

Publicado en: “Derecho Procesal Constitucional” director científico Eduardo Andrés Velandia Canosa. Editorial VC-Editores Ltda. Bogotá Colombiana, marzo 2013; Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional. ISBN: 978-958-57887-0-1; ver asimismo Ed. Hammurabi, sección doctrina.

por **Tristán Gómez Zavaglia**<sup>1</sup>

## El derecho humano a una vivienda adecuada

### 1. Introducción

Tal como lo señaló el maestro Germán Bidart Campos, el constitucionalismo social, que surge en la primera posguerra del siglo XX, encuentra expresión en la constitución de México de 1917 y cobra ejemplaridad universal cuando lo difunde la constitución alemana de Weimar de 1919. En líneas generales, los aspectos centrales de este movimiento son los siguientes:

- *inclusión en las constituciones formales de una declaración de derechos “sociales” y “económicos”, que abarcan el ámbito de la educación, la cultura, la familia, el trabajo, la asociación profesional o sindical, la propiedad, la economía, la minoridad, la ancianidad, la seguridad social, etc.;*
- *regulaciones en torno de la llamada cuestión social, que se refiere a la situación del hombre en función del trabajo y a las relaciones entre capital y trabajo, clases sociales y factores de producción, empleadores y trabajadores, sindicatos y estado.*

El citado autor sostuvo con acierto que el constitucionalismo acusa una tendencia a marcar la *función social* de los derechos y, asimismo, se preocupa por estructurar un *orden social y económico* a efectos de remover aquellos obstáculos que impidan a todos los hombres una igualdad de oportunidades y un ejercicio real y efectivo de las libertades y los derechos subjetivos<sup>2</sup>.

En este mismo sentido, Daniel Sabsay destacó con elocuencia que el constitucionalismo social aportó una nueva categoría de derechos conocidos como “*de segunda generación*”, que son los derechos sociales; mientras que aquellos que integraban el constitucionalismo clásico o “*derechos de la primera generación*” —en una etapa previa— eran los denominados “derechos individuales”<sup>3</sup>.

En esta segunda etapa nacen las democracias sociales que incorporan a sus textos constitucionales cláusulas de tipo económico, social y cultural. Estos contenidos fueron incorporados progresivamente y germinaron en el fértil campo del derecho del trabajo y de la seguridad social, incipientes disciplinas por aquel entonces.

El rol del Estado giró hacia un nuevo planteo entre el derecho y la economía, fenómeno que se produjo como resultado del industrialismo y de sus consecuencias que ocasionaron un cambio significativo durante el siglo XVIII y principios del XIX. De este modo, surge la necesidad imperiosa de proteger a determinados grupos vulnerables por su condición social, franja etárea (niños, ancianos), género (consideración de la maternidad), posición desventajosa (discapacidad), entre otras situaciones que requieren de una asistencia particular, sólo destinada a esos sectores, a diferencia de lo que ocurren en el terreno de los derechos individuales, que son conferidos a todas las personas por igual.

Por último, cabe recordar que el constitucionalismo social tiene su base doctrinaria en diferentes ideologías: el socialismo en su doble vertiente (materialismo dialéctico de raíz marxista o utópico, socialdemócrata, etcétera) y

su segunda fuente ideológica proviene de la Iglesia Católica (doctrina social de la iglesia; [v.gr.](#) encíclica *Rerum Novarum*)<sup>4</sup>.

## 2. El constitucionalismo social en nuestro país

El constitucionalismo social se inicia en el derecho público provincial y veintidós años más tarde fue receptado en nuestro ordenamiento nacional.

En efecto, la constitución provincial de San Juan de 1927 tuvo el mérito de haber sido la primera en incorporar instituciones propias del Estado benefactor: determinación de la jornada de trabajo, salario mínimo, seguros sociales, amparo a la maternidad, a la viudez y a la niñez desválida, reglamentación de los sindicatos, inembargabilidad del hogar de familia, y “...*el fomento de la construcción de viviendas higiénicas con el aporte del Estado...*”. Asimismo se estableció el sufragio de la mujer, el sufragio universal en los municipios, simultaneidad en las elecciones de gobernador y diputados, el mandato de cuatro años para los funcionarios electos y el unicameralismo.

Esta constitución fue redactada bajo la influencia ideológica del partido Bloquista y rigió entre 1927 y 1949; este último año se produjo una modificación en dicho texto bajo el amparo del artículo 5º de las Disposiciones Transitorias de la Constitución Nacional de 1949<sup>5</sup>; luego, el gobierno de facto del 27 de abril de 1956 –art. 3º– declaró vigentes las constituciones provinciales anteriores al régimen depuesto y, en consecuencia, el Interventor Federal en la provincia de San Juan dictó el *decr.-ley* 79 que puso en vigencia nuevamente la constitución de 1927. Finalmente, el artículo 281 de la constitución de 1986 de dicha provincia dispuso que el mencionado cuerpo normativo reemplazaría a la sancionada en el año 1927 y regiría a partir del 1º de mayo de 1986 “...*quedando automáticamente derogadas total o parcialmente las leyes, ordenanzas, resoluciones o toda otra norma legal que se oponga a la misma. El resto de las disposiciones normativas tienen plena vigencia hasta que sean modificadas por ley*”<sup>6</sup>.

