, Infraestructura, Transporte y Turismo).

Establece las regulaciones para los vendedores de las propiedades de viviendas recién construidas, para implementar de manera segura la garantía de 10 años contra defectos designados en la Ley de Garantía de Calidad de Vivienda.

Específicamente, la ley obliga a los vendedores de viviendas de nueva construcción a entregarse el 1 de octubre de 2009, y posteriormente a comprar garantías de seguros. Esto hace posible hacer reclamaciones a las compañías de seguros para pagar los gastos de reparación de los defectos, o para devolver el dinero depositado,

incluso si el vendedor de viviendas de nueva construcción ya no puede asumir la garantía contra defectos debidos a la bancarrota u otras razones.⁸⁷

15.- Aportes desde el diseño y la arquitectura a las viviendas

sociales:

Desde el realojo de Onagawa (Japón) a causa del tsunami que afectó gravemente al país en el año 2011, y que trajo como daño colateral la catástrofe nuclear de Fukushima, miles de personas rehicieron sus vidas en viviendas provisorias muy particulares. Se trata de containers de mercancías, los cuales han resultado ser una opción versátil para reconstruir ciudades tras catástrofes a gran escala como alternativa a las viviendas improvisadas en espacios públicos, y con la finalidad primordial de evitar que la gente que ha perdido su hogar caiga en el flagelo de la indigencia.

Aunque por otro lado, y por razones totalmente distintas a las originadas en fenómenos trágicos como los mencionados, se puede plantear este tipo de estructura como solución para la primera vivienda, con un precio que, en algunos casos, no excede los 800 euros por metro cuadrado construido⁸⁸

⁸⁷ Ibid ídem

⁸⁸Rull EM. La Razón. 19 de noviembre de 2011. Contenedores: una solución de la arquitectura para la vivienda social. http://www.larazon.es/historico/4051-contenedores-una-solucion-de-la-arquitectura-para-la-vivienda-social-MLLA_RAZON_413358?sky=Sky-Abril-2017#Ttt1hhu9s5qWal2O. Fecha de consulta: 15 de abril de 2017.

Las construcciones serán el nuevo refugio para estas familias durante los próximos cinco años y, tienen todas las comodidades: baño, luz, cocina. «Son filas de contenedores, cedidos por una naviera, apilados a un máximo de 15 metros, porque las condiciones sísmicas no permiten mayor altura. Los contenedores son fáciles de cortar y acondicionar», explica Andrea González, arquitecta española que ha participado en la implementación de este tipo de construcciones.

Estos espacios, pensados en principio para transportar y almacenar mercancías, están cambiando su destino portuario por uno en el que prestarán una solución habitacional, por su tamaño, versatilidad a la hora de ser manipulados y adaptados, además de tener un costo significativamente menor que otros materiales destinados a la vivienda.

Es el caso de “Ésta no es una casa”, del estudio internacional E Architecture and Human Rights. En cuyos planes, allá por el año 2011, estaba montar una estructura de 50 m² de contenedores en el centro de Copenhague (Dinamarca). Decidieron coger el artículo de la Declaración de los Derechos Humanos que habla de vivienda digna y convertirlo en solución temporal para los «sin techo». Según redacta Eva M. Rull.⁸⁹

Sobre la base del contenido expuesto en el presente capítulo, se puede apreciar una postura vanguardista, que permite prever soluciones en el corto, mediano y largo plazo; tanto desde el ámbito público, como desde el privado. Ello se aprecia

⁸⁹ Ibid ídem

comenzando por la Constitución Nacional de Japón, que consagra derechos de marcado carácter social, así como la protección de la propiedad, y a su vez, denota armonía entre ambos.

Por otro lado, se manifiesta una organizada tendencia por parte del Estado a sectorizar las urbes, a los fines de optimizar la distribución del territorio de la forma más conveniente.

Se observa también una variada nómina de leyes destinadas a regular la urbanización, abordándola desde aspectos tan distintos como la construcción, la gestión o la publicidad.

