



Trabajo Final de Grado Carrera de Abogacía.

**LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DESALOJOS FORZOSOS EN
FUNCIÓN DEL DELITO DE USURPACIÓN.**

Derecho de propiedad vs Derecho a una vivienda digna

La función social de la propiedad

Alumno: Luciano Agustín Crovella

Directora: Dra. Silvia Daniela Heim

2024

ÍNDICE

1. Resumen	2
2. Introducción	2
3. Objetivo General	5
4. Objetivos específicos	5
5. Marco Teórico y Metodológico	6
5.1 Breves notas sobre el origen de la concentración:	6
La Apropiación Originaria	6
5.2 Las leyes de enfiteusis de Rivadavia	10
5.3 Institucionalización del Estado	12
6. El Estado como garante de los Derechos	13
6.1 El Paradigma liberal de la propiedad	13
6.2 El orden normativo nacional	17
6.3 La protección penal al derecho de propiedad	19
7. Los Derechos Económicos Sociales y Culturales	21
7.1 Derecho a una vivienda digna	24
7.2 Los DESC ¿operativos o programáticos?	27
8. El problema de los desalojos forzosos	30
9. El constitucionalismo social	32
10. La función social de la propiedad	34
11. Qué pasa con las Mujeres Diversidades y Disidencias	36
12.. Criminalización de la pobreza. Fallos Río Negro	38
14. Bibliografía consultada	49

1. RESUMEN

El uso abusivo del derecho de propiedad ha profundizado los niveles de desigualdad. Su concentración desmedida presenta una problemática que requiere un tratamiento urgente. La acumulación de la propiedad del suelo ha propagado el problema del déficit habitacional, sumado a la falta o insuficiencia de políticas públicas de acceso a la vivienda, terminan restringiendo el acceso a la tierra, a la vivienda, y a la locación de grandes mayorías de personas, provocando la proliferación de asentamientos irregulares que carecen de los servicios públicos básicos para la vida digna.

La especulación generada por la desregulación del mercado inmobiliario, el desempleo y la pobreza estructural, en un sistema anclado en una concepción de ciudadanía laboral para el acceso a los derechos sociales, en general, incluido el derecho a la vivienda, está supeditado al trabajo formal, como sucedió con el programa PROCREAR, cuyos requisitos de acceso al crédito para vivienda imponían unas condiciones de ingreso registrado muy excluyentes.

La defensa irrestricta del derecho de propiedad privada por encima de cualquier otro, ha puesto en conflicto las garantías más básicas de los derechos humanos. A su vez, el instituto de la Función Social de la Propiedad, le quita el carácter de absoluto con que se ha blindado a este derecho y habilita la discusión sobre si el sistema punitivo es el indicado para abordar la problemática que pone en colisión dos derechos de raigambre constitucional, como son el derecho a la propiedad privada y el derecho a una vivienda digna.

En el presente trabajo se pretende profundizar algunos aspectos de esta contradicción, el alcance de sus efectos nocivos a lo largo del tiempo y su situación en la actualidad.

2. INTRODUCCIÓN

Cuando comenzamos a cursar nuestros estudios de la carrera de abogacía en la UNRN, haciendo uso de un privilegio especial que implica el hecho de tener acceso a un medio de transporte para llegar a la institución, a la posibilidad de acomodar los horarios en un trabajo garantizado, y contar con medios para solventar los gastos para el material de estudio, chocamos con una realidad que fue cambiando el paisaje de nuestra ruta cotidiana. La conformación de los asentamientos irregulares que dieron origen a nuevos barrios populares, comúnmente conocidos como “tomas” u “ocupación de terrenos” fueron rodeando el espacio

físico de la Universidad como interpelando la concepción de lo público, cambiando su fisonomía para siempre.

Ya no había que atravesar los barrios periféricos para encontrarnos con este tipo de construcciones precarias, que buscaban albergar familias enteras, sino que se habían instalado en frente de nosotros. Mientras que algunos de ellos lograron subsistir y hoy en día integran el registro nacional de barrios populares (Renabap), muchos otros fueron demolidos por topadoras mediante desalojos forzosos que dejaban en la calle a cientos de familias, mujeres, niñas y niños.

Desde entonces he tenido la intención de investigar sobre la tensión existente entre dos derechos de raigambre constitucional que se encuentran en pugna y que el Estado como mediador no ha sabido resolver: el derecho a la propiedad privada enunciado en los artículos 14 y 17 de la CN y el derecho a una vivienda digna, que se postula en los artículos 14 bis y 75 inciso 22 de la misma norma fundamental.

Se trata del equilibrio y armonía entre derechos de jerarquía constitucional, y en definitiva, de la tutela de la dignidad humana, en tanto se vea afectada por el ejercicio abusivo de la propiedad privada y la falta de políticas públicas efectivas para dar respuesta a la problemática.

El núcleo del conflicto se suscita ante la colisión entre derecho de propiedad privada con el derecho a la vivienda digna y las garantías del debido proceso adjetivo, situación que expone la desigualdad de las partes ante el proceso y la desproporcionalidad respecto de la tutela de un bien jurídico con relación a otros derechos que también ostentan raigambre constitucional, y deberían ser objeto de un mayor resguardo por parte del Estado, dada su obligación de debida diligencia para con las personas en situación de vulnerabilidad.

A lo largo del trabajo intentaremos demostrar el grueso blindaje con que se protege al primero de ellos, en el orden convencional, constitucional, en el ámbito civil y con los códigos penal y procesal penal, mientras que no existe ningún código que proteja el acceso al derecho a la vivienda. Al indagar sobre ello, aparece un objetivo secundario que motiva la pregunta de si esta conducta puede llegar a considerarse un delito cuando se encuentra configurado a su vez el “estado de necesidad justificante” que eximiría a las personas acusadas de responsabilidad penal.

La utilización del Código Penal como método para resguardar el derecho de propiedad por sobre el derecho a la vivienda digna es la herramienta que elige el Estado para intervenir en el conflicto, por lo que se amplía el marco de la discusión hacia el derecho penal, operando como ley que reglamenta la protección de uno de ellos, quedando el otro librado a la voluntad de los gobiernos sobre la implementación de una determinada política pública, siempre subordinada a cuestiones presupuestarias.

Una de las trincheras con que se pretende blindar la inviolabilidad de la propiedad privada es la figura penal de la usurpación. En función del artículo 181 del Código Penal queda demostrado que se trata de un derecho que la concepción individualista propia de la ideología liberal supo elevarlo de manera arbitraria al carácter de absoluto, inmutable e inherente a la persona humana, para el cual dispone de todo el aparato coercitivo estatal para su protección.

Por su parte, el derecho a la vivienda digna aparece en nuestra CN en el artículo 14 bis, imponiendo al Estado la ejecución de políticas públicas destinadas a posibilitar que las y los habitantes puedan acceder a su propia vivienda. A su vez, por medio del artículo 75 inciso 22, se incorporan una serie de tratados internacionales de Derechos Humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) cuyo artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a una vivienda adecuada.

La actual redacción del artículo 181 del Código Penal y sobre todo la interpretación que de esa norma hacen los tribunales ha sido cuestionada por un informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas, en una misión del año 2011 donde expresamente se le recomendó al Estado Argentino que modificara la redacción a los efectos de que no se permita la persecución de personas sin hogar, concretamente para evitar la criminalización de la pobreza.

La inconstitucionalidad alegada en el título resulta clara, toda vez que la respuesta que brinda el Estado ante una situación de desalojo dista mucho de cumplir con las obligaciones que le competen, por el contrario, es una respuesta totalmente insuficiente y contraria a los parámetros constitucionales y convencionales respecto del derecho de vivienda.

A partir de esta observación el siguiente trabajo se propone indagar si esta conducta puede llegar a ser considerada un delito cuando se encuentra configurado a su vez el “estado de necesidad justificante” que eximiría a las personas acusadas de responsabilidad penal.

Al plantear este interrogante se pretende profundizar en el análisis del Código Procesal Penal de Río Negro a los fines de revisar si el sistema punitivo es el indicado para abordar esta problemática, o si debería existir un abordaje interdisciplinario que permita identificar las causas del problema y los modos apropiados de alcanzar una resolución que respete los derechos de todas y todos los involucrados en materia de desalojos, toda vez que la ejecución de un desalojo forzoso, por más legal que sea el procedimiento, afecta diversos derechos humanos que el Estado tiene la obligación convencional y constitucional de atender hasta el máximo de disponibilidad de sus recursos, en función de los tratados internacionales suscriptos.

A partir de este diagnóstico, se propone desde un criterio jurídico, articular la normativa vigente con las recomendaciones de Organismos de Derechos Humanos, doctrina autorizada y jurisprudencia de la CSJN con el fin de armonizar cada una de ellas a los efectos de regularizar el uso abusivo del derecho de propiedad.

3. OBJETIVO GENERAL

Analizar las tensiones producidas entre el derecho a la propiedad privada y el derecho a una vivienda digna, en el marco de la utilización de estrategias punitivas para garantizar el primero, en detrimento del segundo.

4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Indagar en las alternativas jurídicas posibles para evitar que la utilización de la figura penal de la usurpación como método para resguardar el derecho de propiedad por sobre el derecho a la vivienda digna sea la única herramienta que elige el Estado para intervenir en el conflicto.

Analizar la constitucionalidad de los desalojos forzosos.

Explorar en el carácter programático con que son tratados los derechos sociales, económicos y culturales en los tribunales provinciales.

Examinar los alcances que tienen los efectos de la respuesta penal a la problemática.

Establecer si corresponde eximir de responsabilidad penal a quien se imputa la conducta tipificada por el artículo 181 del Código Penal, si se trata de supuestos alcanzados por la figura del “justificante” del artículo 34 inciso 3°.

5. MARCO TEÓRICO Y METODOLÓGICO

Los objetivos de la presente investigación pretenden llevarse a cabo por medio del método jurídico descriptivo, a partir del análisis de la legislación vigente y las resoluciones de los tribunales provinciales de los últimos cinco años relativas a la problemática de los delitos de usurpación y los desalojos forzosos.

5.1. BREVES NOTAS SOBRE EL ORIGEN DE LA CONCENTRACIÓN: LA APROPIACIÓN ORIGINARIA

El concepto de apropiación originaria es una categoría histórica que refiere al proceso mediante el cual un sujeto o grupo toma posesión de una tierra o recurso natural en desuso o no reclamado por nadie más. Este proceso está asociado con el surgimiento del capitalismo y la expansión europea. Según este concepto, la tierra y los recursos no pertenecen a nadie de manera inherente, sino que se convierten en propiedad a través de la apropiación activa por parte de un individuo o grupo.

Fue Kant quien negó que el derecho de propiedad fuera un derecho natural, dado que ello sería incompatible con el único derecho natural innato, el de la libertad: quien carece de propiedad no es libre. El filósofo reivindicó la posesión común originaria y el derecho de todo el género humano a tomar posesión de un lugar en la superficie esférica y no limitada de la tierra. Sostenía que todos los hombres están originariamente, con anterioridad a todo acto jurídico, en posesión legítima del suelo y que allí donde los ha situado la naturaleza o el azar, tienen derecho a existir, lo cual solo puede ser garantizado mediante la posesión de una parcela común de tierra. (Bertomeu, 2004)

Locke en cambio, defendía la idea del trabajo como fuente legitimatoria de la adquisición original, creía que al cercar la tierra se utilizaría menor cantidad de la requerida para la caza o recolección, de modo que mientras quienes se apropiaran de la tierra sean los industriales y racionales, no importaba en que cantidad lo hicieran.

Según Marx, la razón de ser de la propiedad privada, en este período histórico determinado, se explica por la conquista, el sojuzgamiento y el homicidio motivado por el robo, por lo que la apropiación originaria está precedida por la violencia. En función de ello, identifica que la relación del capital presupone la escisión entre los trabajadores y la propiedad, por lo que

“en la historia del proceso de escisión hacen época, desde el punto de vista histórico, los momentos en que se separa súbita y violentamente a grandes masas humanas de sus medios de subsistencia y de producción y se las arroja, en calidad de proletarios totalmente libres, al mercado de trabajo. La expropiación que despoja de la tierra al trabajador, constituye el fundamento de todo proceso.” (Marx, 2015, pág. 895). En este sentido, argumenta que la apropiación originaria no es un proceso natural o inevitable, sino que es el resultado de la imposición de la violencia de una clase dominante.

En sentido análogo se expresó Rousseau al declarar que el derecho de propiedad no es absoluto ni inherente al ser humano de manera natural, “*El primer hombre a quien, cercando un terreno, se le ocurrió decir esto es mío, y halló gentes bastante simples para creerle, fue el verdadero fundador de la sociedad civil. Cuántos crímenes, guerras, asesinatos; cuántas miserias y horrores habría evitado al género humano aquel que hubiese gritado a sus semejantes, arrancando las estacas de la cerca o cubriendo el foso: Guardaos de escuchar a este impostor; estáis perdidos si olvidáis que los frutos son de todos y la tierra de nadie.*” (Rousseau, 1985, pág. 31)

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La propiedad privada, nació en occidente a la par de la Revolución Agrícola, cuando el ser humano dejó de ser nómada y comenzó a radicarse en diversos territorios, esa propiedad tenía como carácter central la colectividad del grupo afincado. Ese sedentarismo es fruto de la modificación de los medios de alimentación, en tanto génesis de los medios de producción, que fue transformando las formas de explotar la tierra. A medida que la relación con la producción agropecuaria avanzaba, la relación con el territorio y su colectivización se fue modificando, así empieza a caer sobre la cabeza de los líderes de clanes y familias la propiedad de ésta.