En la actualidad, el tema del derecho a la vivienda, fue receptado en el art. 60 de la constitución provincial del siguiente modo: “*El estado propugna el logro de una vivienda digna para todos los habitantes de la Provincia. Se posibilitará el acceso a la madre soltera*”.

La provincia de Entre Ríos no fue ajena a esta saludable corriente y en su carta provincial de 1933 —durante la gobernación de Luis Etchevehere— también sembró la semilla del constitucionalismo social (arts. 36 a 46). De este modo, en el artículo 42, ap. f) se dispuso que el Estado Provincial debía reglamentar especialmente “...*el fomento de la construcción de viviendas higiénicas, con el concurso del Estado, sea en forma de desembolsos directos, de otorgamientos de créditos o garantías o de liberación de gravámenes...*”<sup>7</sup>. Esta constitución sufrió variaciones durante el período 1946-1955, pero una vez depuesto el presidente Perón por el golpe de Estado de la denominada Revolución Libertadora, se restableció el texto de 1933 que permaneció vigente hasta el 11 de octubre de 2008.

Dentro del movimiento, también debemos ubicar a la constitución de Santiago del Estero de 1939, que en la actualidad también cuenta con una norma destinada a promover el acceso a una vivienda adecuada que satisfaga las necesidades de los habitantes de esa provincia y su grupo familiar (art. 37).

Como podemos observar el constitucionalismo provincial se anticipó al nacional en este aspecto y luego esta tendencia se desarrolló con el correr de los años, primero con la sanción de las constituciones de las nuevas provincias en la década del 50’, y más adelante con las reformas producidas en dichos textos a partir de 1986<sup>8</sup>.

A nivel nacional, los aspectos novedosos del constitucionalismo social encuentran su primera recepción a partir de la sanción de la Constitución de 1949, cuyo artífice fue el jurista entrerriano Arturo Sampay<sup>9</sup>. El acceso a una vivienda digna hace su incursión en el plano nacional en el texto constitucional que rigió en nuestro país entre

los años 1949 y 1957, aunque en aquella ocasión se protegía el derecho a la vivienda limitado al específico supuesto *“del derecho de los trabajadores al bienestar”* (art. 37, parte I, inc. 6)<sup>10</sup>.

Luego, en el año 1957, al restablecerse la Constitución de 1853/1860, se incorporó el art. 14 *bis* mediante el cual se pone en cabeza del Estado el *“acceso a una vivienda digna”*. El mencionado derecho se mantuvo en la última reforma constitucional (1994) y a la mencionada norma debemos añadir los postulados de los incs. 19, 22 y 23 que comparten la cúspide normativa junto con las normas de los tratados internacionales equiparadas a ella<sup>11</sup>.

### **3.- Las convenciones que protegen a grupos particularmente vulnerables**

A partir de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, los Estados se comprometen a: *“...prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico, particularmente en el goce...del derecho a la vivienda...”* (art. 5.e.iii).

Luego, en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979) los Estados se comprometieron –art. 14 (2)- a adoptar *“...todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones”*.

Asimismo, el art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño también se ha ocupado de este tema en los términos que quedaron expuestos precedentemente.

Por su parte, los pueblos indígenas reconocidos en el art. 75, inc. 17 de nuestra Ley Fundamental, cuentan con similar protección en el ámbito internacional. En efecto, el art. 1° común a los dos Pactos de 1966 de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los Derechos Civiles y Políticos, aplicable a las poblaciones indígenas y tribales establece que *“...En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia...”*. El derecho a la vivienda de estos pueblos también es reconocido en su derecho a la tierra mediante la Convención 169 de la OIT (art. 16).

El derecho a la vivienda de los refugiados ha sido reconocido en el art. 21 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951. En este sentido, se establece que: *“...En materia de vivienda y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujeta a la fiscalización de las autoridades oficiales, los Estados Contratantes concederán a los refugiados que se encuentren legalmente en sus territorios el trato más favorable posible y en ningún caso menos favorable que el concedido generalmente en las mismas circunstancias a los extranjeros...”*.

La población migratoria también cuenta con la tutela de este derecho, en virtud de haberse consagrado en el art. 43 de la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y sus familiares de 1990 que: *“Los trabajadores migratorios gozarán de igualdad de trato respecto de los nacionales del Estado de empleo en relación con...el acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda y la protección contra la explotación en materia de alquileres...”*.

