

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 2 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2015 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



MECANISMOS DE ACCESO A LA VIVIENDA EN AMÉRICA LATINA. ALGUNOS CASOS

HOUSING ACCESS MECHANISMS IN LATIN AMERICA. A FEW CASES

ANALÍA ANTIK

Profesora Adjunta Ordinaria de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario – UNR (Rosario, Argentina). Doctoranda en Derecho. Secretaria Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Secretaria Académica del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y Miembro Pleno Fundador del Centro de Estudios de Administración Local de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e integrante de su Comité Asesor. Docente Estable de las Carreras de Maestría en Derecho Público y en Derecho Procesal y de las Especializaciones en Derecho Administrativo, en Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción, en Derecho Sucesorio de la Facultad de Derecho de la UNR. E-mail: aantik@fder.unr.edu.ar

Recibido el: 28.10.2014
Aprobado el: 03.12.2014

RESUMEN

Este trabajo trata sobre la significancia que puede tener el derecho al acceso a la vivienda y su relacionamiento con el derecho de propiedad. Analiza diversos paradigmas existentes en América Latina y examina los resultados logrados por cada una de las comunidades en la que estos fueron aplicados. Ello, en miras los problemas de vivienda afectan a más de un tercio de la población en América Latina. La dificultad más acuciante conforme ONU-Hábitat es la carencia de suelo servido, seguidos por el peligro al que se encuentran expuestos los sectores marginales respecto de la tenencia segura. Tenencia, que entendemos, no se relaciona necesariamente con el derecho de propiedad, ya que existen otras formas de acceso, como por ejemplo el alquiler con legislación protectoria. En la Argentina, puede haber novedades en materia de locaciones urbanas, si se aprueba el proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial que hoy se encuentra en debate en el Senado. Seguramente, la situación apremiante y desesperante de los sectores vulnerables, no podrá ser solucionada por la actuación solitaria de los Estados, siendo imprescindible la participación de la sociedad civil, se trate de desarrolladores, ONGs, académicos, profesionales especializados, etcétera.

Palabras-clave: vivienda digna; derechos sociales; derechos humanos.

ABSTRACT

This research work deals with the significance that the right to access housing can have and its relationship with property rights. The paper analyzes several existing paradigms in Latin America, and examines the results obtained for each of the communities in which they were applied. All of this in view of the housing problems which affect more than one third of Latin America's population. According to UN-Habitat, the most pressing difficulty is the lack of serviced land, followed by the danger to which marginal sectors are exposed regarding safe possession. Possession, which we understand, does not necessarily relate with property rights since there are other ways of access, such as rentals under protective legislation. In Argentina, there may be news regarding urban rentals if the Unification Project of the Civil and Commercial Codes, currently under debate by the Senate, is approved. Surely, the pressing and overwhelming situation of the vulnerable sectors cannot be solved by the sole action of the States, so participation of the civil society, whether developers, NGOs, members of academia, and specialized professionals, or others, is essential.

Keywords: adequate housing; social rights; human rights.



¿Cómo lograremos hacer realidad el imperio de la ley en las instituciones de la sociedad y en las mentes y corazones de los habitantes de nuestro país? Como afirma Germán Bidart Campos, la Constitución no se lee, se vive; Y en ese proceso se fortalece una nación de ciudadanos. Y no seremos libres y democráticos en plenitud mientras la ciudadanía en plenitud no sea ejercida por todos; mientras el acceso al poder siga siendo entendido por muchos como un coto de caza particular y, sobre todo, mientras exista una concepción hegemónica que se resista a aceptar la alternancia y el reconocimiento de que el poder no es algo que se gana de una vez y para siempre ni mucho menos un atributo que se posee por un orden natural de las cosas. ... La democracia ... es un proceso mediante el cual se va conformando un espacio para dirimir civilizadamente los conflictos y encontrar las mejores soluciones para el conjunto de la sociedad.

La íntima asociación entre un proceso de democratización política y un proceso de reconversión económica se prueba en la relación que se establezca entre democracia y buen gobierno, por un lado, y entre democracia y lucha por la igualdad, por el otro.

Raúl Alfonsín¹

SUMARIO

1. Introducción al tema. **2.** Derecho de acceso a la vivienda. **3.** ¿Vivienda adecuada es sinónimo de vivienda propia?. **4.** Algunos casos de acceso a la vivienda en América Latina. **5.** Breve comentario a un reciente fallo. **6.** Conclusión. **7.** Exhortación. **8.** Referencias.