Con el avance del imperio romano, la propiedad fue desarrollando un carácter más individual y con menor responsabilidad por el uso (y abuso) de ella frente a la comunidad. Como ejemplo de estos nuevos caracteres, se destaca en Roma la figura del *Pater familias*, que concentraba los atributos de absoluta, exclusiva y perpetua, otorgándole las prerrogativas para usar de la cosa y percibir sus frutos con exclusividad, y disponer material y jurídicamente de ella a su voluntad (*ius utendi, ius fruendi y ius abutendi*).

Con el advenimiento de la Edad Media, las transformaciones de las formas de producción derivaron nuevamente en grandes cambios en la conformación de la estructura social y política de las sociedades, lo que acarrió la inevitable modificación de los atributos que poseía la propiedad.

En esta etapa histórica, las sociedades se desmembraron y atomizaron, los imperios se fragmentaron y generaron “estados-ciudades” o feudos, que transformaron los aspectos que posee la propiedad. La sociedad feudal, como sociedad jerarquizada, manejó un concepto de propiedad propio de ese tipo de sociedad. En virtud de ello, en la propiedad feudal aparecía como su titular la Nobleza y el Clero. Los siervos de la gleba tenían un vínculo directo con la tierra, pero no como propietarios, el derecho de propiedad era exclusivo del señor feudal. Los siervos trabajaban para los terratenientes y si usaban las tierras era por concesión de éstos, mediante sistemas diversos, en donde el derecho de propiedad se descomponía en dominio eminente para los señores feudales y dominio directo para los siervos, mediante sistemas como los censos, la enfiteusis, el usufructo, etc. Esta desmembración del derecho de propiedad generó fuertes reacciones por parte del capitalismo y colonialismo.

“Arruinados por las guerras y por los saqueos, habían tenido que colocarse bajo la protección de la nueva nobleza naciente o de la Iglesia, siendo harto débil el poder real para protegerlos; pero esa protección les costaba cara. Como en otros tiempos los campesinos galos, tuvieron que transferir la propiedad de sus tierras, poniéndolas a nombre del señor feudal, su patrono, de quien volvían a recibirlas en arriendo bajo formas diversas y variables, pero nunca de otro modo sino a cambio de prestar servicios y de pagar un censo; reducidos a esta forma de dependencia, perdieron poco a poco su libertad individual, y al cabo de pocas generaciones, la mayor parte de ellos eran ya siervos”. (Engels, 2017, pág. 607)

“El proceso de expropiación violenta de las masas populares recibió un nuevo y terrible impulso en el siglo XVI con la Reforma Protestante y, a continuación, con la expoliación colosal de los bienes eclesiásticos, la enajenación fraudulenta de las tierras fiscales, el robo de la propiedad comunal, la transformación usurpatoria, practicada con el terrorismo más despiadado, de la propiedad feudal y clánica en propiedad privada moderna fueron otros tantos métodos idílicos de la acumulación originaria. Esos métodos conquistaron el campo para la agricultura capitalista, incorporaron el suelo al capital y crearon para la industria urbana la necesaria oferta de un proletariado enteramente libre”. (Marx, 2015, pág. 918)

Durante el período de Revolución Inglesa, las monarquías absolutas empiezan a sufrir ciertos límites al imponerse una incipiente división de poderes bajo las condiciones de un Parlamento, dando origen al fenómeno de las monarquías parlamentarias.

Con la Revolución Francesa, la Burguesía conquistó el poder, y como suele suceder con los vencedores de las revoluciones, éstos buscaron desterrar todo vestigio del régimen anterior, y como se aborda en el capítulo sobre el constitucionalismo liberal, triunfó la idea individual de propiedad, la que aspiraba la burguesía como un derecho humano, ligado a la libertad y dignidad de las personas, pero sin suprimir los antagonismos de clase.

LA SITUACIÓN EN NUESTRO PAÍS

La posesión es una relación de poder, cuando es bilateral responde a una voluntaria tradición mediada por la entrega voluntaria de la cosa y la recepción voluntaria de la misma. Cuando es unilateral se refiere a la apropiación por desposesión. Con este *modus operandi* se han constituido innumerables relaciones jurídicas no susceptibles de ser modificadas, interponiendo el interés privado por encima del interés general.

En nuestro país puede aplicarse en el contexto de la propiedad de la tierra durante la época colonial, donde los territorios que hoy conforman la República Argentina fueron objeto de la apropiación por parte de España a través de la conquista y la imposición de un régimen de propiedad que excluyó a las comunidades indígenas y campesinas.

Con la declaración de independencia de 1816, se inició un proceso de consolidación del Estado y de expansión de la propiedad privada sobre la tierra que se consagra con la Constitución Nacional de 1853, que establece el derecho a la propiedad privada como uno de los pilares del sistema político y económico del país.

Esta etapa primigenia de apropiación, inicia un proceso que recorre toda nuestra historia, teniendo como capítulos destacados, las leyes de enfiteusis de Rivadavia en 1820, las posteriores mal llamadas “campanas al desierto” perpetradas por Rosas en 1833 y Roca en 1878, que consistía en expropiar grandes extensiones de tierra habitadas por comunidades originarias, que fueron exterminadas para extender la frontera productiva. Mismo patrón de dominación protegido por los derechos del Estado moderno, donde la apropiación y posterior exclusión derivó en el uso abusivo del derecho de propiedad que ha profundizado los niveles

de desigualdad estructural a lo largo de la historia, reeditando el círculo de la dependencia y el atraso.

Tras la caída del orden colonial surge un proceso histórico, que inicia con la Revolución de mayo de 1810, pero tiene dificultades para tomar impulso debido a la aparición de distintos proyectos políticos que se disputaban la hegemonía en la construcción de los cimientos de lo que debía empezar a considerarse un Estado Nacional. El rompimiento del vínculo con el absolutismo monárquico trajo aparejado una serie de conflictos que impidieron la inmediata declaración de independencia de la corona española, y una vez conseguida ésta, la temprana irrupción de la guerra civil postergó el dictado de una constitución que definiera la organización nacional, por lo que sobre las ruinas de un orden colonial obsoleto, empezaron a confrontarse diferentes ideas para su reconstrucción.

Esta discusión se despliega a lo largo de las décadas siguientes, a medida que se agudizaron los conflictos, y puede expresarse en las decisiones políticas que fueron direccionando el sentido de sus aspiraciones, que llegan a su máxima tensión cuando las intenciones de independencia inmediata y de organización federal propugnada por el interior, choca con el centralismo y la moderación de la política del gobierno porteño hasta estallar en una guerra civil cuyo eje central respondía al conflicto de intereses entre la provincia de Buenos Aires y el resto de las provincias del interior del país, que se oponían a subordinarse a un coloniaje interno, ello generó una dinámica de interacción entre los grupos dominantes de cada facción, quienes perseguían ciegamente la satisfacción de sus intereses e ideologías, en lugar de aceptar o confeccionar juntos un esquema normativo que los conciliara.

5.2. LAS LEYES DE ENFITEUSIS DE RIVADAVIA

La Ley de Enfiteusis consistía en el arrendamiento a largo plazo de las tierras públicas, mediante el pago de un canon de tasa reducida, variable y proporcional al rendimiento o valor de la tierra, que jamás se respetó. De esta manera, las tierras públicas no podían ser entregadas en propiedad, su dominio debía conservarlo el Estado, en consecuencia, la tierra no salía del dominio del Estado y era usada para garantizar la toma de deuda pública.

No se trataba, por lo tanto, de un plan de colonización agraria, sino de un simple recurso financiero. El hecho de que no haya existido un procedimiento abierto y ecuánime de distribución de las tierras que se entregaban, por periodos de diez años y sin licitación pública, impidió que el acceso a ellas sea más inclusivo, toda vez que el procedimiento consistía en denunciar tierras no trabajadas en propiedad del estado y estas eran luego

asignadas mediante mecanismos de favoritismo social, político y personal, por las autoridades ante quienes denunciaban, siempre y cuando se tratase de personajes influyentes de las élites dominantes. La enfiteusis permitió a los especuladores conseguir grandes extensiones de tierra por largos periodos de tiempo sin ningún pago inicial, quienes luego la sub-arrendaban a individuos que carecían de la influencia necesaria para obtenerlas de manera gratuita por medio de la enfiteusis. Dos millones y medio de hectáreas fueron cedidas solo a 122 personas y apenas 10 sujetos recibieron más de 53.200 hectáreas. Muchos de los tenedores de tierra por este sistema, entre los que se encontraban buena parte de los antecesores de los propietarios de grandes estancias de la actualidad, que luego conformaron la Sociedad Rural, fueron beneficiarios por los **reconocimientos de propiedad** que se hicieron posteriormente. Sobre todo, en la época de Rosas, quien mediante los decretos de 1832 y 1836 concedió la propiedad de la tierra pública con prioridad a los enfiteutas. Es decir, se convirtieron en los grandes terratenientes de la pampa húmeda argentina sin haber librado por ello un solo peso. (Moreno, 2021)

A partir de la caída de Rosas podemos sostener que la incipiente institucionalización del Estado Nacional, permitió legitimar por medio de normas constitucionales y leyes nacionales, la protección de la propiedad privada de pocos terratenientes, una vez que estos privaron de propiedad a otros miles. La posterior aprobación de los Códigos Civil y de Comercio, así como la sanción del Código Penal, permitió consolidar la legislación privada y penal para todo el país, estableciendo las bases de la tan mentada seguridad jurídica.

Las guerras civiles fueron desapareciendo a partir del monopolio del uso de la fuerza por el aparato estatal. El poder jurídico y el poder del ejército centralizado sirvieron para defender esa imposición y las consecuencias de la implementación de ese sistema quedaron expuestas en la influencia que esta elite socioeconómica ha tenido a lo largo de la historia de nuestro país y en las renovadas formas de su violenta injerencia cada vez que sus privilegios se han visto amenazados. Se inauguraba allí la costumbre de acudir a los cuarteles para defender los intereses de una clase en particular. La manera en que cada gobierno asistía para garantizar las relaciones de fuerzas, daba al floreciente Estado Nacional el carácter mismo con que lo definió Marx: “El gobierno del Estado moderno no es más que una junta que administra los negocios comunes de toda la clase burguesa.” (Marx, 2014, pág. 33)

Estas políticas dieron impulso a la transformación de la producción agraria que más tarde vería su explosión cuando nuestro país pasó a integrar el mercado mundial como proveedor de materias primas dando lugar a la instalación del modelo agroexportador.

5.3 INSTITUCIONALIZACIÓN DEL ESTADO

Durante el período de las presidencias de Mitre, Sarmiento y Avellaneda (1862-1880) se observó un proceso histórico en el cual el aparato estatal se fue consolidando a la par de la proliferación de una élite socioeconómica concentrada, cuyas demandas sectoriales fueron forjando la estructura del país, condicionando la actuación de los distintos gobiernos.

Es en estos años que la pampa argentina se incorporó a la división internacional del trabajo como exportadora de productos primarios de origen agrario. De manera inmediata, los grandes propietarios de tierras fueron los principales beneficiarios de la integración de la Argentina al mercado mundial. Esta élite social fundaba su primacía económica sobre la propiedad de la tierra y de distintas maneras este grupo hacía sentir su poderosa influencia sobre todos los aspectos de la vida de la República, es en este periodo histórico cuando se funda la sociedad rural argentina en 1866. (Hora, 2015)

La llegada de Roca a la presidencia es quizás la etapa en que mejor se materializa el proyecto de Alberdi, toda vez que este grupo dirigente logra hacer efectivo el uso del Estado como herramienta capaz de impulsar el desarrollo económico ya que el cierre de una larga etapa de conflictos y una situación internacional muy favorable sentaron las bases materiales que permitieron hacerla realidad. En 1879, el ejército federal que se encontraba bajo su comando, concentrando el monopolio de la violencia, había lanzado una agresiva campaña contra los pueblos originarios que ejercían la posesión ancestral y propiedad comunitaria de miles de leguas de tierra, cuya preexistencia étnica tradicionalmente ocupaba. En pocos meses, los indígenas fueron exterminados o subyugados, y el ejército federal empujó las fronteras del Estado en el oeste y en el sur hasta cerca de sus límites actuales. A la “Conquista del Desierto” le siguió el traspaso al dominio privado de las tierras apropiadas a los indígenas.

Tal como lo describe Marx hacia el final de *El Capital*, “Si el dinero viene al mundo con manchas de sangre en la mejilla, el capital lo hace chorreando sangre y lodo, por todos los poros, desde la cabeza hasta los pies”. (Marx, 2015, pág. 892)

Luego de apropiarse las tierras productivas más ricas del país y de armar sus alianzas externas con el Imperio británico e internas con las clases acomodadas y conservadoras de las provincias, la propiedad privada, usada en términos absolutos es puesta como base del nuevo proyecto que impulsa la oligarquía para organizar la nación conforme a sus propios intereses, dando como resultado un país mal articulado, cuyo centro neurálgico se concentra en la pampa húmeda.

La propiedad privada recibía un decidido blindaje estatal que de inmediato se amparó en la tan mentada seguridad jurídica, de esta manera los gobernantes de la década de 1880 consolidaron un Estado capaz de favorecer el proceso de acumulación de capital que prestaba especial atención a las necesidades de la economía agraria, cristalizando la concentración de la propiedad privada.