Finalmente, se destaca una original alternativa, propuesta desde la arquitectura; que son los container destinados a vivienda, debido a su bajo costo, adaptabilidad y versatilidad. Los cuales a su vez, brindan una solución de importancia capital a una problemática jurídica y social, como es la satisfacción del derecho a la vivienda digna.

Capítulo VI

“Conclusión y propuesta superadora”

Sumario: 1.- Análisis integral de la problemática en torno a la vivienda digna 2.- Diversas respuestas a la problemática por parte del Estado en sus diversos estratos y jurisdicciones 3.- Conclusión final y propuesta superadora.

1.- Análisis integral de la problemática en torno a la vivienda

digna:

El paso del tiempo ha sido fiel testigo de la postergación sucesiva a la que se ha visto sujeto el derecho a la vivienda digna. Continuamente, las legislaciones de diversos rangos, así como de diversas naciones, han regulado e interpretado este derecho; mas sin brindar solución tangible alguna.

Esto se debe a varios factores; entre ellos podemos mencionar la falta de unificación de criterios sobre que se va a entender exactamente por “vivienda digna”, lo cual ha derivado en una imprecisión en la redacción legislativa, dando lugar a diversas interpretaciones, las cuales fueron luego aplicadas en sentencias judiciales con grados de tutela dispares, y hasta contradictorios.

Debemos considerar también la falta de presupuesto, que impide la rápida (y apropiada) acción del Estado a la hora de cumplir con la garantía constitucional del Art. 14 bis. Esta cuestión nos lleva a preguntarnos, ¿cuál es el costo de los derechos?; e inmediatamente, dicha reflexión se concatena con otra de igual calibre, ¿cuáles son los derechos que el Estado prioriza para su pronta satisfacción?

Parte de esta problemática tiene que ver con los bienes jurídicamente protegidos por nuestra Carta Magna, tales como la vida, la salud o la libertad, entre otros. Y es que la historia nos ha inculcado innumerables luchas, desde nuestros próceres hasta los ciudadanos con afán de lograr una sociedad más igualitaria. Todos ellos, han hecho eco de sus logros y sus conquistas; pero el derecho a la vivienda ha quedado relegado a un mero llamado de atención en casos de urgencia habitacional⁹⁰.

Entonces, ¿los derechos poseen rangos otorgados por la propia Constitución Nacional, su satisfacción depende de criterios eminentemente políticos, o es el imaginario popular el que los corona y destrona dependiendo de las circunstancias socio-culturales?

A las ya mencionadas incógnitas, se adiciona la parcial efectividad en las estrategias y planes. Ya que si bien el Estado hace esfuerzos por proporcionar los medios necesarios para asegurar el derecho al “techo” que todo ciudadano tiene, ello no siempre es suficiente.

Por un lado, podemos mencionar cambios de paradigma que favorecen a solucionar el problema, como por ejemplo, la concepción de la “función social de la propiedad”. Por otro, se destacan tácticas concretas por parte del Estado, que poseen una eficacia más pronta, como son los acuerdos crediticios con diversas instituciones

⁹⁰Q. C ., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. (24 de abril de 2012). <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--gobierno-ciudad-buenos-aires-amparo-fa12000045-2012-04-24/123456789-540-0002-1ots-eupmocsollaf>. Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2016.

financieras, con el fin de posibilitar el acceso a la propiedad de un inmueble que sirva de hogar a las personas y/o sus familias.