### **4. Algunas declaraciones internacionales y tratados regionales sobre el tema que abordamos**

Además de los tratados internacionales de protección de los derechos humanos a los que se hizo referencia, los Estados han reconocido el derecho a la vivienda y su compromiso de puesta en práctica en distintas declaraciones internacionales tales como: Declaración de Vancouver adoptada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre asentamientos humanos (sección III 8); en la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre asentamientos humanos (Hábitat II), reunida en la ciudad de Estambul en 1996; en la Agenda 21 adoptada en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992 (párrafos 7

(6) y 7 (9.b)). Asimismo, los desalojos forzosos también fueron calificados como “*violaciones flagrantes de los derechos humanos*”, mediante res. 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos, adoptada el 10 de marzo de 1993. La no discriminación contra las mujeres en el acceso a la vivienda y a la tierra fue objeto de varias declaraciones: [v.gr.](#) la resolución sobre el derecho a la vivienda y a la igualdad de las mujeres en materia de propiedad, de acceso y del control territorial (Resolución de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/RES/2005/25 del 15 de abril de 2005).

A nivel regional pueden citarse los siguientes tratados regionales de protección de los derechos humanos que reconocen el derecho a la vivienda: a) Carta Social Europea (1961, revisada en 1996; art. 31); Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (1981; no reconocen en derecho a la vivienda en forma explícita pero se ha considerado que al reconocer el derecho a la salud (art. 16) y el derecho de los pueblos a un medio ambiente satisfactorio y global, propicio a su desarrollo (art. 24), el derecho a la vivienda digna queda reconocido de manera implícita. La Carta Africana de los Derechos y del Bienestar del Niño es más explícita al reconocer su apoyo en lo que se refiere a la vivienda (art. 20); El Protocolo a la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos sobre los derechos de la Mujer de 2003 también reconocen este derecho en los arts. 20 y 21. En nuestro continente americano el Protocolo de San Salvador de 1988 estaría reconocido en el art. 11, que establece el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano y de gozar de los equipamientos colectivos esenciales. Por último en el continente asiático, hasta donde tenemos conocimiento, no hay ningún texto regional de protección del derecho a la vivienda.

## 5. El reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada en las constituciones del mundo

Christophe Golay y Melik Özden<sup>12</sup> destacan que el derecho humano a la vivienda es un derecho de carácter universal que ha sido reconocido en más de cien Constituciones nacionales de todo el mundo<sup>13</sup>.

Sin pretender efectuar un análisis exhaustivo —que excedería el objeto de nuestro trabajo— debemos señalar que los mencionados autores realizan una doble clasificación sobre la base de aquellos países que cuentan con un “*reconocimiento ejemplar del derecho a la vivienda a nivel nacional*” y aquellos a los que califican como un “*ejemplo de puesta en práctica del derecho a la vivienda a nivel nacional*”.

Dentro del primer grupo se encuentran Sudáfrica, Argentina y Brasil. El primero de los países mencionados en su Ley Fundamental prevé el derecho de toda persona a acceder a una vivienda adecuada, las medidas que debe adoptar el Estado a tal fin y la prohibición del desalojo y de la destrucción de la vivienda “...*sin una orden de los tribunales dictada después de considerar todas las circunstancias pertinentes...*”, prohibiendo asimismo los desalojos arbitrarios (art. 26, ap. 1 a 3). También contempla que todo niño tiene derecho a la vivienda (art. 28 de la norma suprema sudafricana).

Nuestro país ha sido incluido en esta clasificación por recoger “...de manera ejemplar...” los textos internacionales y regionales en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22 y por contener una norma como la del 14 *bis*.

Finalmente, la Constitución del Brasil también destacada como uno de los mejores ejemplos en materia de reconocimiento a la vivienda, cuenta con cinco normas al respecto: art. 7 (IV) —derecho a la vivienda de los trabajadores urbanos y rurales—; art. 23 (IX) —asignación de competencias para promover programas de construcción de viviendas y la mejora de las condiciones de habitabilidad y de saneamiento básico—; art. 183 —adquisición de dominio para aquellos que posean como suya un área urbana de hasta doscientos cincuenta metros cuadrados, por cinco años ininterrumpidos y sin oposición, usándola como su morada o la de su familia, siempre que no posean otro inmueble urbano o rural—; art. 187 (VIII) —vivienda para el trabajador rural—; y art. 203 (II) —asistencia social y amparo a los niños y adolescentes carentes—.

En el segundo grupo, han sido incorporados: 1) Escocia; 2) Francia y 3) Venezuela. En efecto, el Reino Unido (1977) adoptó una ley sobre vivienda —*Housing Act*— que resulta de aplicación en Escocia y que obliga a las comunas a dar alojamiento a los “sin techo” que tienen un vínculo con la comuna y están en esa situación por

razones ajenas a su voluntad. Con posterioridad, Escocia adoptó sus propias leyes sobre vivienda en 1987 y sobre los “sin techo” en 2001.

El criterio del vínculo con la comuna se abandonó en la última de estas leyes que ahora las obliga a ayudar a toda persona que tiene esta necesidad y que está en situación de regularidad en el país. Señala Laure Meunier que la legislación escocesa fue mejorada aún más considerablemente en 2003, cuando el parlamento adoptó la ley sobre la mala vivienda o *Homelessness (Scotland) Act 2003*<sup>14</sup>.