6. EL ESTADO COMO GARANTE DE LOS DERECHOS

6.1. EL PARADIGMA LIBERAL DE LA PROPIEDAD

El constitucionalismo liberal se basa en “obligaciones de no hacer” del Estado. Nace en contraposición al absolutismo monárquico de modo que toda injerencia del Estado sobre los derechos individuales del ciudadano debía ser limitada por la constitución. Por este motivo concibe desde sus parámetros iluministas que lo jurídico configura la realidad del poder. Por eso es que oculta la base fundamental de su estructura jurídica: la propiedad privada. Ese tipo de apropiación de las cosas y las personas es una de las particularidades que se proyectó mundialmente a partir de la conquista de América y el dominio del resto del mundo. En base a la idea de propiedad, en tanto forma de relación entre persona y cosa, una relación de poder, se establecen los alcances y límites de cómo la sociedad produce y cómo se distribuye lo producido, de modo que los distintos ejercicios efectivos de dominación y de opresión suelen vincularse directamente a la concepción que una sociedad tiene sobre la propiedad. La propiedad es la clave para decodificar la concepción de un régimen político sobre las relaciones de poder, de allí el núcleo sustancial de lo que se propuso en contraste el constitucionalismo social, que fue pensar la propiedad como forma de relación social, en un tiempo específico. (Koenig, 2019)

En el plano de esa estructuración social jurídica derivada del contrato social, que se expresa en una Constitución, se articulan mediante normas de comportamiento las relaciones de poder. La estabilidad de las relaciones de poder la configura la definición acerca de las relaciones económicas, cuya base es el vínculo entre las personas y las cosas. La definición de la propiedad se configura así como centro neurálgico de la articulación social. Los principios constitucionales se plasman en instituciones, entendidas como reglas sistematizadas de funcionamiento que determinan las prácticas de los distintos actores, sectores y clases sociales. Las reglas de juego impuestas (por la acción de sus armas) del sistema privatista, con su ética individualista, tienen como centro indiscutible a la propiedad privada ejercida individualmente y en forma absoluta. (Koenig, 2019)

Lo cierto es que, a partir de estos descubrimientos históricos, se nos permite identificar el núcleo material de la interrelación que supone el vínculo entre una persona y un bien, y podemos indicar que la posesión forzada es el antecedente de hecho inmediato que precede a la relación jurídica que termina siendo legitimada por el derecho, por medio de un título de dominio. La dinámica particular que adquiere desde entonces la propiedad en nuestro país, responde a la explotación privada de los medios de producción, concentrada en un sector reducido y al servicio del capital extranjero, condicionada por la posición que le designó el mercado mundial. Este diseña a su vez la división internacional del trabajo, por lo que le demanda a nuestro país el desarrollo de un modelo agroexportador que debía abastecer de materias primas al mundo industrial, estableciendo una histórica relación de dependencia y subordinación. (Marini, 1991)

La noción de propiedad que abrevia en nuestro criterio jurídico deriva del código Napoleón, que fuera concebido como el paradigma liberal de la propiedad. La concepción individualista propia de la ideología liberal supone de manera arbitraria a la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana y dispone de todo el aparato coercitivo estatal para su protección.

Como hicimos mención en el apartado anterior, la propiedad privada es una construcción social que responde a un sistema de producción, así lo definía Engels: *“cuando la propiedad individual se sobrepuso a la propiedad colectiva, cuando los intereses de la transmisión hereditaria hicieron nacer la preponderancia del derecho paterno y de la monogamia, el matrimonio comenzó a depender por entero de consideraciones económicas. En resumen, la fortuna es apreciada y considerada como el sumo bien, y se abusa de la antigua*

organización de la gens para justificar el robo de las riquezas por medio de la violencia. No faltaba más que una cosa; la institución que no sólo asegurase las nuevas riquezas de los individuos contra las tradiciones comunistas de la constitución gentil, que no sólo consagrara la propiedad privada antes tan poco estimada e hiciera de esta santificación el fin más elevado de la comunidad humana, sino que, además, imprimiera el sello del reconocimiento general de la sociedad a las nuevas formas de adquirir la propiedad, que se desarrollaban una tras otra, y por tanto a la acumulación, cada vez más acelerada, de las riquezas; en una palabra, faltaba una institución que no sólo perpetuase la naciente división de la sociedad en clases, sino también el derecho de la clase poseedora de explotar a la no poseedora y el dominio de la primera sobre la segunda. Y esa institución nació. Se inventó el Estado". (Engels, 2017, pág. 54)

La concepción que defiende la propiedad privada en su configuración actual, deriva de las ideas liberales de pensadores como Thomas Hobbes y John Locke, ambos con una visión antropológica negativa, consagradas con el posterior ascenso al poder de la sociedad burguesa. El liberalismo surge como oposición a los absolutismos monárquicos, y la configuración de la propiedad privada como la conocemos hoy, tuvo su origen normativo en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa del año 1789, donde la burguesía asciende al poder político.

Locke hace consistir el contrato social en un vínculo entre propietarios que buscan proteger su propiedad. Esa defensa del derecho de propiedad va a justificar la existencia de las instituciones políticas y sociales. Dentro de esta concepción y sobre esa base legitimadora del orden, éste se justifica solamente si asegura las condiciones para proteger los derechos y libertades civiles y fundamentalmente el derecho de propiedad, que estaría ubicado como un derecho civil y no como un derecho social.

En esta visión de la propiedad cualquier proyecto igualitario atentaría contra el sagrado derecho de propiedad, como derecho absoluto e ilimitado, y por ese camino afectaría la autonomía y la libertad del sujeto (propietario). Por ello, el Estado no puede intervenir aplicando políticas redistributivas. También dentro del liberalismo, y como reacción contra esa postura individualista, libertaria, surge otra corriente humanitaria que sigue las orientaciones de Kant, en la cual encontramos autores como Rawls, Buchanan, Dworkin, Habermas y Ackerman, entre otros.

Otra vertiente liberal tiene que ver con una idea de solidaridad, de pertenencia a grupo, es la comunitarista. En esta corriente ubicamos autores como Taylor, Sandel y MacIntyre, quienes propugnan por una realización de la justicia en "sentido amplio", con mayor igualdad y ampliando los derechos democráticos, en donde primen los intereses sociales y comunitarios sobre los individuales.

Según lo afirman estudios filosóficos, estos autores han demostrado la falacia oculta tras la concepción atomista del sujeto moral. La ficción del "estado de naturaleza primitivo" supuesto en las argumentaciones de Locke, ha servido para justificar y legitimar un determinado orden institucional y estatal. A través del establecimiento de la propiedad privada y de los derechos civiles como derechos inalienables se legitima un determinado orden social, político y económico, se muestran los pasos y procedimientos para superar racionalmente el Estado de naturaleza primitivo (la guerra de todos contra todos) y se representa la posible situación a la que puede llegar una sociedad que no está regida según los términos de ese orden institucional y estatal. Los supuestos participantes en el ficticio 'contrato social original', concebidos como seres desvinculados de todo tipo de relación social, moral e histórica, eran y son individuos concretos, quienes a través de esa ficción han legitimado la exclusión de una gran parte de la población del disfrute de la riqueza social y de la participación en la toma de decisiones políticas. (Cortés Rodas, 1993)

La idea, expresada de diversas maneras, es que ante la escasez de recursos, no se puede aceptar la no intervención, la política no redistributiva. No puede aceptarse la idea de libertad sin, por lo menos, unas condiciones mínimas para todos los individuos que garanticen su dignidad. No tiene sentido una libertad en abstracto si no hay medios para ejercerla. A partir de esta realidad aparecen las ideas liberales humanitaristas, comunitaristas o las verdaderamente igualitarias, donde no se desconoce la propiedad como derecho sino que se limita. No se acepta este derecho, ni se protege de manera absoluta, sino en la medida en que tras su ejercicio se beneficie la sociedad. De esta manera aparece en diversos sistemas jurídicos la figura de la propiedad como función social, doctrina desarrollada por autores como Comte y Duguit.

Ya posicionado, el Estado liberal-burgués sanciona el código civil de Napoleón, que resulta ser el código de la propiedad privada por antonomasia, y cuyo artículo 544 la define como el "derecho de gozar y disponer de las cosas del modo más absoluto, con tal que no se haga de ellas un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos". Ese texto se erigió como el

modelo emblemático del nuevo paradigma; contribuyendo asimismo a la erradicación de cualquier potencial reminiscencia feudal (Gambaro, 2011; Halpérin, 2000) Así, al hablar de propiedad privada de la tierra nos estamos refiriendo a la relación entre un sujeto y una cosa, donde el sujeto se convierte en propietario individual de la cosa o “bien”, y puede disponer de ella como único dueño y señor.

El investigador Agustín Parise sostiene que el paradigma liberal de la propiedad fue acogido en los códigos civiles decimonónicos que vieron la luz en el continente americano. La experiencia en la República Argentina no fue una excepción a esa recepción y el Código Civil argentino de 1871, redactado por Vélez Sarsfield, ofrece un ejemplo de la presencia del paradigma liberal en un ordenamiento local. (Parise, 2017)

No se puede lograr una comprensión cabal del concepto de propiedad si no se entiende profundamente el fenómeno de la codificación. Estos nuevos textos abrazaron el ideal liberal de un derecho real de propiedad absoluto, único y perpetuo, sujeto a la voluntad de un único propietario, si bien limitado por condiciones determinadas por la ley que se relacionan con la responsabilidad social. (Levaggi, 2001)

6.2. EL ORDEN NORMATIVO NACIONAL

Lo cierto es que el surgimiento de la propiedad privada en los términos burgueses se vio acompañado por numerosas consagraciones posteriores de derechos individuales en las Constituciones Nacionales y Políticas de los diferentes Estados que permitieron la consolidación del paradigma liberal-burgués de la propiedad individual. En el caso de nuestro país, dicha consagración se halla en el artículo 17 de la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que integran el bloque de constitucionalidad.

Así, el artículo 17 de la Constitución Nacional dispone que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley”.

La Constitución Nacional protege de modo genérico la propiedad privada, ésta a su vez, recibe protección específica a través del Código Civil y Comercial, el Código Penal y otras legislaciones especiales.

De esa manera, el Código Civil y Comercial (CCC) establece en su artículo 15 que “las personas son titulares de los derechos individuales sobre los bienes que integran su patrimonio conforme con lo que se establece en este Código”, y seguidamente agrega en su artículo siguiente que “los derechos referidos en el primer párrafo del artículo 15 pueden recaer sobre bienes susceptibles de valor económico. Los bienes materiales se llaman cosas”.

Cabe aclarar que siendo la relación de una persona con una cosa la esencia misma de la protección legal de la propiedad privada, en tanto y en cuanto esa persona pueda usar y disponer de la cosa como dueño y señor, se dirá que tiene un poder jurídico sobre ella. Ese poder jurídico de un sujeto sobre una cosa se llama en la legislación civil “derecho real”. En ese sentido, el CCC protege en su libro cuarto la propiedad privada de las cosas, incluida la de la tierra, al abordar el tratamiento de los derechos reales.

Así, el artículo 1882 conceptualiza al derecho real al expresar que “es el poder jurídico, de estructura legal, que se ejerce directamente sobre su objeto, en forma autónoma y que atribuye a su titular las facultades de persecución y preferencia, y las demás previstas en este Código”. En ese sentido, se ha dicho que un derecho real es “un derecho subjetivo cuya esencia consiste en un señorío de la voluntad sobre cosas, que se ejerce de propia autoridad en forma autónoma e independiente de toda otra voluntad. El sujeto titular de este señorío o potestad detenta un conjunto de derechos que todos deben respetar y que se establece mediante la realización de una formalidad denominada acto de enajenación en virtud del cual quien poseía todos esos poderes sobre la cosa los traslada total o parcialmente a otro sujeto de derecho”.

La titularidad del derecho real de propiedad privada de la tierra requiere en el CCC de dos elementos indispensables: título y modo suficientes. Así lo establece el artículo 1892 en su primer parte: “La adquisición derivada por actos entre vivos de un derecho real requiere la concurrencia de título y modo suficientes”. En cuanto al contenido de estos elementos el propio artículo dispone: “Se entiende por título suficiente el acto jurídico revestido de las formas establecidas por la ley, que tiene por finalidad transmitir o constituir el derecho real”.

Mientras que la tradición posesoria es modo suficiente para transmitir o constituir derechos reales que se ejercen por la posesión. Por otro lado, para los casos en que no se poseen título y modo suficientes, es posible hacer valer el instituto de la prescripción adquisitiva o usucapión, que fija un plazo por el cual una persona puede adquirir este derecho real de

dominio sobre la tierra, mediante la posesión de la misma durante el tiempo fijado por la ley, tal como lo establece el artículo 1897.

Por su parte en el Título 13 trata sobre las defensas de la posesión y la tenencia, y plantea las acciones que protegen los derechos reales, facultando a los propietarios a ejercer una defensa extrajudicial en el artículo 2240, por la cual se puede recuperar la posesión o la tenencia por propia autoridad.