2.- Diversas respuestas a la problemática por parte del Estado en sus diversos estratos y jurisdicciones:

a) Procrear: Se trata de créditos que tienen como objetivo posibilitar el acceso a la vivienda familiar. El requisito principal es que la familia demuestre ingresos formalmente, los cuales se constituyen acreditando de dos a cuatro salarios mínimos. Un sistema de puntaje será el que determine la prioridad en la asignación de los créditos, teniendo en cuenta factores tales como: Situación económica; hijos menores; personas discapacitadas a su cargo, etc.⁹¹

b) Créditos hipotecarios - Nación Tu Casa: El Banco de la Nación Argentina brinda una línea de créditos destinados a facilitar el acceso a la propiedad inmueble que tenga por objeto servir como vivienda familiar. Los beneficiarios a los que está dirigida esta medida son aquellas personas en actividad laboral; sea que se encuentren en relación de dependencia o contratados, autónomos, y monotributistas; así como las personas que gozan de jubilación y/o pensión. Los créditos en cuestión tienen como principal objeto: Adquisición de la vivienda única y de ocupación permanente; cambio de vivienda (con los mismos caracteres que la mencionada previamente); Construcción de vivienda en terreno propio, libre de ocupación, la que deberá cumplir como mínimo

⁹¹ Argentina. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda – Presidencia de la Nación. (s.f.). Créditos PROCREAR. <https://www.mininterior.gov.ar/medidas-sociales/procrear.php>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.

con los estándares previstos por el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda; ampliación, refacción o terminación de vivienda⁹².

c) Lotengo: El gobierno de la Provincia de Córdoba ha implementado su propio plan para atender a las necesidades jurídicas y sociales que orbitan en torno al derecho en cuestión a lo largo de esta obra. El mismo “consiste en la transferencia a título oneroso de lotes con infraestructura, destinados a grupos familiares que residan en el territorio de la Provincia de Córdoba, con la finalidad de construir viviendas unifamiliares, para uso exclusivo y permanente del grupo familiar, los que serán intransferibles, total o parcialmente, hasta su cancelación crediticia, previa conformidad de la Dirección de Vivienda”⁹³.

d) Hoy alquiler: En la provincia de Santa Fe, la municipalidad de la ciudad de Rosario ha implementado un sistema de asesoramiento legal gratuito, con el objeto de informar adecuadamente a quienes deseen celebrar un contrato de locación con destino a vivienda. También, se facilita una línea de crédito que se dirige a solventar los gastos iniciales que el contrato de locación demande, favoreciendo así la garantía de acceso a una vivienda digna. A su vez, proporciona la intervención del Banco Municipal como garante en los contratos de locación destinados a viviendas que se hallaren sitas en la ciudad de Rosario, mas es menester contar con el consentimiento expreso del propietario del inmueble que se desea alquilar⁹⁴.

⁹²Banco Nación. (s.f.). Créditos Hipotecarios - Nación Tu Casa.

<http://www.bna.com.ar/Personas/NacionTuCasa>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.

⁹³Córdoba (provincia). Ministerio de Vivienda Arquitectura y Obras Viales – Ministerio de Desarrollo Social. (s.f.). Programa LOTENGO. <http://lotengo.cba.gov.ar/#>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.

⁹⁴Rosario. Municipalidad. (s.f.). Hoy alquiler. <http://www.rosario.gob.ar/web/gobierno/desarrollo-social/hoy-alquilo>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.

3.- Conclusión final y propuesta superadora:

Sobre la base de los temas analizados a lo largo de la presente obra, se destaca la relevancia que poseen los tratados internacionales de Derechos Humanos que tutelan el derecho a la vivienda digna, así como su incidencia en nuestra Constitución Nacional, y en las diversas leyes de la Nación y las provincias. Ello pone de manifiesto el perfil marcadamente tuitivo respecto a la vivienda como derecho de primera generación (reconocimiento de la misma como un derecho individual); de segunda generación (al protegerla como un derecho de carácter social inherente a la persona, por el simple hecho de ser tal); y de tercera generación (al considerarla como un derecho de interés colectivo, al cual debe garantizarse su entera satisfacción a la sociedad toda).

También es innegable el hecho de que actualmente, y a pesar de la normativa vigente y de las estrategias implementadas por el aparato estatal, la satisfacción del derecho estudiado no se halla consumada en su totalidad.