En efecto, dicha ley reconocía derechos justiciables a las personas que tenían un mal alojamiento o a los “sin techo” y fijaba la programación de la erradicación de la mala vivienda para 2012. En este sentido, toda persona que se considera que tiene necesidades prioritarias, como por ejemplo una mujer con dos niños, puede exigir una vivienda adecuada a la comuna y podrá ir a los tribunales si su petición no es satisfecha.

Francia reconoció estas cuestiones por primera vez en la ley sobre derecho a la vivienda de 1990, aspecto que fue complementado con la ley contra los desalojos adoptada en 1998, que también consagró el derecho a la vivienda como un derecho fundamental. Sin embargo, ambas leyes han sido tildadas de incompletas dada la falta de respuesta frente a los reclamos llevados ante la justicia (especialmente durante el período 1990-2006), situación que fue denunciada por la Fondation Abbé Pierre (2006), que puso de manifiesto la inacción del gobierno ante una situación catastrófica del desalojo forzoso de tres millones de personas con viviendas malas y la falta de cerca de 900.000 viviendas para cubrir la totalidad de las necesidades<sup>15</sup>.

Al año siguiente, Francia inició un debate nacional sobre la necesidad de reconocer el derecho a la vivienda y, en marzo de 2007, se aprobó una nueva ley sobre derecho a la vivienda que reconoce el derecho a una vivienda decente e independiente a toda persona que resida regularmente en territorio francés y que no puede acceder a ella por sus propios medios. También prevé el acceso a la justicia para las “víctimas” en caso de que la ley no sea observada, y crea un comité de seguimiento en la puesta en práctica del derecho a la vivienda (al estilo de la ley escocesa, permite a una primera categoría de la población —las personas con necesidades prioritarias— recurrir a la justicia en caso de violación del derecho a la vivienda).

Sin embargo, esta nueva ley también ha recibido fuertes críticas por parte de la sociedad civil como del sector académico. Los primeros señalan que sólo protege a las personas establecidas regularmente, excluyendo a las personas que no cuentan con permiso de residencia, que son un número nutrido.

La crítica más fuerte proviene del sector de los especialistas en derecho constitucional, quienes denuncian que se trata de una ley tan compleja que no quiere decir ni hacer nada. En efecto, el catedrático Frédéric Rolinsostiene que: “Hay tantos problemas en el texto que, en el estado, hablar de ‘derecho oponible’ en el sentido de ‘derecho efectivo’ a la vivienda es verdadero humo en los ojos”.

Más allá de este tipo de críticas y de cualquier dificultad que pudiera plantearse al respecto, los autores incluyen el supuesto de Francia como ejemplo, de puesta en práctica del derecho a la vivienda a nivel nacional, dado que su legislación ha tenido un verdadero avance en la materia y, por otra parte, contrasta con otros supuestos que se presentan en el continente europeo, como el caso de Croacia que ha sufrido una regresión legislativa y judicial en la materia y miles de personas están actualmente amenazadas de ser desalojadas por la fuerza<sup>16</sup>.

El último de los países que integra este grupo es Venezuela, quién reconoció el derecho a la vivienda en su Constitución de 1999<sup>17</sup>. Esta norma se vio reforzada años más tarde con la sanción de la Ley de tierras y del desarrollo agrario de 2001, que dispone —al menos desde el plano teórico— la redistribución igualitaria de las tierras y las riquezas y una planificación estratégica y progresiva en beneficio de las generaciones futuras.

Golay y Melik Özden concluyen en que los efectos de estas medidas han sido muy concretos: 373 propiedades inmobiliarias que representan más de un millón y medio de hectáreas se han repartido entre 15.000 familias y se

han constituido más de 6.000 Comités de Tierra Urbana (CTU) en las principales ciudades del país, permitiendo la distribución de títulos de propiedad a cerca de 300.000 familias.

## 6. Relevamiento regional del BID

Más allá de las cuestiones a las que nos hemos referido precedentemente, en el plano regional el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) publicó un informe poco alentador para la región<sup>18</sup>.

En efecto, de dicho estudio se desprende que un tercio de las familias argentinas habitan en viviendas precarias, ya sea por los materiales con los que están construidas o por la falta de servicios básicos, como agua potable, cloacas o electricidad. El índice de casas inadecuadas de nuestro país asciende al 32% y es levemente inferior al latinoamericano (36%) y a los de México (34%) y Brasil (33%). Mientras que otros países han obtenido mejores resultados: Costa Rica (18%), Chile (23%), Uruguay (26%) y Venezuela (29%).

En nuestra patria, el 67% de las familias de Capital Federal y el Gran Buenos Aires carecen de recursos como para acceder a una vivienda propia, mientras que en ciudades como Mendoza y Rosario, este indicador cae al 48%, en Tucumán al 47% y en Córdoba al 46%. Sin embargo, dentro del contexto latinoamericano encontramos ciudades peor ubicadas: Caracas con el 70% y La Paz con el 80%.