6.3. LA PROTECCIÓN PENAL AL DERECHO DE PROPIEDAD

Dentro del nutrido espectro con que el Código Penal tipificó a los delitos contra la propiedad, que consta de 30 artículos, sin perjuicio de otras leyes especiales, nos interesa concentrarnos en el Capítulo VI sobre Usurpación, que establece en su artículo 181 que *“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años: 1. El que por violencia, amenazas, engaños, abusos de confianza o clandestinidad despojare a otro, total o parcialmente, de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes. 2. El que, para apoderarse de todo o parte de un inmueble, destruyere o alterar los términos o límites del mismo. 3. El que, con violencia o amenazas, turbare la posesión o tenencia de un inmueble.”*

Una de las trincheras con que se pretende blindar la inviolabilidad de la propiedad privada es la figura penal de la usurpación. En función del artículo 181 del código penal queda demostrado que se trata de un derecho que la concepción individualista propia de la ideología liberal supo elevarlo de manera arbitraria al carácter de absoluto, inmutable e inherente a la persona humana, para el cual dispone de todo el aparato coercitivo estatal para su protección, incluso por encima de la vida humana. Así lo cristaliza la llamada “Doctrina Chocobar”, que promueve la ejecución sumaria por la espalda de personas sospechadas de haber cometido el delito de robo, incumpliendo la normativa nacional e internacional sobre uso de armas policiales.

Los trágicos antecedentes de la muerte de jóvenes en nuestra provincia a pedido de terratenientes y corporaciones abundan, a veces en manos de particulares como Elías Garay, otras a manos de las fuerzas federales como Rafael Nahuel y Santiago Maldonado en el límite con Chubut. Política que se ve reforzada en la actualidad con el proyecto de reforma

del Código Penal contenido en la denominada Ley Ómnibus, donde se pretende legalizar el “gatillo fácil” al reemplazar el texto del artículo 34, cuya redacción actual determina la no punibilidad a quienes “obraren en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”. El cambio perseguido pretende agregar que “en cuyo caso, la proporcionalidad del medio empleado debe ser siempre interpretada en favor de quien obra en cumplimiento de su deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo”.

La misma línea corre para el inciso sobre defensa propia que refiere: “Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor. Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar [...] siempre que haya resistencia o señales que pudieran hacer presumir una agresión inminente”.

La formalización de esta doctrina que habilita a uniformados y privados a disparar sin siquiera dar “la voz de alto” y matar por la espalda a personas desarmadas constituye una autentica licencia para matar, una virtual implementación de la pena de muerte mediante ejecuciones extrajudiciales, de acuerdo al arbitrio de cada agente o supuesto damnificado.

La impunidad se consagra con el inciso que contempla que: “Quien comete un delito, aun en grado de tentativa, así como sus parientes, en caso de fallecimiento, carecen de acción para querellar o demandar a quien hubiera repelido la acción o impedido la huida, aunque no concurrieren los eximentes de este artículo en favor de quien se defiende u obre en ejercicio de su deber, autoridad o cargo”. De esta manera aumenta la impunidad de los agentes de seguridad, a contramano de la normativa internacional, las policías y fuerzas de seguridad en lugar de tener una responsabilidad agravada por portar un arma de fuego tendrán una inmunidad especial.

En el ámbito adjetivo, se dispone de un proceso cautelar urgente que se establece para restituir la propiedad, el código procesal penal de Río Negro prescribe en su artículo 118, la posibilidad de un desalojo forzoso previo al establecer que: “En las causas por infracción al artículo 181 del Código Penal, el juez, a pedido de parte o damnificado, podrá disponer provisionalmente el inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble, cuando del análisis de las condiciones fácticas, surja que prima facie, se encuentran reunidos los

requisitos típicos, el derecho invocado por el damnificado fuere verosímil y exista peligro en la demora”.

Este tratamiento preferencial con que los ordenamientos jurídicos han priorizado este derecho, y su consecuente concentración, expone una realidad objetiva, que tiene que ver con la acuciante crisis habitacional de profundas dimensiones a escala mundial, excluyendo del goce de derechos a una inmensa mayoría de personas que han quedado privada del acceso a una vivienda digna para establecerse. Y son quienes constituyen en última instancia, el sujeto activo del delito que persigue la acción penal del Estado cuando pretenden tomar por propia autoridad, lo que el mercado y el Estado le prohíben.

7. LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES

Los derechos económicos, sociales y culturales (“DESC”, por sus siglas) son derechos básicos para que toda persona pueda vivir con dignidad. Su desarrollo a través de las distintas acciones de los Estados es básico para cumplir con las obligaciones que sobre los mismos pesan en materia de respeto y garantía, y que permitan a las personas su realización y disfrute de los derechos humanos. Son derechos interrelacionados, interdependientes e indivisibles respecto de los derechos civiles y políticos, cuyo reconocimiento se ha dado de forma universal, a través de distintas declaraciones y convenciones.

El reconocimiento de los DESC por parte de los Estados no corresponde a simples actos de buenas intenciones sino a obligaciones que se derivan directamente de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU (1966), incorporados en el bloque constitucional tras la reforma de 1994, junto a las normas establecidas por organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

En el sistema interamericano, los derechos económicos, sociales y culturales, han sido reconocidos en distintos instrumentos. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, hace referencia expresa a ellos en su artículo XXVI, en línea con su artículo I. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, los contempla en los artículos XI, XII, XIII, XIV, XV y XVI, mientras que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos,

Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) los reconoce en los artículos 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13 y 14. Otros instrumentos regionales, incluyendo la Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA), también hacen referencias a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales.

El investigador Mauro Benente ha dedicado muchas publicaciones sobre el área temática, desde el plano jurídico vinculado con la herramienta de emancipación contenida en los DESC, en tal sentido ha sostenido que “es posible y fundamentalmente muy necesario indagar y analizar muchas áreas del derecho desde una perspectiva emancipatoria, porque buena parte de las injusticias y condiciones de precariedad se encuentran amparadas y legitimadas por estructuras y discursos legales”. (Benente, 2018, pág. 10). Sin asumir el carácter emancipatorio de los DESC, trata de analizar si el discurso jurisprudencial construido sobre ellos se encuentra orientado a la emancipación, o más bien la impide.

Esta preocupación por la precariedad de la vida inspira la construcción de un conocimiento vinculado a lo local, avanzar en un conocimiento situado, no a los fines de ser un mero comentarista de un orden injusto, sino a los efectos de promover su transformación.

Es por ello que corresponde estudiar la operatividad de los derechos económicos sociales y culturales (DESC), en particular el derecho a la vivienda digna y adecuada ya que por razones económicas, políticas y culturales, por motivos de redistribución y reconocimiento se encuentra desigualmente distribuida. Tal como señala el citado autor, existen condiciones estructurales que hacen que ciertas vidas sean más precarias que otras y se propone indagar si el discurso judicial construido alrededor de los DESC contribuye a reproducir esas condiciones de precariedad, o se orienta a transformarlas.

Sus estudios en torno a las discusiones sobre los DESC, confirman que el discurso judicial de los Tribunales Superiores de Justicia provinciales no los considera como derechos operativos y exigibles judicialmente, sino que los reduce a meros derechos programáticos. El autor afirma que la transformación de aquellas condiciones que precarizan la vida no dependen del tipo de discurso judicial construido sobre los DESC, sino que su objetivo al examinar si el discurso judicial que se construye alrededor de los DESC, potencia o debilita la tarea emancipadora.

La Constitución de la provincia de Río Negro de 1988, reconoce distintos DESC y ha declarado la plena operatividad de todos ellos, de manera más detallada y precisa que la

propia Constitución Nacional. En su artículo 14 determina la “plena operatividad de los derechos y garantías que implícita o expresamente ha reconocido” en tanto el “Estado asegura la efectividad de los mismos, primordialmente los vinculados con las necesidades vitales del hombre. Tiende a eliminar los obstáculos, sociales, políticos, culturales y económicos, permitiendo la igualdad de oportunidades”.

En el capítulo III, bajo el título Derechos Sociales, reconoce el derecho a la protección de la familia, la igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, el amparo a la niñez y la formación de la juventud, los derechos de la tercera edad, los derechos de las personas con discapacidad, exenciones impositivas para personas jubiladas, derecho a las actividades sociales como complementarias del hombre y su familia, el derecho al trabajo y la vivienda digna, los derechos gremiales y los derechos de los pueblos indígenas.

No es el caso de los tribunales de la provincia, que por medio de distintos fallos, se han encargado de obturar aquella tarea proclive a la emancipación.

Así lo demuestra el trabajo realizado por las autoras Heim y Custet que analizan la jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJ), en materia de DESC, de los últimos 10 años. En el estudio se tomaron los precedentes más relevantes de la jurisprudencia del STJ, teniendo en cuenta el alcance de la protección de esos derechos, tanto en lo que respecta a sus contenidos y conceptualización, como en lo que hace a su operatividad y al control de razonabilidad de las políticas públicas y/o privadas que la determinan, en lo que a nosotros importa, extraemos lo relativo a vivienda digna. (Heim, Custet, 2018)

Allí se observa que el STJ recepta el precedente de la CSJN “Q. C., S. Y.”, en el cual se sostiene que la exigibilidad de los DESC depende, en primer lugar, de que esos derechos y deberes estén consagrados en la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos, que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. El segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

La tercera característica de los derechos fundamentales de operatividad derivada es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, que funciona como “una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos”. Para la procedencia del control de

razonabilidad “debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona”.

Allí se desprende que las decisiones judiciales del alto tribunal, en relación al derecho a la vivienda y a su “plena operatividad” expresamente determinada por la Constitución local, abandonaron la postura rígida que sostenía que las políticas de acceso a la vivienda no podían ser cuestionadas mediante acción de amparo en tanto el Poder Judicial no podía desplazar a la Administración en esta materia, y empezó a admitir excepciones a dicho principio interpretativo. Si bien este tratamiento refiere a una casuística relativa a amparos particulares que demandaban soluciones habitacionales en materia de la salud,¹ nos brinda un panorama sobre el carácter excepcional por el cual toma intervención el Poder Judicial, circunscribiendo el resto de los casos al ámbito del Poder Ejecutivo.

La posición adoptada por el STJ en causas de reclamos colectivos de acceso a la tierra, donde los participantes han sido perseguidos con la ley penal, tiene un criterio unificado en torno a evitar un tratamiento colectivo que persiga una solución habitacional, con una fórmula que sintetiza: “las eventuales soluciones individuales distintas para los implicados en usurpaciones que involucran a grupos de personas responden a criterios de política de persecución criminal que tienen reconocimiento normativo (art. 96 CPP) y su ejercicio no lesiona la garantía de igualdad ante la ley”.²

7.1. EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Considerada cada vez más como una mercancía, la vivienda es sobre todo un derecho humano. En virtud del derecho internacional, el derecho a una vivienda adecuada entraña tener seguridad de la tenencia, sin la amenaza del desalojo o la expulsión del hogar o la tierra. Significa vivir en un lugar acorde con la cultura propia y tener acceso a servicios, escuelas y empleo adecuados.

Con demasiada frecuencia, las violaciones del derecho a la vivienda quedan impunes. En parte, esto es debido a que, en el plano nacional, la vivienda rara vez se trata como un derecho humano. La clave para garantizar el derecho a una vivienda digna es el ejercicio de este derecho humano mediante la adopción de políticas y programas gubernamentales adecuados,

¹ Penipil, Funez, Morales, Moser, Flores, Custet Llambí, Arrejoría.

² STJRN, SE: 150/23, BATTISTI MIGUEL ANGEL C/NN S/ USURPACION

en particular estrategias nacionales de vivienda, y en su defecto, un tratamiento judicial sin sesgos de clase.

En palabras de Raquel Rolnik,³ “asistimos a una nueva relación del capital con el espacio, en la que expulsión y desposesión aparecen como una especie de efecto colateral de una nueva geografía, basada en el control de activos”. Este proceso de acumulación privada por desposesión de bienes públicos es lo que se denomina como extractivismo urbano. (Rolnik, 2021, pág. 12)

Al fenómeno de concentración de la tierra que hemos abordado, corresponde ahora sumar las consecuencias que produjo el advenimiento del neoliberalismo, durante los primeros años de la década del 90, que dio inicio en nuestro país a los procesos más bruscos de reforma al sistema institucional y financiero de la vivienda, orientados a instaurar un nuevo rol de Estado ya no como productor de viviendas, sino como facilitador del mercado y promotor del sector privado en materia de construcción y distribución de vivienda. Tal como lo señala la autora Ana María Vazquez Duplat “Estas reformas impusieron metas que implicaron la reducción de las funciones del Estado como pauta de austeridad fiscal, centrarse en facilitar la participación del sector privado en el mercado de la vivienda y abandonar progresivamente la oferta directa y su financiamiento. A partir de allí se fue desarrollando paulatinamente el proceso de privatización-mercantilización-financiarización de la vivienda y el hábitat al que asistimos en la actualidad y que encuentra hoy a 3,8 millones de familias con carencias habitacionales en la Argentina”. (Duplat, 2021, pág. 13)

El hecho de que el precio del suelo y la vivienda esté dolarizado, implica que ya no se construyan ni compren viviendas como bien de uso y para atender el déficit habitacional existente, sino como activo principal, como fondo de inversión y resguardo de los ahorros y ganancias de los sectores sociales de mayor ingreso. Una vez más acertada Marx al analizar la crisis que se despliega al invertirse la prioridad del valor de uso por encima del valor de cambio de un bien, y llega a la conclusión que en el sistema capitalista los bienes no se producen para satisfacer una necesidad inmediata, sino para su venta en el mercado. (Marx, 2015)

³ Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la vivienda adecuada (2008-2014), autora del mencionado Informe de 2011.