Por lo tanto, considero que la conjunción de estos factores deriva en concluir, al menos en forma parcial, que una potencial propuesta superadora para brindar una pronta solución a la problemática en cuestión: Es la flexibilización en los requisitos solicitados para acceder a los diversos proyectos mencionados ut-supra. El arribo a dicha propuesta tiene su génesis en la dificultad en la que generalmente se ven inmersas las personas que desean suscribir un contrato de locación y/o compraventa de un inmueble con destino a servir como vivienda. Por ende, un punto neurálgico a debatir

con respecto a esta cuestión, es el análisis de los requisitos exigidos (tales como recibos de sueldo de determinado monto mínimo, el pago de un capital inicial, entre otros); claro que, en el marco de la problemática planteada, es necesario lograr el consenso entre los particulares, y a su vez, entre estos con el Estado.

Bibliografía general:

- Argentina. Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda – Presidencia de la Nación. (s.f.). Créditos PROCREAR. <https://www.mininterior.gov.ar/medidas-sociales/procrear.php>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.
- Banco Nación. (s.f.). Créditos Hipotecarios - Nación Tu Casa. <http://www.bna.com.ar/Personas/NacionTuCasa>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (s.f.). Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN4. Fecha de consulta: 15 de diciembre de 2016.
- Constitución de Japón Art. 29. (s.f.). http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf. Fecha de consulta 2 de febrero de 2017.

- Constitución de Japón. Art. 25. (s.f). http://www.cu.emb-japan.go.jp/es/docs/constitucion_japon.pdf. Fecha de consulta: 2 de febrero de 2017.
- Córdoba (provincia). Ministerio de Vivienda Arquitectura y Obras Viales – Ministerio de Desarrollo Social. (s.f.). Programa LOTENGO. <http://lotengo.cba.gov.ar/#>. Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.
- Japón. División de Urbanismo, Oficina de Desarrollo Urbano y Territorial, Ministerio de Tierras, Infraestructura y Transporte. Enero de 2003. Sistema de planificación del uso de la tierra urbana en Japón. URL: <http://www.mlit.go.jp/english/>. Fecha de consulta: 16 de febrero de 2017.
- Laws Related to Real Estate Transactions in Japan. (s.f.). <http://www.mlit.go.jp/common/001050448.pdf>. Fecha de consulta: 29 de noviembre de 2016.
- Observatorio DESC. (s.f). Derecho a una vivienda adecuada. <http://observatoridesc.org/es/derecho-una-vivienda-adecuada>. Fecha de consulta: 25 de marzo de 2017.
- Real Academia Española
<http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=vivienda>. Fecha de captura: 23 de Abril de 2017.

- Rosario. Municipalidad. (s.f.). Hoy alquilo.
<http://www.rosario.gob.ar/web/gobierno/desarrollo-social/hoy-alquilo>.
Fecha de consulta: 22 de abril de 2017.

- Rull EM. La Razón. 19 de noviembre de 2011. Contenedores: una solución de la arquitectura para la vivienda social.
http://www.larazon.es/historico/4051-contenedores-una-solucion-de-la-arquitectura-para-la-vivienda-social-MLLA_RAZON_413358?sky=Sky-Abril-2017#Ttt1hhu9s5qWal2O. Fecha de consulta: 15 de abril de 2017.

Bibliografía Especial:

- Etchichury HJ. (2013). “Un techo razonable: El derecho a la vivienda en un fallo de la Corte Suprema Argentina”. Estudios constitucionales. Vol. 11. N° 2. Santiago. <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v11n2/art20.pdf>. Fecha de consulta: 16 de agosto de 2016.
- Q. C ., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. (24 de abril de 2012). <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--gobierno-ciudad-buenos-aires-amparo-fa12000045-2012-04-24/123456789-540-0002-1ots-eupmocsollaf>. Fecha de consulta: 30 de diciembre de 2016.
- Levy LM.; Bacigalupo de Girard M. (2012). La vivienda familiar y su protección en el anteproyecto de Código Civil. AbeledoPerrot S.A – Thomson Reuters.
- Pasquet, M.A. (2016) “Nuevo enfoque internacional de los derechos sobre la vivienda a la luz de los Tratados de Derechos Humanos en la República Argentina” [ensayo]. Rosario: Universidad Abierta Interamericana.
- Peralta Mariscal LL. (2014). Capítulo 3: Vivienda. En: Medina G; Rivera JC. Código Civil y Comercial de la Nación. Editorial La Ley.