Asimismo, casi dos millones de las tres millones de familias que se forman cada año en ciudades latinoamericanas se ven obligadas a instalarse en casas precarias, como en asentamientos, por la falta insuficiente de unidades adecuadas y económicas.

Según el informe del BID, en cuanto a los costos, la ciudad más cara para acceder a una vivienda barata promedio en el mercado es Caracas, cuyo importe asciende a la suma de U\$S 54.054, y un trabajador promedio necesita aproximadamente 31 meses de ingresos para reunir ese dinero, seguida por la ciudad de Buenos Aires —U\$S 44.228 y 45 meses de ingresos—; luego el detalle del resto de las ciudades de América Latina puede observarse en el gráfico de la publicación periodística a la que hicimos referencia, y que abajo reproducimos.

## 7. Puntualización de algunos conceptos.

Antes de seguir avanzando en la exposición de esta problemática, resulta prudente que puntualicemos algunos conceptos dentro del marco que desarrollamos:

*Ser humano*: Dentro del marco de la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Hábitat II), llevada a cabo en Estambul en 1996 se dejó asentado que “...*el ser humano es el elemento central del desarrollo sostenible, que incluye vivienda adecuada para todos y asentamientos humanos sostenibles, y tiene derecho a llevar una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza...*” (ONU 1996).

*Hábitat*: El hábitat representa el espacio físico y sus componentes en donde se desarrolla la vida en sus diversas modalidades —en su nacimiento, crecimiento y extinción— y, en el caso de la sociedad está constituido por todos aquellos elementos del entorno físico que permiten obstaculizan o conspiran en el desarrollo de las capacidades potenciales de los individuos y de los colectivos sociales<sup>19</sup>.

*Vivienda*: De acuerdo con el significado etimológico de la palabra vivienda, del latín, *vivenda*, significa morada, habitación, domicilio. De allí que dentro de un estricto concepto sociológico pueda definirse como el asiento natural de la familia; es decir el lugar adecuado para que los integrantes del grupo familiar puedan disponer de las comodidades necesarias para *vivir*, pues no sólo ha buscado el hombre el recinto dentro del cual debe desarrollar su vida íntima, sino también atender a las exigencias de la vida de relación, a la seguridad, a las

necesidades de tipo estético en cuanto concierne a la belleza, armonía de líneas, al aprovechamiento de la luz y los espacios verdes.

Según la definición establecida por Naciones Unidas se ha considerado a la vivienda como la unidad de habitación que satisface normas mínimas de construcción relacionadas con la seguridad, higiene y comodidad.

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha sostenido que la vivienda tiene singular importancia en relación con la salud física y psicológica, para la cual debe ser lo suficientemente cómoda para que sus miembros puedan realizar las actividades propias de la vida familiar<sup>20</sup>.

En definitiva, se ha considerado a la vivienda en un sentido totalizador, destacando que se trata del espacio vital íntimo a donde se desarrolla el ser humano, es decir, el ámbito donde se transmiten las pautas culturales que guían las conductas humanas<sup>21</sup>.

*Desarrollo humano:* Este concepto promovido por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), ubica al ser humano como eje central del progreso; de este modo el mencionado concepto adquiere un lugar de relevancia por cuanto supera la visión economicista y utilitarista acerca del progreso de los individuos y las naciones. En su acepción más amplia aquel remite al *“Proceso del aumento de las opciones de las personas y el fomento de las libertades y capacidades humanas (todo lo que las personas pueden ser y hacer), permitiéndoles vivir una vida larga y saludable, tener acceso a los conocimientos y un nivel de vida digno, y participar en la vida de sus comunidades y en las decisiones que afectan sus vidas (PNUD, 2009b: 4)”*<sup>22</sup>.

*Salud:* El paradigma del Desarrollo Humano se articula consistentemente con la definición amplia de salud adoptada por la OMS en 1946, según la cual ésta no debe ser entendida como la mera ausencia de enfermedad sino como el estado de completo bienestar físico, psíquico y social de los individuos (OMS, 1986; OPS/OMS, 1996).

Ya no se trata de un concepto de salud exclusivamente biológico, sino que se aproxima a la noción de vidas saludables y calidad de vida. Un individuo puede no padecer patología biológica alguna, pero si su vida transcurre en un contexto miserable, alienado y en un hábitat adverso, es absurdo considerar que ese sujeto lleva vida saludable y digna<sup>23</sup>.

*Vulnerabilidad:* La Corte Suprema de Justicia de la Nación, mediante acordada 5 del 24 de febrero de 2009, adhirió a las Reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la Asamblea Plenaria de la XIV Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana. En efecto, en la Sección Segunda —Beneficiarios de las Reglas— se define el concepto de personas en condición de vulnerabilidad como: *“...aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas, y/o culturales, encuentran especiales dificultades para administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales. Todo ello, sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal”*.