En un mismo sentido, se expresó el geógrafo y teórico marxista británico al sostener que la especulación por el valor de cambio destruye el acceso a la vivienda como valor de uso, y esta contradicción encierra una de las principales crisis del capitalismo, a lo cual agrega que “las contradicciones tienen la desagradable costumbre de no ser resueltas sino simplemente desplazadas”. (Harvey, 2014, pág. 20)

Siguiendo las reflexiones de la citada autora “En las ciudades argentinas crecen los porcentajes de vivienda ociosa. Una porción enorme de las viviendas que se construyen no son habitadas; permanecen vacías como objeto de transacción, especulación o resguardo de capital. Y así, bajo este fenómeno, sigue creciendo el desfase de la oferta privada y la demanda que permite que el mercado inmobiliario continúe incrementando el valor de la tierra y la vivienda”. (Duplat, 2021, pág. 14)

Continúa en la misma línea al sostener que “La persistencia del fenómeno de gente sin casa (caso extremo del déficit habitacional) y casas sin gente (forma explícita de la especulación inmobiliaria) es el fracaso latente de dejar en manos del mercado el acceso a la vivienda. Las desigualdades habitacionales en los centros urbanos se han amplificado con el corrimiento del Estado que incluso no solamente ha abandonado su rol de productor y garante principal de la vivienda, sino que además fue reduciendo las regulaciones al mercado privado al tiempo que construyó andamiajes normativos e institucionales para facilitar la obtención de ganancias al real estate y darle un lugar privilegiado en el diseño y planificación de nuestras ciudades.” (ibídem)

Nuestra comunidad no es ajena a la ausencia de regulaciones para evitar el aumento del precio de tierras e inmuebles que promueve la especulación inmobiliaria, al contrario, la reciente sanción de la ley provincial N° 5474 que crea el Programa Provincial Río Negro Suelo Urbano, con el fin de planificar y desarrollar políticas públicas activas y sostenidas que garanticen el acceso al suelo urbanizado y por la cual se crea el Banco de Tierras Provincial sumado a la inmediata reforma del código urbanístico en la ciudad de Viedma revela que son políticas que responden a la línea de cambios institucionales de zonificación y de la normativa urbanística a los fines de favorecer a grandes inversiones públicas en infraestructuras para valorizar tierras adquiridas por privados a precios bajos; porciones de plazas, espacios verdes áreas naturales protegidas y parques industriales entregados al mercado para apertura de negocios, creación de distritos o polos económicos con beneficios fiscales y crediticios para crear el modelo de ciudad atractiva para las inversiones,

concesiones irregulares, y usurpaciones VIP legalizadas, es el trasfondo de una política que se completa con las poblaciones más pobres convertidas en clientas del mercado inmobiliario e ingresadas al mercado financiero.

Este tipo de conducta trae aparejado como fenómeno habitual en los centros y periferia urbanas del país: el desalojo. Vazquez Duplat lo define como la “cara latente de un modelo urbano en el que la vivienda ha perdido absolutamente su calidad de derecho a manos de una mercantilización que se expande hasta el paroxismo, el desalojo ha sido moneda común en las urbanidades argentinas en las noches de la dictadura y en los días de la democracia. Incluso en tiempos de pandemia y vigentes normativas prohibitorias del desalojo, miles de familias fueron expulsadas violentamente y las retroexcavadoras aparecieron en escena para arrasar lo construido”. (Duplat, 2021, pág. 17)

Como respuesta a estas actitudes excluyentes en manos del Estado y de privados, la población avanza con la ocupación de otros suelos para darse un derecho que le ha sido sistémicamente negado.

Por su parte, el derecho a la vivienda digna aparece en nuestra CN en el artículo 14 bis, imponiendo al Estado la obligación de ejecutar políticas públicas destinadas a posibilitar que las y los habitantes puedan acceder a su propia vivienda. A su vez, por medio del artículo 75 inciso 22, se incorporan una serie de Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) cuyo artículo 11 reconoce el derecho de toda persona a una vivienda adecuada. Cabe resaltar que el derecho a la vivienda digna es la herramienta apropiada de todo un grupo familiar para resguardar, entre tantos otros derechos, los derechos de los niños, niñas y adolescentes, tal como lo dispone la Convención sobre los Derechos del Niño en su artículo 16 cuando establece que el domicilio no puede ser objeto de injerencias arbitrarias.

7.2. LOS DESC ¿OPERATIVOS O PROGRAMÁTICOS?

La CSJN ha establecido las discusiones sobre la operatividad de una norma de un Tratado Internacional. Allí concluye que, la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación

internacional del tratado, dicho de otro modo, significarían el incumplimiento o repulsa del tratado, con las consecuencias perjudiciales que de ello pudieran derivarse.

El conocido fallo *Ekmekdjian c/ Sofovich*,⁴ plantea que la necesaria aplicación del artículo 27 de la Convención de Viena impone a los órganos del Estado argentino asignar primacía al tratado ante un eventual conflicto con cualquier norma interna contraria o con la omisión de dictar disposiciones que, en sus efectos, equivalgan al incumplimiento del tratado internacional en los términos del citado artículo 27.

En su considerando 20 establece “Que en el mismo orden de ideas, debe tenerse presente que cuando la Nación ratifica un tratado que firmó con otro Estado, se obliga internacionalmente a que sus órganos administrativos y jurisdiccionales lo apliquen a los supuestos que ese tratado contemple, siempre que contenga descripciones lo suficientemente concretas de tales supuestos de hechos que hagan posible su aplicación inmediata. Una norma es operativa cuando está dirigida a una situación de la realidad en la que puede operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso [...] La interpretación textual según la cual toda persona ‘tiene derecho a ...’ despeja la duda sobre la existencia de la alegada operatividad. No sucede lo mismo en otros artículos en los que se establece que “la ley debe reconocer” (art. 17) o ‘estará prohibido por la ley’ (art. 13, 5)”.

Mientras que en el considerando 21 señala “Que la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1°)”.

En cuanto a si la norma que prevé el derecho a la vivienda digna exhibe naturaleza operativa o programática, no debemos soslayar que la Corte considera que “esta cuestión se esclarece si se la estudia desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos. En efecto, una de las características de ese derecho establece la necesidad de distinguir los tratados internacionales sobre derechos humanos de los tratados de otra especie. El fundamento jurídico de esta posición reside en que los tratados sobre derechos humanos no son un medio para equilibrar recíprocamente intereses entre los Estados sino que, por el contrario, buscan establecer un orden público común cuyos destinatarios no son los Estados, sino los seres humanos que pueblan sus territorios. Sin embargo, es importante advertir que

⁴ CSJN, FALLO EKMEKDJIAN MIGUEL A. c/ SOFOVICH, GERARDO Y OTROS, 07/07/1992, fundamental para la consagración de la supralegalidad de los tratados internacionales, y del amparo colectivo.

la mencionada presunción cede cuando la norma bajo examen revista un carácter nítidamente programático (ver, en similar sentido, Haba, Enrique P., "Tratado Básico de Derechos Humanos", San José de Costa Rica, t. I, p. 458 in fine, Ed. Juricentro, 1ª ed., 1986); carácter éste que, a título de ejemplo, tienen los derechos económicos, sociales y culturales, a cuyo desarrollo progresivo se comprometen los Estados, entre otras circunstancias, 'en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados' (art. 26 de la Convención)".

En el ya mencionado caso "Q. C., S. Y.", la CSJN tomó en consideración las pautas elaboradas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales para interpretar los alcances de las obligaciones de los Estados Parte. Con cita de la opinión de dicho Comité, sostuvo que la "disponibilidad de recursos" aunque condiciona la obligación de tomar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes y que los "estados partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo". A continuación, recordó tres criterios objetivos que debían tenerse en cuenta: a) el nivel de desarrollo del país; b) la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un periodo de recesión económica; y c) si el Estado intentó encontrar opciones de bajo costo. De este modo, concluyó que el "argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles parece subordinado a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina, que es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos". Por su parte en el voto concurrente del ministro Petracchi en ese mismo caso se sostuvo que "cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad [...] que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que prima facie no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el artículo 2 del PIDESC" (considerando 16) a partir de tal presunción, señaló 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” (considerando 17).⁵

Si bien se deduce del razonamiento expuesto, que los derechos enunciados por el PIDESC carecen de operatividad automática, no se puede soslayar que se encuentra contemplada por la norma la obligación de reglamentarlos para garantizar su pleno ejercicio.

8. EL PROBLEMA DE LOS DESALOJOS FORZOSOS

Es indispensable adentrarnos en el concepto de desalojo forzoso y su alcance. En todo el mundo, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados, los desalojos son una problemática que se presenta como corolario de distintas causales. En un logrado trabajo la Dra. Gallarretta sostiene que los tratados internacionales suscriptos por nuestro país expresan que, dada la interrelación y la interdependencia que existen entre todos los derechos humanos, los desalojos forzosos violan frecuentemente otros derechos humanos. Y agrega: “Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas según proceda”. (Gallarretta, 2018, pág. 505)

La autora observa que se produce una colisión de derechos e intereses que pone en debate un abanico de cuestiones para analizar, como si la respuesta del Estado –ante la falta de recursos de las personas afectadas- es la adecuada a lo establecido en la normativa constitucional, la desigualdad de las partes ante el proceso, el desmedro en el cuidado de los bienes de las personas afectadas y la disponibilidad de recursos que pone el Estado a disposición para llevar a cabo el procedimiento de desalojo –con el fin de garantizar el derecho de propiedad- contra los que pone a disposición para cumplir con las garantías de los derechos humanos. (ibídem)

En 1997 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, redactó su observación general 7, donde profundizó su análisis sobre los desalojos forzosos como metodología de vulnerar el derecho a una vivienda adecuada consagrado en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto.

⁵ In re “Q[uisaberth] C[astro], S[onia] Y[olanda] v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” (Q.64.XLVI), del 24/05/2012.

El desalojo forzoso es “el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos”.

Esta misma autora introduce el concepto del “estado de necesidad” a la discusión de los desalojos, al plantear que “Desde el punto de vista jurídico, ‘estado de necesidad’ sería cuando resulta inevitable la afectación de un bien jurídico protegido de un tercero, a fin de proteger sus propios bienes –también tutelados por el derecho-, que se ven afectados por un peligro actual o inminente.

José Cerezo Mir define el estado de necesidad como “la situación de peligro de un bien jurídico, propio o ajeno, en que aparece como inminente la producción de un mal grave, que es inevitable sin producir la lesión o con una lesión de menor gravedad de los bienes jurídicos de otra persona o sin infringir un deber”. Por su parte, Zafaroni, Alagia y Slokar sostienen que “la situación de necesidad puede provenir de propias funciones fisiológicas como hambre, sed, movimiento, reposo, evacuación, etc...”

Si bien existen multiplicidad de teorías –según el autor que invoquemos- con relación a esta situación jurídica, la autora destaca como sus requisitos: a) colisión de bienes jurídicamente protegidos, b) la inevitabilidad de la afectación, y c) la inmediatez del peligro.

A lo que agrega que, cuando exista colisión entre bienes o derechos desiguales el Estado debe proteger el derecho superior o más valioso; por tanto, el que sacrifica un derecho menor para sacrificar otro de mayor importancia, no será castigado. Resulta clara la causa justificante por la afectación de un derecho de menor jerarquía ante la inminencia de peligro de afectación de otro mayor.

“Cabe destacar que en el delito de usurpación se dan dos características especiales que son:

1. las personas afectadas (no el propietario) se encuentran atravesando un estado de vulnerabilidad social y emergencia habitacional y, 2. Los inmuebles involucrados se encuentran desocupados y en estado de abandono, en la mayoría de los casos se trata de inmuebles ociosos cuya estructura edilicia resulta sumamente precaria y en algunos casos cuentan con serio peligro de derrumbe”. (Gallaretta, 2018, pág. 512)

Las personas involucradas en un delito de usurpación, se encuentran por un lado afectadas a un proceso penal, con la amenaza de perder su libertad si no abandonan el inmueble y por el otro con la problemática de quedarse en la calle.

Esto permitiría permear en la rígida conciencia de la política criminal de los Ministerios Públicos Fiscales y establecer la antijuridicidad de este tipo de “delitos” y de esa manera buscar otra solución que no sea la vía penal.

El violento desalojo que se llevó a cabo recientemente en la ocupación de tierras en Guernica, provincia de Buenos Aires, dejó en evidencia la defensa irrestricta de la propiedad privada aun cuando no se cuente con un título de propiedad legítimo. A lo largo de la causa se pudo documentar que finalizando el último gobierno dictatorial se constituyó una sociedad fantasma llamada el Bellaco SA, a la cual se le transfirió la propiedad de estas tierras en conflicto. La irregularidad sobre la propiedad de esos terrenos constituye una práctica habitual, más aún durante la última dictadura, el favorecimiento de los negocios de los funcionarios y la entrega ilegítima de propiedades. El Bellaco SA reclamó esos terrenos como propios presentando un mero boleto de compra venta, sin certificación y mucho menos con escritura. Sus supuestos dueños pasaron 37 años sin registrar legalmente su posesión. La propiedad fue avalada como tal en 2019, en un trámite exprés que expuso la apropiación ilegal de tierras en favor de un miembro honorario de la Sociedad Rural Argentina, verdadero cartel de ocupadores de tierras en nuestro país. Quiere decir que el Estado puso a disposición de un privado todo su aparato, el MPF ejecutando una orden judicial, la policía provincial ejecutando el desalojo, incendiando las viviendas precarias, y mandando a las topadoras a que arrasaran con todo, en favor de los verdaderos usurpadores de la tierra de este país, para que con una simple tenencia precaria se proponga desarrollar un emprendimiento económico tan suntuario como puede llegar a ser el establecimiento de canchas de golf privadas. En el caso Guernica se verificó la naturaleza de la propiedad capitalista y la especulación inmobiliaria, fundadas sobre la base de expropiaciones y fraudes, y la desproporción de la intervención estatal.