1. INTRODUCCIÓN AL TEMA

El objeto de esta intervención, es el planteo de algunas cuestiones sensibles a nuestros países, como lo es el acceso a la vivienda de los sectores más vulnerables de la población, evidenciando algunas políticas y prácticas públicas en ciertas ciudades latinoamericanas, en algunos casos a fin de patentizar problemas comunes y, en otros, como casos ejemplificadores que eventualmente pueden ser recepcionados por nuestros sistemas, con las adaptaciones que cada régimen requiera.

En primer término, se analizará la significancia que puede tener el derecho al acceso a la vivienda y su relacionamiento con el derecho de propiedad. Luego, se tomarán diversos paradigmas existentes en América Latina, examinándose los resultados logrados por cada una de las comunidades en la que estos fueron aplicados. Por último y a manera de epílogo, se efectuará una síntesis y si me lo permiten, también una exhortación.

¹ Prólogo en ARMAGNAGUE, Juan F. **Constitución de la Nación Argentina**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999. p. 21 y ss.



2. DERECHO DE ACCESO A LA VIVIENDA

Veamos en primer término, algunas regulaciones constitucionales en la materia en América Latina, teniendo en consideración además los tratados internacionales pertinentes al tema bajo examen.

La Constitución de la Nación Argentina en su artículo 14 bis dice que *El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: ... el acceso a una vivienda digna.*

Por su parte, la Constitución de la República Federativa de Brasil en su artículo 6° (t.o. Enmienda Constitucional 26/2000), ampara el derecho a la vivienda entre otros derechos sociales.

Lo mismo ocurre en la Constitución colombiana en el artículo 51, considerando la Corte Constitucional de ese país, que el derecho a la vivienda digna *es más un derecho objetivo de carácter asistencial que debe ser desarrollado por el legislador y promovido por la administración, de conformidad con la ley, para ser prestado directamente por ésta, a través de los entes asociativos creados para tal fin, previa regulación legal.*²

Diferente es el caso de Perú, cuya Constitución de 1979 en su artículo 18 daba amparo a las necesidades básicas de las personas en materia de recreación, vivienda y alimentación, estableciendo la obligación del Estado de promover la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda, disposición derogada por la Constitución de 1993.

Por su parte, existen tratados internacionales a los que han adherido o han incorporado a su sistema jurídico interno la mayoría de los países latinoamericanos, tales como:

- La Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), cuyo artículo 25 expresa: *1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica ...*
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), cuyo artículo 11 reza: *1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, ... Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho. ...*

También podemos agregar a la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que protegen derechos específicos de ciudadanos que además se encuentran en situación de vulnerabilidad social.

² Disponible en la página web: <www.corteconstitucional.gov.co>.



A pesar de la profusa reglamentación en materia de protección a los sectores marginados, hoy existe más de un tercio de la población en América Latina imposibilitada de ejercer su derecho de acceso a una vivienda adecuada.

Por un lado, a diferencia de los derechos individuales o de primera generación, no existen garantías procesales adecuadas para exigir su protección, aunque por lo general se viabilice el reclamo a través de acciones expeditas, como verbigracia, el amparo. Por el otro, la falta de suelo servido, la especulación inmobiliaria y la migración hacia las grandes urbes no planificada, pueden ser algunas de las causas del crecimiento exponencial de personas sin accesibilidad a una vivienda digna.

Pero principalmente la carencia de políticas públicas que se sostengan en el tiempo con independencia del gobierno de turno y la falta de articulación con la sociedad civil, entiendo comporta la causa principal que demora soluciones apropiadas al flagelo.

Resulta difícil desconocer esta realidad cuando vemos las periferias de las ciudades latinoamericanas plagadas de cartones y frazadas que hacen las veces de casas, pisos de tierra, hacinamiento, enfermedades evitables, desnutrición, pozos ciegos, cables clandestinos, pero fundamentalmente desprotección a uno de los derechos más básicos que hacen a la dignidad de la persona humana: el derecho a vivir en un lugar que la proteja, en el que se sienta segura, en el que pueda desarrollar su personalidad y la vida en familia y en comunidad.

Del Informe del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) contenido en su publicación insignia, Desarrollo en las Américas (DIA por sus siglas en inglés), se advierte que a pesar que los países de América Latina y el Caribe cuentan con altos índices de propiedad de vivienda y de ingresos en comparación con otros hogares de los países en vías de desarrollo, sin embargo gran parte de la población latinoamericana y caribeña aún habita en viviendas deficientes.