*Pobreza:* En aludidas reglas de Brasilia también se proporciona el concepto de pobreza definida como aquella que *“...constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad...”* En los artículos siguientes se establecen también los conceptos de victimización, migración y desplazamiento interno, edad, discapacidad, pertenencia a comunidades indígenas, género, pertenencia a minorías y privación de libertad.

## **8. El concepto de “vivienda digna” en las decisiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación**

Diversos enfoques en torno al concepto de *vivienda digna* se vieron reflejados en las decisiones del máximo Tribunal durante el período 1983-2016. En efecto, la Corte aludió en algunas oportunidades a este concepto de manera genérica y sin ingresar al análisis conceptual del tema que abordamos ([v.gr.](#) disidencia de los jueces Fayt y Bacqué en *CSJN-Fallos*, 308: 466; *CSJN-Fallos*, 323: 3873; disidencia de los jueces Fayt y Boggiano en *CSJN-Fallos*, 325: 396 y de los jueces Nazareno, Moliné y López en *CSJN-Fallos*, 326: 269).

Con posterioridad (*CSJN-Fallos*, 328: 1602) señaló que “...*Los derechos a una retribución justa y a un salario mínimo vital y móvil –dirigidos a garantizar alimentación y vivienda, educación, asistencia sanitaria y, en definitiva, una vivienda digna- encuentran su correlato en las jubilaciones y pensiones móviles que deben ser garantizadas a los trabajadores cuando entran en pasividad...*”.

En tiempos más recientes —con motivo de resolver diversos juicios hipotecarios y de pesificación (ley de emergencia económica)—, se pronunció al respecto en las causas: “*Rinaldi*” (*CSJN-Fallos*, 330: 855); “*Guijun*” (*CSJN-Fallos*, 330: 1507); “*Lado Domínguez*” (*CSJN-Fallos*, 330: 2795); “*Bezzi*” (*CSJN-Fallos*, 330: 4001); asimismo en las causas “*Asava*” (*CSJN-Fallos*, 331: 89); “*Baschi*” (*CSJN-Fallos*, 331: 926, 1024, 1105 y 2491, por citar sólo algunos ejemplos)<sup>24</sup>.

Sin embargo, el punto de inflexión en la materia se produjo el 24 de abril de 2012 cuando la Corte Suprema se pronunció en la causa: “Q.C.S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ amparo”.

El caso fue planteado por parte de una inmigrante boliviana que se encontraba en situación de calle con su hijo menor con discapacidad motriz, visual y auditiva, con el objeto de poder acceder a una *vivienda adecuada y en condiciones dignas*, toda vez que ambos se encontraban en situación de calle.

La amparista basó sus argumentos en la conducta ilegítima de la demandada, quien sostuvo que se habían vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, dignidad y acceso a la vivienda reconocidos en la Constitución Nacional, en los tratados internacionales a ella equiparados (art. 75, inc. 22, CN) y en la constitución local. Cabe aclarar, que previamente habían recurrido al Gobierno de la Ciudad y habían obtenido su inclusión en un programa de subsidios; sin embargo, una vez finalizado, solicitaron su renovación, la que les fue negada con sustento en que no podían excederse del tope normativo fijado en el decreto que así lo estipulaba<sup>25</sup>.

La Jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la acción de amparo, decisión que fue confirmada por la Sala II de la Cámara del mismo fuero que consideró acreditada la situación de vulnerabilidad y que el monto establecido en la normativa local podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado a la actora y a su grupo familiar.

A su turno, el Superior Tribunal de Justicia local revocó esa sentencia con apoyo en el pronunciamiento de ese Tribunal “*Alba Quintana*”. En tales condiciones, sostuvo que según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), los Estados partes no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país que padezca esa necesidad, sino que su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económica les permitan, conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. Asimismo sostuvo que el Pacto impone una obligación de progresividad que consiste en que los países signatarios deben adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos.

Por último, destacó que el PIDESC impone a los Estados la obligación de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles mínimos y esenciales de cada uno de los derechos. A partir de tales criterios, sostuvo que los Estados parte sólo tienen el deber de garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda, que consiste en brindar “*abrigo*” a quienes carecen de techo; y, en tales condiciones, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires cumplió con su deber al proporcionar una red de albergues y paradores estatales.

## 9. Pautas establecidas por la Corte

Las cuestiones planteadas en este caso exceden el requerimiento del acceso a la vivienda, dado que también se debió dar respuesta al reclamo de una madre y su hijo en situación de extrema vulnerabilidad, tal como lo indicamos precedentemente. En este caso queda abierto el interrogante acerca de cuál será la decisión frente a una petición exclusiva de acceso a la vivienda.

Sin embargo, del fallo se desprenden lineamientos interesantes a tener en cuenta frente a futuros reclamos: 1) alcance y reconocimiento del acceso a una vivienda digna para sectores especialmente vulnerables (normas operativas con vocación de efectividad); 2) la operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado; 3) el grado de operatividad significa, en principio, que su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo; 4) existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos tales como la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios; 5) las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial<sup>26</sup>; 6) los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial<sup>27</sup>.