9. EL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL

El constitucionalismo social se basa en “obligaciones de hacer” por parte del Estado. En esta etapa el Estado toma un rol protagónico y central ya que se erige no solo en el principal garante de estos derechos, sino además en el medio o herramienta para hacerlos efectivos.

El derecho privado, así como otras áreas del derecho, experimentaron un proceso socializador durante el período 1890-1930. En ese contexto el paradigma liberal comenzó a decaer porque ofrecía pocas limitaciones a ese derecho. En parte este fenómeno se asoció a los cambios producidos en las estructuras sociales y económicas a causa de la migración masiva a las ciudades como resultado de la Revolución Industrial.

Sorprende que todavía en el siglo XXI los ideólogos del neoliberalismo se empeñen en sostener una idea que no se comprobó en ningún modelo de sociedad, según la cual la búsqueda individual de ganancias redundaría en mayor y mejor producción, de modo que ese crecimiento económico derramaría sus virtudes a toda la sociedad. Contra esa lógica se alzaron los pueblos para imponer sus propios derechos, impactando paulatinamente en la idea misma de la propiedad, apareciendo entonces la concepción de la función social. La discusión acerca del concepto de propiedad ha sido y sigue siendo el debate central de las disputas de las doctrinas económicas, sociales y políticas. Las normas debían reflejar la realidad social, el derecho debía ser reflejo de esa realidad. Y los defensores del nuevo paradigma empezaron a surgir. (Koenig, 2021)

Esa idea contenida en una Constitución es la principal discusión sobre las instituciones que determinan la distribución de poder en un régimen político, en esa simbiosis entre el poder político y el derecho que lo legitima, y lo traduce a la sociedad en forma de códigos de fondo que no son otra cosa que la bajada concreta y particular, donde se plasma la valoración de la propiedad.

La función social de la propiedad aparece entonces como un remedio capaz de imponer restricciones a los fines de impedir su uso abusivo que priva de propiedad a grandes mayorías, pero no es tampoco un concepto uniforme. Tiene raíces tanto en su formulación socialista como en la doctrina social de la iglesia, a partir de la publicación del *Rerum Novarum* del Papa León XIII, con el que se intentó contener una masiva fuga de trabajadores hacia las filas del comunismo. El núcleo de esta idea es la relación entre el bien común y los intereses individuales, en relación con las cosas que son susceptibles de apropiación, lo que habilita la discusión sobre el diseño de nuevos contornos del derecho de propiedad en virtud de objetivos redistributivos.

10. LA FUNCIÓN SOCIAL DE LA PROPIEDAD

La cuestión social fue clave en la influencia de los constitucionalismos sociales, con el precedente de la constitución de México de 1917 y Weimar en 1919. Mientras que en Europa la cuestión social era relativa a la situación de la clase obrera, en tanto emergía en la sociedad el proletariado como un nuevo sujeto producto de la revolución industrial, los estados debían atender su situación ante el avance de las ideas socialistas que lo elevaban a sujeto político, como es el caso de la constitución de Weimar y su propuesta de estado benefactor que postula el bienestar general, promulgando la idea de que la burguesía debe “ceder algo” para que su antagonico no “lo tome todo” por medio de una revolución proletaria, como recientemente había sucedido con los bolcheviques en la Rusia zarista, cuya finalidad consistió en la abolición de la propiedad privada y el surgimiento de la propiedad colectiva de los medios de producción. En América latina en cambio, la cuestión social siempre estuvo ligada al ámbito rural, a la tenencia de la tierra para producir, al campesinado y la reforma agraria.

En ese orden de ideas reformistas, con el temor de una revolución latente, se destaca la figura de Léon Duguit como paladín del concepto de la función social. Este jurista francés proclamó que la propiedad no acarrea una función social, sino que la propiedad era una función social y por lo tanto debía destinarse al interés colectivo. Si bien claramente él se oponía a la lucha de clases, sostuvo que los propietarios podían disponer de las cosas en la medida que éstas cumplieran con una función social. En la misma línea argumental, puntualizó que los propietarios tenían tres obligaciones: no abandonar las cosas o dejarse sin uso, disfrutar de las cosas mientras satisfacían necesidades colectivas e individuales y permitir el uso de las cosas para satisfacer un interés social.

Seguidamente, se concentró en la recepción del paradigma de la función social de la propiedad privada en las constituciones, los códigos civiles y la legislación especial. Las nuevas ideas fueron bienvenidas inicialmente en la Constitución mexicana de 1917 y luego en la Constitución de Weimar de 1919. Es decir, primero en América Latina y luego en el continente europeo. Esas dos constituciones incluyeron referencias a la responsabilidad que se derivaba de la propiedad. El texto mexicano ayudó a que los postulados de Duguit fueran rápidamente acogidos por las constituciones de Europa y América Latina.

En un mismo sentido, este destacado jurista francés fue quien introdujo el concepto de función social de la propiedad en Argentina en un plano teórico, antes de la reforma

constitucional que el jurista Sampay implementara en 1949. Allí se parte del cuestionamiento a la concepción de propiedad como derecho subjetivo, afirmando que la misma obedece a una concepción metafísica e individualista que debe ser reemplazada por un sistema jurídico positivista. En este sentido intenta estructurar una teoría que tome distancia de la perspectiva iusnaturalista en tanto esta concebía a la propiedad privada como derecho subjetivo anterior y superior al Estado. (Duguit, 1920) A través del trabajo de Abelardo Levaggi conocemos que el jurista y socialista argentino Enrique del Valle Iberlucea, fue quien abordó el asunto de la propiedad de los medios de producción que el socialismo científico aspiraba a transformar de derecho privado en dominio colectivo. (Levaggi, 2007)

Negó que el derecho de propiedad fuera absoluto, inmutable e inherente a la naturaleza humana, por no serlo su titular ni la sociedad de la cual este participa, sino consecuencia inmediata de la estructura económica. La propiedad se origina en las relaciones de producción, su influencia sobre la marcha de la civilización, es el resultado del determinismo histórico. “Todas las clases que en el pasado lograron hacerse dominantes trataron de consolidar la situación adquirida sometiendo a toda la sociedad a las condiciones de su modo de apropiación” (Marx y Engels, 2014, pág. 45)

Ya hemos identificado con anterioridad el núcleo material de la interrelación que supone el vínculo entre una persona y un bien, por lo cual señalamos que la posesión forzada es el antecedente de hecho inmediato que precede a la relación jurídica que termina siendo legitimada por el derecho, por medio de un título de dominio.

La función social de la propiedad fue reconocida por primera vez en la Argentina en la Constitución de 1949, que luego fue derogada durante la dictadura en 1955. Actualmente, tiene jerarquía constitucional, ya que la reforma de 1994 incorpora por medio de su artículo 75 inc. 22 diversos tratados internacionales de derechos humanos como la CADH cuyo artículo 21 se establece que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes, pero el Estado puede subordinar ese uso y goce al interés social”.

Este instituto no implica la socialización de los medios de producción, sino que permitiría operar como regulador del uso abusivo del derecho, en cuyo contenido pueden albergarse los elementos fundamentales para atender la satisfacción de necesidades básicas, pero aparece como un simple postulado programático ya que carece de operatividad.

Es la herramienta del estado para equilibrar los desajustes que provoca el abuso del mercado, promoviendo un uso efectivo y responsable del suelo, armonizando la propiedad privada con el interés social. Lo cual le permitiría intervenir en la distribución de la tierra, la planificación de la producción, los precios de los alquileres y la prestación de los servicios públicos, eliminando de la ecuación a la especulación financiera.

Al conocer el origen de un conflicto social que se ha instalado en la comunidad, como alternativa a la solución penal el Estado podría resolver aplicando una política pública específica. Si los derechos a ponderar son el acceso a una vivienda digna, por un lado, y la especulación inmobiliaria por el otro, la Constitución Provincial de Río Negro dispone, tanto en su preámbulo como en su artículo 86, de un instrumento efectivo como la función social de la propiedad, con el fin de regularizar el uso abusivo.

El resultado que se pretende obtener es que podamos tomar al fenómeno de lo que se considera delito en su contexto, como una alarma que se dispara demandando la aplicación previa de una determinada política pública en un sector determinado de la sociedad, dando respuesta efectiva a la conflictividad social al abordar el origen de su causa y no la mera persecución de su consecuencia. Más aun cuando el concepto de “delito” depende de la clase social que lleve a cabo al despojo.

11. QUÉ PASA CON LAS MUJERES DIVERSIDADES Y DISIDENCIAS

Subsumir una cuestión social al ámbito de lo criminal es una decisión política, si se tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas implicadas, sus interseccionalidades, si se adopta una conciencia con perspectiva de género, por el solo hecho de hallarse involucradas en este tipo de procesos mujeres y niñas, no tendría lugar siquiera una acción posesoria propia del ámbito civil. (CSJN, 2017-2020)

Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), principal entidad de las Naciones Unidas en derechos humanos, los derechos de las mujeres a la tierra, la propiedad y la vivienda son esenciales para hacer realidad su derecho a la igualdad y a un nivel de vida adecuado. El acceso seguro a la tierra, la propiedad y la vivienda favorece la independencia y la autonomía de la mujer, satisface sus necesidades cotidianas y las de su familia, y le permite superar algunos de los retos más difíciles de la vida. La realización de los derechos de las mujeres a la tierra, la propiedad y la vivienda es

una parte integral de la aplicación con perspectiva de género de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

Las desigualdades de género imperantes tanto en la esfera pública como en la privada socavan la capacidad de las mujeres para ejercer sus derechos a la tierra, la propiedad y la vivienda. Las múltiples e interrelacionadas formas de discriminación contra las mujeres y las personas LGBTI amplifican estas desigualdades. Ciertas tendencias mundiales -la mercantilización y la financiarización del suelo, el cambio climático y la urbanización- están ejerciendo una presión adicional sobre la tierra y los recursos naturales, así como sobre la vivienda y el ganado vinculados a ellos.

Al mismo tiempo, se han desarrollado marcos normativos y políticos para proteger y promover los derechos de las mujeres a la tierra, la propiedad y la vivienda a nivel nacional, regional y mundial. La evolución de la orientación y la jurisprudencia han articulado la aplicación de las normas de derechos humanos.

Sin embargo, pese a los esfuerzos de la entidad por ofrecer orientación a los legisladores, a los responsables de la formulación de políticas y otras partes interesadas sobre las leyes, las políticas y los programas para respetar, proteger y cumplir los derechos de las mujeres a la tierra y otros recursos productivos, como se expresa en la publicación de informes y recursos, poco ha contribuido a que se materialice en hechos concretos de la vida cotidiana de las mujeres, diversidades y disidencias que se ven obligadas para garantizar que las mujeres de todo el mundo puedan disfrutar del derecho a la vivienda en la práctica.

Las mujeres y el derecho a una vivienda adecuada (2012): Esta publicación ofrece una visión general del significado, la intención y las implicaciones del derecho humano a una vivienda adecuada, e ilustra los obstáculos que impiden a las mujeres disfrutar de este derecho en todo el mundo.

Informe del Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho de no discriminación a este respecto (A/HRC/19/53) (2011): Sobre la base de trabajos anteriores, este informe destaca los progresos realizados hasta la fecha y los esfuerzos adicionales necesarios. En el informe se incluyen recomendaciones a los Estados, a los organismos de las Naciones Unidas y a los derechos humanos.

12. CRIMINALIZACIÓN DE LA POBREZA. FALLOS RÍO NEGRO.

Según datos oficiales del INDEC, en el primer semestre del año 2023, la comarca Viedma-Patagones ocupa el puesto 6 en pobreza, donde el 43,7% de las personas no llegan a cubrir la canasta básica, mientras que el 6,1% son indigentes, ocupando el puesto 15 entre 31 conglomerados urbanos del país. Esto significa el retroceso en derechos como el techo, el trabajo y la tierra para las clases populares.

En los últimos treinta años en la ciudad de Viedma se construyeron alrededor de veinticinco barrios. Más de la mitad de ellos se configuraron a partir de recuperaciones de tierras en contextos de crisis social ante la falta de políticas públicas por parte del estado, sea a nivel nacional, provincial o municipal.

Son producto de tomas y recuperaciones de tierras los barrios: Lavalle, 30 de marzo, Nehuén, Esperanza, Loteo Silva, 1 de mayo, Progreso, Unión, Santa Clara, Puente Viejo, 2 de enero, Mi Bandera y de modo más reciente, 13 de junio, 9 de julio, Nueva vida, Costa Este, Malvinas Argentinas, Defensores del Lavalle. En estos barrios viven alrededor de 3.000 familias.

Las ocupaciones de tierra masivas responden a un proceso de producción social del hábitat autogestionado, en tanto configuran estrategias habitacionales que desarrollan los sectores populares con el fin de resolver su acceso a la ciudad, ante la falta de políticas públicas concretas tendientes a garantizar el derecho a la vivienda. Nacen en condiciones de informalidad, pero han tenido diferentes resultados en términos de reconocimiento por parte del estado, llegando en algunos casos a obtener la regularización dominial y el reconocimiento como barrio popular.