- Sabsay, Daniel. (2012). El Acceso a la vivienda digna en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/0/el-acceso-a-la-vivienda-digna-en-un-fallo-de-la-corte-suprema-de-justicia-de-la-nacion.pdf>. Fecha de captura: 15 de abril de 2016.

Índice

Resumen.....	3
Antecedentes (problema y el estado del arte).....	5
Introducción.....	10
Objetivo general.....	12
Objetivos específicos.....	13
Planteo del problema y de la hipótesis.....	15
Marco teórico.....	17

Capítulo I:

“Concepto de vivienda adecuada y digna”

1.- Definición “de vivienda”.....	20
2.- Vivienda en sentido fáctico.....	20
3.- Vivienda en sentido jurídico.....	21
4.- Concepto de vivienda adecuada y factores que la definen como tal.....	21
4.1.- Seguridad jurídica en la tenencia.....	22

4.2.- Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.....	22
4.3.- Gastos soportables.....	23
4.4.- Habitabilidad.....	24
4.5.- Accesibilidad.....	24
4.6.- Ubicación.....	24
4.7.- Adecuación Cultural.....	25
5.- Aporte del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.....	25

Capítulo II: “Antecedentes históricos”.

1.- Constitución Nacional de 1853.....	28
2.- Nacimiento de los derechos sociales en la Argentina.....	28
3.- Retorno a la Constitución decimonónica.....	29
4.- Reforma constitucional de 1957 e incorporación del art. 14 bis.....	29
5.- Reforma constitucional de 1994.....	30
6.- Vínculo del Art. 14 bis en su parte pertinente con los Tratados Internacionales de D. D. H. H.....	30

Capítulo III: “Aspectos legales”.

1.- Constitución Nacional Argentina y tratados internacionales.....	33
2.- Código Civil y Comercial y tratados de D. D. H. H. como fuentes del Derecho.....	35
3.- La cuestión legal en la provincia de Santa Fe.....	35
4.- La cuestión legal en la Provincia de Buenos Aires.....	36

5.- La vivienda familiar: Comparaciones entre el Anteproyecto del año 2012 y el Código Civil y Comercial.....	37
5.1.- Atribución preferencial en caso de muerte.....	39
5.2.- Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.....	39
6.- Régimen del bien de familia.....	40

Capítulo IV: “Jurisprudencia”.

1.- Introducción: Los derechos sociales en la Constitución Argentina.....	44
2.- Los derechos sociales en la práctica y en la jurisprudencia.....	44
3.- Jurisprudencia.....	45
3.1- Control efectuado por la justicia respecto de la garantía mínima e indispensable del derecho a la vivienda digna que el Estado debe otorgar a los sectores socio-económicos más vulnerables. Opinión mayoritaria del tribunal.....	47
4.- La cuestión de la operatividad derivada.....	49
5.- Las obligaciones de hacer y su relación con la operatividad derivada.....	50
6.- Impacto recíproco y/o simultáneo de los Derechos.....	51
6.1.- Recursos para solventar la satisfacción de los Derechos.....	51
7.- Control judicial de razonabilidad. ¿La razonabilidad como garantía de última ratio?.....	52
7.1.- Dificultades en torno al “núcleo mínimo”.....	53
7.2.- Garantía de la viabilidad biológica como propuesta realizada por la mayoría del tribunal para tutelar a la persona.....	54
8.- Argumentos esgrimidos por el voto mayoritario. Síntesis.....	54
9.- Decisión del Tribunal en el caso concreto.....	56
10.- La carencia de presupuesto suficiente como argumento estatal.....	58