En tales condiciones, la Corte dispuso ordenar al GCBA que intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su *problemática habitacional*.

En este sentido estableció que se debía garantizar a la actora “*aun en forma no definitiva*”, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro “*para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada*”.

## 10. Consideraciones finales.

El derecho a una vivienda digna fue contemplado por primera vez en nuestro país hace ochenta y cinco años dentro del derecho público provincial. Este derecho humano encontró recepción a nivel nacional a partir de 1949 y en su actual redacción se encuentra incorporado a nuestra Carta Magna hace cincuenta y cinco años. A partir de 1994, la norma constitucional del art. 14 *bis* se ve incrementada con las disposiciones de los Tratados Internacionales en virtud de lo dispuesto en el art. 75, inc. 22.

A pesar de todos esos años transcurridos y de la gran cantidad de normas que garantizan el acceso a la vivienda, ello sigue siendo dificultoso, —tanto a nivel local como a nivel regional— tal como lo expusimos en el punto 6 del presente trabajo. En todas estas normas se establecen qué debe entenderse por vivienda y cuáles son las obligaciones de los poderes políticos en el marco de una gestión responsable.

Como hemos visto, no hay una única manera de garantizar el derecho a la vivienda, pero sí se debe dar una respuesta adecuada y acorde a las necesidades (sobre todo) de los sectores más vulnerables de nuestra sociedad.

Estimamos que el fallo de la Corte, si bien produce un avance significativo en la materia, —en la cual hasta el momento no había sido abordado el tema de manera explícita y puntual— tiene ciertas limitaciones.

Una primera limitación estará dada, en cada caso concreto, por la evaluación que efectúe el alto Tribunal de cada supuesto fáctico y su relación con los límites que ha fijado en cuanto a la operatividad de la norma. Un

segundo aspecto estará dado por el control de razonabilidad que deberá efectuar el mencionado cuerpo colegiado en cada caso en particular.

Han pasado cinco años del dictado de este pronunciamiento que encendió la alarma de una problemática social de carácter estructural y seguimos bregando porque los distintos actores institucionales puedan dar solución a esta acuciante problemática social por medio de adecuadas políticas públicas con una justa y equitativa distribución de los recursos disponibles.

Deseamos que en un futuro cercano puedan generarse igualdad de oportunidades que permitan atender la salud de la población y mejorar la calidad de vida de nuestros conciudadanos, despertando nuestra sensibilidad dormida.

Todos los que tenemos responsabilidades públicas debemos demostrar con nuestros hechos que es posible recuperar la confianza perdida en las instituciones.

## Notas

<sup>1</sup> Abogado y Especialista en Derecho Constitucional (UBA), Especialista en Asesoramiento Jurídico de Empresas (UCA). Autor y coautor de diversos trabajos relacionados con la materia en el país y en el extranjero.

<sup>2</sup> Bidart Campos, Germán J., *Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino*, tomo I.B, nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2001; EDIAR, año 2001, pág. 465 y siguientes.

<sup>3</sup> Sabsay, Daniel A. *Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, 2009, Hammurabi, pág. 92 y 93.

<sup>4</sup> Sabsay y su cita de Vanosi y Sanchez Agesta; ob. cit. pág. 93.

<sup>5</sup> El art. 5° de las Disposiciones Transitorias autorizó “...por esta única vez a las Legislaturas provinciales para reformar totalmente sus constituciones respectivas, con el fin de adaptarlas a los principios, declaraciones, derechos y garantías consagrados en esta Constitución”.

<sup>6</sup> Tettamanti de Ramella, Adriana, *Iniciativa para la reforma de la Constitución de San Juan*, XVIII Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Constitucional, Paraná 13, 14 y 15 de septiembre de 2007, pág. 2, nota 7.

<sup>7</sup> Luis Etchevehere sucedió a Herminio Quirós en el año 1931, dado que éste último fallece en el cargo mientras gobernaba la provincia mesopotámica.

<sup>8</sup> Sabsay, Daniel A., ob. cit., pág. 94.

<sup>9</sup> El primer libro de Sampay —nacido en la ciudad de Concordia— fue un estudio dedicado a la constitución de la provincia de Entre Ríos, con prólogo de Faustino Legón: “La Constitución de Entre Ríos ante la nueva ciencia Constitucional”, Paraná 1936. Posteriormente esta obra fue publicada por Editorial Depalma en Buenos Aires.

<sup>10</sup> Art. 37, parte I, inc. 6° : “...El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social

de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico”.

<sup>11</sup> Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25); Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1); Declaración Americana de los Deberes y Derechos del Hombre (art. XI) y Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27.3). Confr. asimismo en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (art. 28.2.d) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las personas con Discapacidad (art. 3).

<sup>12</sup> “El derecho a la Vivienda. Un derecho humano fundamental estipulado por la ONU y reconocido por tratados regionales y por numerosas constituciones nacionales”, Publicación elaborada por Christophe Golay, Asesor del Relator Especial de la ONU sobre el derecho a la alimentación y Melik Özden, Director del Programa Derechos Humanos del CETIM y representante Permanente de la ONU. Una colección del Programa Derechos Humanos del Centro Europa-Tercer Mundo (CETIM).