La Ley Nacional 27.453 que creó el RENABAP (2018) establece que debe considerarse barrio popular a todo asentamiento en el cual vivan más de siete familias. Según esta Ley no son usurpaciones ni tomas, sino barrios populares en proceso de integración urbana.

Según los datos oficiales del último censo (2022), Viedma tiene 62.000 habitantes, y uno de cada tres viven excluidos del derecho humano al hábitat. Unas 6.000 familias actualmente carecen de viviendas o viven en condiciones de extrema precariedad habitacional pese a que nuestra Constitución Provincial establece que la tierra es un bien social y que los derechos a la tierra y la vivienda deben garantizarse.

Negar esta situación de hecho implica postergar la búsqueda de soluciones reales. Minimizar la emergencia con políticas públicas ambiguas diluye la responsabilidad del Estado y aleja el horizonte de una ciudad más justa, inclusiva y digna para todas y todos.

La estigmatización de los barrios populares y de sus habitantes por parte de autoridades políticas y judiciales como así también de los medios de comunicación, refuerza la injusticia y la desigualdad que sufren las familias más vulnerables en el acceso a la tierra y el techo para vivir.

La criminalización que sufren las personas que habitan los barrios populares agrava la problemática y son las organizaciones sociales quienes se ocupan de atender las urgencias. Desde la “mesa local de barrios populares de Viedma” y la “Multisectorial por la Tierra, la vivienda y el trabajo” vienen combatiendo la criminalización de la pobreza y la protesta social, manifestándose contra la represión y el desalojo, defendiendo la idea de tierra para vivir y barrios con vida digna, servicios públicos y urbanización.

Convencidos que la tierra no es una mercancía, sino un derecho, promueven una planificación habitacional con intervención activa y vinculante de las organizaciones barriales y populares.

El hecho de que exista una doble vara al momento de considerar que una apropiación constituya delito o no, dependiendo de la clase social que lleve adelante el despojo, parece ser el criterio reinante en los tribunales locales. Con ese fundamento se ha permitido que distintas familias de renombre obtengan sentencias favorables en la toma de terrenos, tanto en la zona atlántica, como en el alto valle, en la zona andina y en la línea sur.

El abogado defensor que ha ejercido la representación en distintas causas de este tipo manifestó en una entrevista, tras los alegatos en el juicio a un referente social acusado del delito de usurpación, que percibe un tema grave con la forma de trabajar del Ministerio Público Fiscal: “está acostumbrado a que cuando hay problemas de inmuebles habitualmente dice que por lo general es un problema civil, entonces no hay avances en una causa penal por ejemplo con Lago Escondido, o no hay un avance de hecho con las recuperaciones que se han hecho con los terrenos en Lobería que dice el Ministerio Público Fiscal a las personas damnificadas en ese caso que tienen que recurrir a la justicia civil, lo mismo ocurre con Bahía Creek cuando ha habido usurpación de terrenos a poblaciones aborígenes de la comunidad “Las Aguadas”, este Superior Tribunal lo que ha dicho, a instancias del MPF, es

que cuando hay una alteración de límites no es un problema de usurpación. Entonces hay una doble vara y esa doble vara es fundamentalmente cuando se trata de pobres”, remarcó el Dr. Sacchetti sobre el accionar de la justicia.

“Lo real es que la persecución penal está dirigida a los pobres y este es un planteo que se nos ha hecho y se nos cuestiona de que los discursos son políticos y no hay nada más político que hacia donde dirige el Ministerio Público Fiscal sus acciones, no hay nada más político que la política criminal, a quien se busca, a quien no se busca, a quien se criminaliza y a quién no. Acá hay un mecanismo que ha sido muy útil, en estos últimos años, con esta ‘toma’ y con otras más, en donde el MPF formula cargos, indica personas que son perseguidas penalmente, que normalmente, como son gente que no tiene recursos, son asistidas por la defensa pública, y ésta con buen criterio sostiene que la manera de evitar una condena penal es yéndose del lugar, entonces de esta manera ¿cuál es el resultado? es el MPF trabajando para un sector particular que, sin instar ninguna acción civil para recuperar el territorio, tiene en el MPF, un empleado absolutamente fiel para lograr el cometido de los desalojos”.⁶

En una causa reciente se puso de manifiesto esta forma de considerar los elementos constitutivos del tipo penal, donde se recurrió a Doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro (STJ) para reafirmar la férrea impermeabilidad con que se aborda la cuestión y habilita la ejecución de los desalojos forzosos prescriptos en el artículo 118 del Código Procesal Penal de Río Negro. Se trata de la causa BATTISTI MIGUEL ANGEL C/ NN S/ USURPACION, en la cual cientos de familias ante la falta de soluciones habitacionales, se instalaron en un predio baldío en plena pandemia del COVID-19, que suponían era de dominio fiscal, pero resultó pertenecer a un privado. El Ministerio Público Fiscal respondió entonces con un masivo proceso de imputaciones penales a cada una de las personas involucradas que luego de un violento desalojo forzoso fueron juzgadas y condenadas por el delito de “usurpación”.

A los efectos del presente resulta por demás elocuente debido a la cantidad de citas sobre casos análogos. Allí el Juzgado de primera instancia (Foro de Jueces), el Tribunal de Impugnación (TI) y el Superior Tribunal de Justicia (STJ) coincidieron en su decisión de condenar a los acusados en función del artículo 181 del código penal, aun cuando la defensa de los acusados pudo acreditar que se habían violado garantías constitucionales (debido

⁶ <https://delitometro.com.ar/viedma-el-jueves-se-sabra-si-condenan-a-hugo-aranea-por-construir-en-un-terreno-usurpado/>

proceso, principio de no autoincriminación, juez imparcial, no arbitrariedad de sentencia) como así también logró probar la situación de vulnerabilidad de los mismos, estas cuestiones no fueron atendidas en ninguna de las instancias posteriores y se avanzó con una sentencia de condena.

Se advierte entonces de que manera se obtura la posibilidad de plantear como defensa el “estado de necesidad”, toda vez que la mencionada Doctrina legal del STJ ha impuesto como estándar una serie de recaudos necesarios que resultan más restrictivos que lo planteado por la doctrina especializada sobre el instituto mencionado, y que desde el fallo “SANTORO, STJ, SE: 42/16” viene condicionando su implementación al sostener: “aun cuando todo gira en torno a la situación económica o social - que no se precisa -, lo cierto es que el peligro alegado para el bien jurídico (el bienestar de la familia) sigue requiriendo la demostración del estado de necesidad configurado por la existencia de una amenaza actual, la que, además, debe ser grave e inminente y no evitable por otro procedimiento menos perjudicial”. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia) [...] Queda sin sustento el argumento de la Defensa referido a la justificación de la usurpación por la premura para conseguir una morada digna en razón de que no tenía otra alternativa que la de lesionar un derecho de menor jerarquía (propiedad) que aquellos que buscaban salvaguardar los imputados (vida, salud, integridad física propia y de su futuro hijo). En sentido contrario a lo considerado por el recurrente, la existencia de comodidades en bienes y servicios - aun no suntuosos- denota la ausencia de una situación de peligro actual para el bien jurídico que se dice proteger, pues no se advierte ni demuestra que haya sido grave, inminente y no evitable por otro procedimiento menos perjudicial, todo lo que permite descartar de plano que se constituya el estado de necesidad justificante (art. 34 inc. 3 C.P.)”. (Voto del Dr. Apcarián sin disidencia).

En un mismo sentido, luego de la sentencia de primera instancia en “Battisti”, el TI sostuvo que “El Sr. Defensor, en su esforzada labor argumentativa adujo que sus representados carecían de vivienda, en una situación de pandemia, que no es esta una discusión sobre el derecho a la propiedad sino sobre el derecho al acceso a la vivienda y la necesidad de la gente [...] Sin perjuicio de ello, queda claro que la mera referencia a las necesidades ocupacionales insatisfechas y a las limitaciones económicas para acceder a la vivienda no habilitan per se ni facultan a los imputados al empleo directo de las vías de hecho para hacerse de la misma”.

En concordancia con ello citó: “...la Defensa sólo alega que los imputados transitaban alguna necesidad socio-económica y habitacional que motivó el despojo, pero de ninguna forma se acreditó que tales supuestas carencias y/o vulnerabilidades (que según la parte afectaban los derechos a una vivienda digna, a la vida, a la salud y a la integridad física propia y de su futuro hijo) serían de una magnitud tal que pudiera configurar un estado de necesidad justificante...” (STJ, Se. 42 del 15/3/16) (pág. 18).

En función de ello adhiere a cuanto criterio restrictivo existe en torno a los derechos de los más vulnerables y resuelve conforme lo ha hecho el STJ: “Adelanto que los hechos reprochados y las coautorías determinadas no han sido cuestionados, en tanto el agravio se circunscribe a la discrepancia sobre la existencia de una causal de justificación (art. 34 inc. 3° C.P.), que el juzgador niega y la Defensa invoca a su favor. Tampoco está discutido que tal causal presupone la necesidad de determinada conducta para apartar el peligro del mal amenazado. Así es que, teniendo el sujeto la posibilidad de realizar otra conducta no lesiva (o de menor contenido injusto), y siendo esta exigible, queda descartada la necesidad del hecho. Para ser necesaria la conducta debe ser objetivamente idónea y adecuada para salvar el bien (STJRNS2 Se. 119/15 “Zapata”)”.

Constituye un requisito del estado de necesidad la concurrencia de una situación de peligro actual para el bien jurídico propio, el que, además, debe ser grave, inminente y no evitable por otro procedimiento menos perjudicial (conf. STJRNS2 Se. 3/14 “Tapia”, y su remisión al precedente STJRNS2 Se. 70/09 “Chañapi”). Asimismo, es un requisito típico la ajenidad de los imputados en relación con el mal ocasionado, esto es, que no hayan dado nacimiento a la situación de peligro. Al respecto, y como mero alegato de parte propio de la defensa material de los imputados, la señora A. R. declaró que se metieron en la casa porque su marido se quedó sin trabajo y tuvieron que dejar la vivienda que alquilaban; se fueron primero a un terreno, pusieron una carpa, tenían un hijo de poca edad, ‘hacía mucho frío y llovía... Alquilieron durante un año hasta que su marido se quedó sin trabajo y ella (estaba) embarazada; de allí a la carpa... no tenían donde ir...’. También hizo referencia a las gestiones que llevaron adelante ante autoridades municipales y provinciales sin éxito. De modo similar se expresó el señor D. C. Señalado lo anterior y de acuerdo con las constancias del expediente, no puede sostenerse que el a quo haya resuelto la cuestión de modo absurdo al considerar que la mera referencia a las necesidades ocupacionales insatisfechas y a la ausencia de medios económicos de la familia no podía habilitar por sí misma la causal de

justificación en tratamiento, pues esta, atento a la doctrina legal que rige el caso, necesita de determinados requisitos, ausentes en el caso. (STJRNS2 Se. 7/17 “Calvo”).

El TI también consideró inaplicable al caso la Observación de la Relatora Especial porque se desechó que existiera una situación o siquiera indicios, de criminalizar a personas sin hogar en condiciones de pobreza. Llegado el caso al análisis del STJ, resolvió rechazar la queja interpuesta con los mismos argumentos de los Tribunales inferiores.

Los desalojos forzosos en nuestra provincia cuentan con muchos antecedentes en el ámbito de los reclamos de pueblos originarios por la propiedad comunitaria basada en la posesión ancestral de los territorios. En ese contexto se han sufrido consecuencias irreparables, como el asesinato de Rafael Nahuel en Villa Mascardí en el marco de un operativo conjunto de fuerzas federales, el desalojo de la Lof Quemquemtrew en Cuesta del Ternero, aunque nunca apareció el expediente según el cual el gobierno cedió las tierras al empresario Rocco, el desalojo violento a la lof Carrilafquen en cercanías de Jacobacci, en nombre de un terrateniente incapaz de demostrar su condición de titular, o el desalojo y detención de las mujeres de la comunidad Lafken Winkul Mapu, que fueron inmediatamente trasladadas al penal de Ezeiza.

Al momento de resolver los recursos sobre desalojos forzosos, el STJ ha sentado precedente que recepta de la CSJN con la cual impide admitir su tratamiento, esta postura adoptó en la causa “OBISPADO DE SAN ISIDRO C/ MARÍA NAHUEL Y OTROS S/ USURPACIÓN” al decir que: “la decisión de desalojo forzoso e inmediato reintegro de la posesión o tenencia del inmueble no puede habilitar la instancia, porque no reúne el carácter de definitividad ni es equiparable a tal, a la vez que ‘la ausencia de ese requisito no se suple por la invocación de arbitrariedad o de garantías constitucionales que se estime vulneradas’ (ver CSJN “Fiscal v. María Isabel Gallo y otros” y sus citas, Fallos 286:240 y 293:463). Asimismo, la decisión adoptada tiene fundamento específico en el art. 118 del código adjetivo, cuya inconstitucionalidad no ha sido sometida a consideración, y el Juez de Garantías cumplió los requisitos establecidos, por lo que la crítica remite a aspectos de hecho y prueba ajenos a la instancia extraordinaria”.