11.- Postura de Petracchi respecto a la ausencia de un programa concreto para satisfacer los derechos sociales.....	58
11.1- Criterio del magistrado y eje central de su pensamiento.....	59
11.2.- Condicionamiento de los derechos a la solvencia patrimonial.....	59
11.3.- Deber del Estado de acreditar su carencia de fondos.....	60
12.- Voto de la Dra. Carmen Argibay. Pronunciamiento a favor de la tutela a quienes padecen discapacidad.....	60
13.- Contraposición de posturas en la resolución del caso.....	61
14.- Decisión final de la Corte en el caso Q. C.....	63

Capítulo V: “El derecho a la vivienda digna abordado desde la óptica internacional, tomando como parámetro el caso particular de un país testigo: Japón”.

1.- Constitución Nacional de Japón.....	67
2.- Sistema de planificación del uso de la tierra urbana en Japón.....	68
2.1.- Sistema de División de Área.....	69
2.2.- Revisión Flexible de la División de Área.....	69
3.- Zonas de Uso del Suelo.....	70
3.1.- Distrito especial de uso de la tierra.....	73
3.2.- Regulación de Zona y Construcción.....	73
3.3.- Restricciones en la forma del edificio en las zonas de uso del suelo.....	74
4.- Sistemas de Incentivos para Proyectos Excelentes.....	75
5.- Plan de Distrito.....	76
6.- Plan maestro para la planificación urbana.....	77
7.- Procedimiento de Aprobación de los Planes de la Ciudad.....	78

8.- Leyes relacionadas con las transacciones de bienes raíces en Japón.....	80
8.1.- Leyes relativas al uso de la tierra.....	82
8.2.- Leyes relativas a la construcción de edificios.....	83
8.3.- Leyes Regulatoras Inmobiliarias.....	85
8.3.1.- Ley de Negocios de Edificación de Lotes y Edificios.....	85
8.3.2.- Ley de Gestión de Condominio.....	86
9.- Leyes y regulaciones relativas a la publicidad.....	87
10.- Leyes relativas a contratos de venta y de arrendamiento.....	88
10.1.- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios.....	89
10.2.- Ley de Contrato del Consumidor.....	89
11.- Leyes sobre Títulos y Derechos.....	90
11.1.- Código Civil (títulos y derechos).....	90
11.2.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción.....	91
11.3.- Ley sobre tierras y arrendamientos de edificios.....	91
11.4.- Ley de Facilitación de Reconstrucción de Condominios.....	92
12.- Leyes relativas al registro de bienes inmuebles.....	92
12.1.- Ley de Registro de Bienes Raíces.....	93
13.- Leyes relativas a la gestión de condominios.....	93
13.1.- Ley de Propiedad de la Unidad de Construcción.....	93
13.2.- Ley de Promoción de la Gestión de Condominios.....	94
14.- Leyes relativas a los defectos de las propiedades de la vivienda.....	95
14.1.- Código Civil (garantía contra defectos).....	95
14.2.- Ley de Garantía de Calidad de Vivienda.....	96
14.3.- Ley sobre Garantía de Defectos de Vivienda Especificada.....	96
15.- Aportes desde el diseño y la arquitectura a las viviendas sociales.....	97

Capítulo VI: “Conclusión y propuesta superadora”.

1.- Análisis integral de la problemática en torno a la vivienda digna.....	101
2.- Diversas respuestas a la problemática por parte del Estado en sus diversos estratos y jurisdicciones.....	103
3.- Conclusión final y propuesta superadora.....	105

<u>Bibliografía general</u>	107
--	-----

<u>Bibliografía especial</u>	110
---	-----

<u>Índice</u>	112
----------------------------	-----