De los 130 millones de familias que viven en las ciudades, 5 millones están obligados a compartir vivienda con otra familia, 3 millones residen en viviendas irreparables y otros 34 millones habitan en inmuebles que carecen de título de propiedad, agua potable, saneamiento, pisos adecuados o espacio suficiente. Muchas de estas viviendas, e incluso de aquellas cuyas condiciones son satisfactorias, están situadas en barrios que carecen de facilidades urbanas básicas como transporte público, parques y hospitales. Paradójicamente, la mayoría de familias que habitan en viviendas inadecuadas no son pobres; provienen del sector de ingresos medios bajos. ... Las condiciones de la vivienda y el barrio influyen de manera decisiva en la salud, alimentación y educación de la población, así como en su acceso a oportunidades económicas y su grado de vulnerabilidad a los problemas sociales.³

³ BID – BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. **Un espacio para el desarrollo:** Los mercados de vivienda en América Latina y el Caribe. México: César Patricio Bouillón Editor/Fondo de Cultura Económica, 2012. Disponible en la página web: <www.iadb.org>.



Dicho informe también insinúa que las políticas públicas que tienden a la regularización de la tenencia de predios no servidos, generan mayores costos en la gestión gubernamental, en razón que la urbanización de terrenos antes de ser habitados ronda los 1.300 euros por familia, frente a los 3.500 que cuesta mejorar un asentamiento ocupado, lo que vuelve aún más contundente el problema de la vivienda por la utilización poco eficiente del presupuesto o bien por no resultar atractivo para los desarrolladores privados. Otro obstáculo que destaca la fuente, es la carencia de créditos para el acceso a la vivienda para las clases baja y media baja, amén de la exorbitancia de los valores en algunas regiones⁴ y la ausencia de promoción de alquileres económicos por parte de los países latinoamericanos, como lo hacen los países desarrollados.

Este último aspecto, quizás se encuentre relacionado a la fuerte raigambre del derecho de propiedad en nuestros países, en los que la política pública en general alienta la titulación de la tierra.

3. ¿VIVIENDA ADECUADA ES SINÓNIMO DE VIVIENDA PROPIA?

Entiendo que no necesariamente deben tener vinculación, aunque de una encuesta realizada a ciudadanos de 17 países de la región, entre ellos Brasil, Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Perú, surge que son más felices aquellas personas que son propietarias de las que no lo son.⁵

Fuera de este dato de la realidad, la ONU⁶ ha definido como recaudos para considerar a una vivienda adecuada a los siguientes:

- Seguridad jurídica de la tenencia.
- Acceso a servicios públicos e infraestructura.
- Acceso a bienes ambientales.
- Precios accesibles.

⁴ Una vivienda que en Bogotá puede adquirirse a razón de 9.600 euros, en Buenos Aires cuesta 34.500 (10 salarios contra 45, aproximadamente).

⁵ ONU-HABITAT. **Boletín Informativo**. Serie DDHH 2010. Disponible en la página web: <www.unhabitat.org>.

⁶ Informe del Relator Especial sobre Derecho a la Vivienda, 5 de febrero de 2007, A/HRC/4/18. El Relator Especial durante todo su mandato ha advertido contra los peligros de la práctica de los desalojos forzosos. A consecuencia de un Seminario Internacional sobre los Desalojos Forzosos, se han elaborado unos principios básicos y directrices destinados a ayudar a los Estados y a la comunidad internacional a reducir considerablemente esa práctica. El Relator Especial pide al Consejo de Derechos Humanos que asegure la amplia difusión de los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento originados por el desarrollo que figuran en el anexo de su informe e insta a los Estados a que los incorporen en las leyes y las políticas nacionales. Además, en este informe se examina la importancia de fortalecer el marco jurídico para promover y ejercer el derecho humano a la tierra, y se proponen estrategias al respecto, una cuestión que el Relator Especial considera especialmente importante para ejercer el derecho a una vivienda adecuada. Disponible en la página web: <http://www.onuhabitat.org/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=79&Itemid=70>.



- Buenas condiciones de habitabilidad.
- Acceso preferente de grupos con mayor vulnerabilidad.
- Ubicación adecuada.
- Adecuación cultural.