<sup>13</sup> A título de ejemplo citaremos a algunas de ellas: Armenia (1995, art. 31); Bahrein (1973, art. 9.f); Bangladesh (1972, art. 15); Bélgica (1994, art. 23); Bolivia (1967, art. 199); Burkina Faso (1991, art. 18); Camboya (1993, art. 31); Colombia (1991, arts. 51 y 64); Congo (2005, art. 48); República de Corea (1948, art. 35); República Popular Democrática de Corea (1972, art. 69); Costa Rica (1949, art. 65); El Salvador (1984, arts. 51 y 119); Ecuador (1998, arts. 23 y 32); Eslovenia (1991, art. 78); España (1978, art. 47); Federación Rusa (1993, art. 40); Finlandia (1999, art. 19); Grecia (1975, art. 21); Guatemala (1985, arts. 105 y 119.g); Guinea Ecuatorial (1995, art. 13); Guyana (1980, art. 26); Haití (1987, art. 22); Honduras (1982, arts. 118, 123, 178 y 179); India (1949, art. 39); Irán (1980, arts. 3, 31 y 43); Italia (1947, art. 47); Mali (1992, art. 17); México (1983, art. 4); Nepal (1990, art. 26); Nicaragua (1987, art. 64); Nigeria (1989, art. 17); Pakistán (1990, art. 38.d); Panamá (1978, art. 113); Paraguay (1992, arts. 57, 59 y 100); Países Bajos (1984, art. 22); Perú (1993, art. 195); Filipinas (1986, art. 13); Polonia (1997, art. 75); Portugal (1982, art. 65); República Dominicana (1966, art. 8); Santo Tomé y Príncipe (1975, art. 48); Seychelles (1993, art. 34); Sri Lanka (1977, art. 27); Suiza (1999, arts. 41 y 108); Suriname (1987, art. 49); Turquía (1982, art. 57) y Viet Nam (1992, art. 58).

<sup>14</sup> Citado por Christophe Golay y Melik Özden, *op. cit.*, pág. 26, notas 46 y 47.

<sup>15</sup> Bertrand Bissuel, “Droit au logement: un mirage pour les pauvres”, *Le Monde*, 31 de agosto de 2006, citado por Golay y Özden en la publicación de referencia, pág. 26, nota 49.

<sup>16</sup> Confr. “El derecho a la vivienda...”, *cit.* pág. 27.

<sup>17</sup> Art. 82, Const. Venezuela: “*Toda persona tiene derecho a una vivienda adecuada, segura, cómoda, higiénicas con servicios básicos esenciales que incluyan un hábitat que humanice las relaciones familiares, vecinales y comunitarias. La satisfacción progresiva de ese derecho es obligación compartida entre los ciudadanos y el Estado en todos sus ámbitos*”.

<sup>18</sup> Diario La Nación 30/5/12, “El acceso a la vivienda, para pocos”; suplemento Economía & Negocios, pág. 8.

<sup>19</sup> Dan Adaszko, “Barómetro de la Deuda Social Argentina”, Observatorio de la Deuda Social Argentina-Pontificia Universidad Católica Argentina, n° 6, 2010, La deuda Social Argentina frente al Bicentenario. Progresos destacados y Desigualdades Estructurales del Desarrollo Humano y social en la Argentina urbana 2004-2009.

<sup>20</sup> En materia de derechos sanitarios de la mujer puede verse nuestro trabajo en el Diccionario de Legislación Sanitaria del Ministerio de Salud en: <http://www.salud.gob.ar/dels/taxonomy/term/434>

<sup>21</sup> Ilzarbe, Liliana Ofelia y Peralta, Marcela Viviana, *Intervención del Trabajo Social en el Ente Descentralizado Municipal, ante la problemática del déficit habitacional en la ciudad de Mar del Plata*, Universidad Nacional de

Mar del Plata, Escuela de Ciencias de la Salud y el Comportamiento; Mar del Plata, marzo de 1995; tesis final de la Licenciatura en Servicio Social UNMDP.

<sup>22</sup> Dan Adaszko, cit. "Barómetro de la deuda social Argentina...".

<sup>23</sup> Dan Adaszko, "Barómetro de la Deuda Social Argentina..." y sus citas

<sup>24</sup> Los conceptos de "Vulnerabilidad" (*CSJN-Fallos*, 324: 975; 328: 4832; 329: 5239; 330: 855; 330: 2774, 5234; 331: 68; 333: 2156; 334: 725); "marginación" (*CSJN-Fallos*, 331: 211 y "políticas públicas": *CSJN-Fallos*, 331: 2691), también se ven reflejados en algunos supuestos recientes.

<sup>25</sup> Decreto GCBA 690/06, modificado decr. 960/08 y 167/11.

<sup>26</sup> Considerandos 10 y 11.

<sup>27</sup> Considerando 12.