Más allá de las particularidades evidentes que plantean una distancia significativa entre los casos que involucran a pueblos originarios con los del objeto del presente trabajo, toda vez que son otros los derechos sopesados, queda demostrada la dinámica con que se replica la

defensa estatal de una tenencia precaria de dudosa legitimidad en manos de un privado contra derechos protegidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de personas en condición de vulnerabilidad.

13. CONCLUSIONES

Luego del recorrido atravesado, tras indagar en las huellas de un proceso que han dejado un surco profundo en la estructura social de nuestro país, podemos señalar que no siempre se movilizan las pasiones por la reivindicación de un derecho, sino que suelen ser otros los intereses que motivan los ánimos. En el fondo se advierte que existe una asimétrica posición desde el ámbito subjetivo y el núcleo de la cuestión radica en la tensión entre la protección del patrimonio y el derecho a una vida digna, ambos aceleran en sentido contrario hasta colisionar entre sí, por un lado: la carencia, por el otro: la especulación, el Estado acude en defensa de solo uno de ellos y nunca se trata del más débil.

La práctica cotidiana de esta tensión de derechos cristaliza la frase: posesión vale título (dependiendo de la clase de quien posea). Así quedó demostrado en los casos sometidos bajo análisis, donde una vez más, la fuerza y el derecho se establecen como partes constituyentes de un poder que se escuda dentro de los paredones y los alambrados que delimitan y profundizan las desigualdades, hechos que evidencian que los conceptos de libertad y legalidad sobre los que se erige la ficción de la propiedad, son cuestiones de clase y fuerza, no de razón y derecho.

En este marco de situación no puede soslayarse el contexto histórico, político, económico y social en que se encuentra inmersa las realidades de nuestra comunidad, donde se concentra en un extremo la propiedad privada y en el otro los privados de propiedad, por eso en esta lucha sin cuartel se enfrentan familias carenciadas contra grupos empresarios, emprendimientos inmobiliarios que suponen financiamiento, gastos y costos que están fuera de las posibilidades del común, que solo buscan maximizar utilidades a partir de la carencia. Se pone de manifiesto así un injusto reparto de los poderes sociales y de las facultades jurídicas que exige ser corregido a través de mecanismos razonables y apropiados.

Tras la incesante aparición de los asentamientos irregulares mencionados, se produjo un fenómeno que pone en relieve las consecuencias de una problemática precisa. El conflicto subyacente, la causa, radica en el uso abusivo del derecho de propiedad, cuya concentración en manos privadas ha profundizado los niveles de desigualdad propagando un asfixiante

déficit habitacional que restringe el acceso a la tierra, a la vivienda y a la locación de grandes mayorías. Que el Estado responda con un masivo proceso de imputación o con un violento desalojo forzoso sin resolver la cuestión de fondo, implica desatender las obligaciones constitucionales. Subsumir una cuestión social al ámbito de lo criminal es una decisión política, que no tiene en cuenta la situación de vulnerabilidad de las personas implicadas, sus interseccionalidades, donde el MPF no aplica perspectiva de género como obligación constitucional y convencional a los fines de detectar una situación de desigualdad, para corregirla a través de la interpretación y aplicación de la ley, teniendo en cuenta la especial situación de quienes la padecen, lo que implicaría un esfuerzo intelectual por comprender la complejidad social, cultural y política existente para evitar situaciones de desigualdad. Donde no se cumple la obligación constitucional de otorgar tutela judicial efectiva haciendo efectivo el derecho a la igualdad.

A modo de reflexión personal considero que la ausencia de un Estado que solo es capaz de intervenir para gestionar el conflicto en la etapa de la sanción equivale a correr el problema desde atrás, porque en toda política de persecución selectiva implementada por el Estado, existe una decisión política que, por acción u omisión, disfraza el origen del conflicto criminalizando las consecuencias, sin resolver el problema.

El instituto de la Función Social de la Propiedad no tiene carácter operativo mientras no se reglamenten sus requisitos sustanciales y se regule procesalmente su ejercicio, pero el solo hecho de erigirse como principio constitucional lo habilita a participar en el obligado debate que genere las propuestas de transformación tan necesaria como urgente a los fines de que su existencia no sea meramente nominal.

El poderío de las elites económicas sobre la sociedad en su conjunto ha condicionado las políticas estatales, los gobiernos y el desarrollo del país impidiendo que se llevara a cabo una necesaria reforma agraria que permitiera cambiar la matriz productiva y bregar por la industrialización que conlleva a una menor dependencia económica internacional y evita mayores niveles de subordinación.

A los fines de contraponer el modelo criticado con una alternativa posible, que se vio frustrada en cada intento, resulta oportuno citar los casos de países como Corea, Japón y Taiwán, dada que su histórica posición periférica en el mercado mundial nos permite trazar un paralelismo con nuestra condición de país subdesarrollado, e indagar el por qué aquellos han devenido en actuales potencias económicas e industriales. Esta transformación puede

explicarse a partir de que en estos países se instrumentó una reforma agraria que invalidó la hegemonía de las elites terratenientes eliminando el principal obstáculo para la industrialización. Sus gobiernos debieron recurrir a políticas muy fuertes para obligar incluso a los industriales a mejorar su posición, interviniendo de manera directa en la planificación de la economía y de los planes de desarrollo empresariales, por medio del reparto de licencias para desarrollar ciertas actividades cuyos beneficios repercutían en función de las grandes mayorías y no persiguiendo un interés individual, a la par de una política proteccionista que priorizaba el consumo de la producción propia.⁷ De igual manera, la gran transformación que tuvo un país subdesarrollado como Singapur, que lo llevó a convertirse en un faro en materia de crecimiento acelerado se explica en que la totalidad de la tierra es propiedad del Estado y el 90% de las viviendas son proporcionadas por una empresa pública, es decir que más allá de ser modelos presentados por el liberalismo económico como exitosos por su política de libre comercio, la verdad en el fondo muestra que en esos sistemas la propiedad responde a una función social y se encuentra en poder del Estado y por ende fuera del mercado, lo que le permite a los eventuales gobiernos planificar las metas de producción y controlar la cuestión habitacional por medio de virtuosas políticas intervencionistas sobre el uso del suelo y del ordenamiento territorial, otorgando al Estado un rol activo en la fiscalización y distribución de la tierra para orientarla respondiendo a una necesidad social, lejos de la especulación del mercado.

Argentina es el único país sudamericano que no experimentó una reforma agraria, cuyo carácter principal consiste en subvertir la distribución de la tierra al otorgar propiedad a los más desaventajados para su explotación. El principal límite que obturó a lo largo de los años el desarrollo de nuestro país podría explicarse en su incapacidad por imponer los márgenes de actuación a los grandes terratenientes sobre el uso del suelo y regular sus efectos en pos de una mayor distribución de la renta. “La tierra es para quien la trabaja” era el grito que se replicaba a lo largo del continente latinoamericano en el fragor de los movimientos de liberación nacional que bregaban por este tipo de políticas sociales tras el impulso que significó la revolución cubana. Lamentablemente las sucesivas dictaduras militares lograron

⁷ Esta afirmación puede verse en la entrevista televisiva que le realizara al economista Ha - Joon Chang, el periodista Alejandro Bercovich para el programa "Brotos verdes" en su visita a la República Argentina en mayo de 2023. <https://www.youtube.com/watch?v=GgyvFEpLB8&t=301>

desarticular esas pretensiones respondiendo a los intereses y financiamiento de quienes han temido siempre perder sus privilegios.

Dicho objetivo no podría lograrse sin afectar intereses concretos, cambiando el concepto mismo de propiedad en tanto base estructural del sistema, como idea núcleo de la concepción liberal, otrora necesario para dejar atrás el avasallamiento del absolutismo estatal por encima de los derechos individuales, devenido ahora en abuso del individualismo por encima de los derechos colectivos.

La irracionalidad de proporcionar un valor de cambio a un bien social comunitario podría combatirse por medio de la ejecución operativa del instituto de la función social de la propiedad, como un remedio al alcance del Estado a los fines de imponer restricciones, ya que como quedó demostrado, no se trata de un derecho absoluto inherente a las personas, sino que detrás de su apropiación ha corrido demasiada sangre.

Los efectos de una reforma agraria capaz de desconcentrar la posesión, implicarían la redistribución de tierras y recursos de manera equitativa, al destinar la tenencia a la construcción de soluciones habitacionales, que incluyan a comunidades indígenas y campesinas, que mejoren su acceso a tierras fértiles y puedan desarrollar sus propias formas de vida y producción, lejos de la especulación del mercado. En términos económicos podría generar un aumento de la productividad agrícola y una diversificación de la producción, ya que su planificación no dependería de la arbitrariedad de los grandes pooles de siembra, que someten el suelo al monocultivo de lo que demande el mercado internacional, sino de las necesidades de un colectivo de productores capaz de responder a un mercado interno, impulsando el desarrollo económico del país de manera sustentable.

En conclusión, la consigna que atraviesa las inquietudes abordadas a lo largo del trabajo, supone demostrar de qué manera el uso abusivo del derecho de propiedad, a lo largo de la historia, ha profundizado los niveles de desigualdad estructural. A su vez se expuso la falsedad de la tesis liberal que le otorga un valor inalienable a la propiedad como inherente al ser humano. Su concentración desmedida presenta diferentes frentes que requieren un tratamiento urgente. En la actualidad el tema es tan central que se entrecruza con la problemática relativa a la soberanía alimentaria, al control del tipo de cambio, al cuidado del medio ambiente y a la extranjerización de la tierra que atenta contra la soberanía y la seguridad nacional, cediendo en algunos casos, la ocupación geopolítica del territorio.

Esto no implica en principio la socialización de la propiedad privada, mucho menos su abolición. Es más aun, ni siquiera se sugiere la ejecución del instrumento legal de la expropiación con fines de utilidad pública, simplemente se pretende la implementación de esta herramienta prevista por la constitución con el fin de permitirle al Estado, la posibilidad de subordinar el uso y goce de la propiedad privada a un interés social, por medio de regulaciones que eviten un ejercicio disfuncional de la misma. Así la política podría asumir por medio del derecho, el compromiso de transformar una situación de crisis actual, por fuera de la órbita penal.

14. BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Benente, Mauro (2018). Los DESC en los tribunales superiores de provincia. Editores del Sur, José C. Paz, UNPaz.
- Benente, Mauro (2019). La Constitución Maldita. José C. Paz: Edunpaz.
- Bertomeu, María Julia (2004). De la apropiación privada a la adquisición común originaria del suelo. Un cambio metodológico "menor" con consecuencias políticas revolucionarias. Isegoría (30), 141-147.
- En Memoria Académica. Disponible en:
https://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/art_revistas/pr.15569/pr.15569.pdf
- Cortés Rodas, Francisco (1993). Estudios de Filosofía No. 8. Medellín. Universidad de Antioquía
- CSJN. (2017-2020). Compendio de fallos remitidos para el análisis de sentencias con perspectiva de género. Obtenido de csjn.gov.ar
- Duguit, León (1920). Las transformaciones generales del derecho privado desde el Código de Napoleón. Madrid: Librería española y extranjera.
- Gallarretta, María Macarena (2018). Usurpación: ¿Delito o estado de necesidad? 3° Congreso Internacional Vivienda y Ciudad: Debate en torno a la Nueva Agenda Urbana, 505-518.
- Harvey, David (2014). Diecisiete contradicciones y el fin del capitalismo. Quito: IAEN.
- Heim, Daniela y Custet Llambí, María Rita (2018). Capítulo: Río Negro. En M. Benente, Los DESC en los tribunales superiores de provincia (Pág. 227-247). Editores del Sur, José C. Paz, UNPaz
- Hora, Roy (2015). Los Terratenientes de la Pampa Argentina. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Koenig, Marcelo (2019). Capítulo: Peronismo Constitución y Propiedad. En M. Benente, La Constitución Maldita (pág. 170). José C Paz: Edunpaz.
- Levaggi, Abelardo (2007). Ideas acerca del derecho de propiedad en la Argentina entre 1870 y 1920. Buenos Aires: Instituto investigaciones Ambrosio Gioja.
- Marini, Ruy Mauro (1991). Dialéctica de la dependencia. México: Ediciones Era.
- Marx, Karl (2015). El Capital. Buenos Aires: Siglo XXI.
- Marx, Karl; Engels, Frederich (2014). Manifiesto Comunista 1ra Edición 5ta reimpresión. Buenos Aires: Ediciones IPS.
- Moreno, Guillermo (2021). Manual de Historia Constitucional Argentina. La Plata: Edulap.
- Parise, Agustín (2017). El paradigma liberal de la propiedad y la codificación decimonónica en la República Argentina. Autoctonía. Revista de Ciencias Sociales e Historia Vol. VI, N°1, Enero-Junio 2022, 68-88
- Rolnik, Raquel (2021). La guerra de los lugares. La colonización de la tierra y la vivienda en la era de las finanzas. Buenos Aires: Editorial El Colectivo, Santiago de Chile: LOM Ediciones.
- Rosa, José María (1969). Rivadavia y el imperialismo financiero. Buenos Aires: Punto de encuentro.
- Rousseau, Jean Jaques (1985). Discurso sobre el Origen de la Desigualdad entre los Hombres. Madrid: Alba.
- Vazquez Duplat, Ana María (2021). Prólogo en R. Rolnik, La guerra de los lugares. La colonización de la tierra y la vivienda en la era de las finanzas. Buenos Aires: Editorial El Colectivo, Santiago de Chile: LOM Ediciones.