Con esta mera aproximación al tema, dejo abierto al debate la problemática, no sin antes efectuar la siguiente reflexión: el problema del mercado informal del suelo, aumenta por la expectativa de que los Estados terminen regularizando o formalizando lo informal. La gente ocupa la tierra –porque además no encuentra otro camino– bajo la perspectiva de titularizar en algún momento, por lo que la comunidad que habita en sectores informales, entiende que ese mercado es permanente y que una vez que determinado suelo se regulariza, conviene ocupar otro predio en forma ilegal –convirtiendo en pesos el primero– en tanto el Estado volverá a aplicar políticas de titulación.

Y esta reflexión, nos lleva al título que se expone a continuación.

4. ALGUNOS CASOS DE ACCESO A LA VIVIENDA EN AMÉRICA LATINA

En general los sistemas de acceso a la vivienda en nuestros países son proclives a la titulación. Si bien el modelo no resuelve el problema en forma integral, es generalmente el sistema más utilizado en las políticas gubernamentales que diseñan los Estados latinoamericanos en cualquiera de sus jurisdicciones.

ONU-Habitat afirma que más del 75% de la población de Latinoamérica y el Caribe, vive en ciudades y se espera que para el año 2030, ese índice supere el 85%, notándose que los Estados reaccionan tardíamente a las necesidades de una población cada vez más demandante.⁷

Como ya se dijo, los sectores vulnerables acceden a la tierra a través de su ocupación directa, por lo cual se vuelven insoslayables políticas proactivas que permitan el acceso a suelo servido para garantizar el derecho a una vivienda adecuada.

Voy a tomar algunos casos latinoamericanos en materia de acceso a la vivienda, que me resultan interesantes para traer a colación.

En general los Estados latinoamericanos se embarcan en programas de mejoramientos de asentamientos informales a gran escala, con miras a la titulación de los predios a favor de los moradores. Todas estas operaciones han sido apoyadas con créditos accesibles o subsidios provenientes del Banco Interamericano de Desarrollo y del Banco Mundial, como verbigracia, el programa Favela Bairro y Morar Legal (Río de

⁷ NACIONES UNIDAS. **Avances en la sostenibilidad ambiental del desarrollo en América Latina y el Caribe.** Informe realizado bajo la supervisión de Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de Joseluis Samaniego, Director de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la CEPAL. Disponible en la página web: <<http://www.eclac.cl/rio20/tpl/docs/3.ODM-7.ESP.pdf>>.



Janeiro, Brasil), Programa Rosario Hábitat (Rosario, Argentina), COFOPRI (Lima, Perú), entre otros.

Por comentar el caso Rosario, al que me encuentro más cercana, se trata de una ciudad urbanizada en un 70% del total de su superficie. Su población ha crecido en la última década un 8.5%, ascendiendo conforme el último censo a 1.030.000 habitantes y a 1.193.000 si tomamos en consideración su zona de influencia.⁸

Rosario establece estrategias por intermedio del Servicio Público de la Vivienda dependiente de la Municipalidad, impactando en la ciudad además los programas que lleva adelante la Provincia de Santa Fe a través de la Secretaría de Estado del Hábitat y de la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo y los planes federales de vivienda a cargo del Estado Nacional. Todos ellos tienden a la titulación de los predios.

En esta ciudad el déficit habitacional asciende aproximadamente a unas 25.000 viviendas para sectores de bajos recursos. Asimismo, viene experimentando un crecimiento impactante de su superficie construida, ganando terrenos en la zona ribereña y aledañas, observándose un aumento considerable de edificaciones en propiedad horizontal para sectores medios/medios altos y altos. El acceso a la vivienda o a una parcela resulta difícil para los sectores bajos y medios bajos que requieren de políticas públicas específicas. No hay opciones generalizadas de créditos para estas familias. A una familia ubicada en el cuartil de ingresos inferior, le es muy difícil acceder al suelo servido. Puede lograrlo sólo a través de las políticas que implementan la Municipalidad, la Provincia y la Nación, a través del Programa Rosario Hábitat (PRH), Banco de Tierras o Plan Federal de Vivienda. En pocos casos lo consigue a través de la compra directa y, en general no hay microcréditos, pero sí el acceso a través de la urbanización de asentamientos informales. No se advierten otros mecanismos formales, por lo que los pobres acceden al mercado de tierra ocupándola directamente. Hay una clara conexión entre la exclusión de los sectores de bajos ingresos y el acceso a la vivienda.⁹

En Perú, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), considera que la reforma del marco institucional y los procedimientos legales para registrar propiedades ayuda a disminuir los costos transaccionales y a acortar los plazos de los trámites burocráticos, todos ellos obstáculos asociados con la informalidad. Lo novedoso es que cuenta con un Tribunal Administrativo de la Propiedad (TAP), creado el 31 de agosto de 1998 que constituye la última instancia administrativa de COFOPRI. Entre sus funciones se encuentra la de establecer precedentes de observancia obligatoria, mientras dicha interpretación no sea modificada por resolución debidamente motivada por

⁸ Disponible en la página web: <http://www.rosario.gob.ar/sitio/caracteristicas/indicadores.jsp?nivel=Ciudad&ult=Ci_3>.

⁹TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. El Derecho Urbano debe afianzar el ejercicio del derecho a la ciudad. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario**, Rosario, n° 20, 2012. p. 495 y ss.



el Tribunal, en los casos particulares que conozca, cuando interprete de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación aplicable.¹⁰

Pero más singular resulta la solución que ha traído en Brasil la creación de Zonas Especiales de Interés Social (ZEIS), que sirven para proteger el territorio de los sectores vulnerables que ya ocupan el lugar, integrando este instrumento en el proceso de planificación de uso del suelo antes de la ocupación informal. Este nuevo modo de 'propiedad horizontal' aparece con la sanción del Estatuto de la Ciudad,¹¹ que traduce el principio de la función social de la propiedad en instrumentos legales y de planificación que deben ser aplicados por los gobiernos locales en la regularización de los asentamientos informales.

En lo que respecta a la relevancia de los instrumentos jurídicos y urbanísticos creados y/o reglamentados por la Ley Federal, la principal importancia del Estatuto de la Ciudad se debe principalmente al marco conceptual consolidado, tendiente a separar el tratamiento jurídico del derecho de propiedad inmobiliaria del ámbito individualista del Derecho Civil, para ponerlo en el ámbito social del Derecho Urbanístico – separado ya del Derecho Administrativo – del tal forma que el derecho colectivo para la planificación de las ciudades creado por la Constitución Federal de 1988 sea materializado.¹²

A diferencia de los objetivos que se plantea el COFOPRI o el Programa Rosario Hábitat en cuanto a la titulación, la creación de las ZEIS pretende garantizar el uso y ocupación en forma adecuada a las necesidades de la habitabilidad digna. Ha sido aplicada con buenos resultados en ciudades como Belo Horizonte, Río Claro y Recife. En definitiva, el objetivo de la creación de estas Zonas, es regularizar la titularidad a aquéllos que estén en condiciones de ser declarados habilitados por la autoridad local, pero con aplicación de institutos jurídicos diferentes a los utilizados para las urbanizaciones 'normales', verbigracia reconocimiento en ciertas condiciones de los derechos de los individuos a usar parcelas menores a 250 metros cuadrados que han ocupado sin oposición durante cinco años o más, incluso si no eran dueños de la tierra.

5. BREVE COMENTARIO A UN RECIENTE FALLO

Se comentó en el Capítulo 2. – que a diferencia de los derechos individuales o de primera generación, no existen garantías procesales adecuadas para exigir la protección del derecho de acceso a la vivienda digna, aunque por lo general se viabilice el reclamo a través de acciones expeditas, como por ejemplo, el amparo.

¹⁰ Disponible en la página web: <<http://www.cofopri.gob.pe/tribunal.asp?i=2>>.

¹¹ Ley 10.257 del 10/07/2001.

¹² FERNANDES, Edésio. Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: Algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, Nueva Serie, Año XXXVII, n° 109, ene./abr. 2004. p. 41 y ss.



La Corte Suprema de Justicia de la Nación, tiene a resolución en la actualidad, más de 250 casos interpuestos por familias con problemas de vivienda en todo el país. Vale la pena fijar la atención sobre un pronunciamiento¹³ del Cíbero Tribunal que ordenó a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a reconocer a una madre y a su hijo de seis años que padece de encefalopatía crónica no evolutiva, el derecho a una vivienda digna.

La mayoría¹⁴ sostuvo que *el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados,¹⁵ la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia. De dicho sistema se desprende el reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo, de modo que corresponde a esta Corte establecer el alcance de dichos preceptos en relación al caso.*¹⁶ *Que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.*¹⁷ *Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe “garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Fallos: 327:3677; 332:2043) y “garantizar”, significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”, según indica en su Observación General n° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).*¹⁸

Aclara igualmente el Máximo Tribunal, que lo dicho no significa que las normas mencionadas consagren una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial¹⁹

¹³ CSJN, **Recurso de hecho interpuesto por S. Y. Q. C., por derecho propio y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ Amparo**, patrocinada por el señor Defensor General del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Mario Jaime Kestelboim, XLVI; RHE, 24/04/2012.

¹⁴ Ministros Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda y Raúl Zaffaroni. Los Dres. Enrique Petracchi y Carmen Argibay fallaron cada uno por sus fundamentos.

¹⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención sobre los Derechos del Niño y especialmente en el caso, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹⁶ Considerando 9°.

¹⁷ El subrayado me pertenece.

¹⁸ Considerando 10°.

¹⁹ Considerando 11°, último párrafo.



y que en el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona.²⁰

En definitiva la Corte, analiza la especial situación en la que se encontraban los demandantes y las respuestas concretas que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires previó en materia habitacional, para concluir que en el caso no se trata sólo de un simple supuesto de violación al derecho a una vivienda digna pues involucra a un niño discapacitado que no sólo exige atención permanente sino que además vive con su madre en situación de calle. Entran aquí también en juego aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados y la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad pública en los asuntos concernientes a ellos, que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado por la demandada,²¹ por lo que resolvió condenar a la ciudad a que garantice 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.²²

Por su parte, el Dr. Petracchi, adhiere a los considerandos 1 a 7 del voto de la mayoría y en el párrafo segundo del considerando 8° argumenta: *corresponde señalar que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes (Fallos: 329:1638; 329:4918 y 331:453, entre otros). ... Por su parte, el PIDESC también impone obligaciones a los Estados, de modo de evitar que sus previsiones se transformen en meras expresiones de deseos. A tal fin, su art. 2°, inc. 1°, establece que "cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". En tales condiciones, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad.*²³

²⁰ Considerando 12°, 3er. párrafo.

²¹ Considerando 15°, 1er. párrafo.

²² Punto 2 del resolutorio.

²³ Considerando 9°, 2do. y 3er. párrafo.



Concluyendo que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires debe otorgar a la actora y a su hijo menor de edad una solución habitacional adecuada en los términos de los considerandos del presente fallo, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado (art. 16, segunda parte, de la ley 48).

A su turno, la Dra. Argibay pone énfasis en primer lugar en la admisibilidad de la queja interpuesta por la amparista, en tanto que el Superior Tribunal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, rechazó el recurso extraordinario interpuesto con base en que el resolutorio no reunía el recaudo de sentencia definitiva. En este sentido recordó que *las condiciones y pautas que determina la remisión al precedente "Alba Quintana", no permiten a los jueces a quienes ordenan el reenvío la posibilidad de que le reconozcan de manera plena y adecuada su derecho constitucional a la vivienda, dado que tales líneas de pensamiento parten de una interpretación sesgada, irrazonable e insuficiente de esa garantía y fijan un estándar de asistencia minimalista que lo desnaturaliza como derecho humano y contradice su carácter operativo.*²⁴

Luego, ya en lo sustancial del reclamo, opina que los presupuestos fácticos y ordenamiento normativo examinados, resultan *relevantes para privar de validez a la negativa de la demandada al pedido efectuado por la señora S. Y. Q. C., con apoyo en que la peticionaria no cumple con los requisitos establecidos en los programas para los que ha afectado su presupuesto público en materia de vivienda, sin que ello implique propiciar el mismo temperamento respecto de otros pobladores de la ciudad que se encuentran en otras condiciones.*²⁵

Entendió entonces, que *la ciudad debió haber tratado a la actora y a su hijo de un modo distinto al establecido en el régimen general, en atención a las graves patologías que este último padece. Es que involucrando el tema habitacional a las prestaciones financiadas con dinero público, la demandada no podía prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten las personas con discapacidad. De modo tal, que resultaba irrazonable incluir a la señora S. Y. Q. C. y al niño dentro del mismo grupo en el que se encuentran otras personas sin discapacidad a los efectos de aplicar a todas idénticas restricciones presupuestarias. Dicha hermenéutica, se apoya en que el gobierno local en su carácter de administrador de fondos públicos, tiene competencia para redistribuir, es decir transferir o asignar dinero para ciertos y especiales grupos de personas.*²⁶ ... *En la medida que la decisión adoptada por la accionada en relación con la peticionante y su hijo no ha seguido las anteriores directrices, ya que se limitó a ofrecer las mismas prestaciones que al resto de las residentes de la ciudad, corresponde obligarla a que atienda la problemática de*

²⁴ Considerando 5°, punto a), posición de la recurrente a la que adhiere la Ministro en el considerando 7°.

²⁵ Considerando 9°.

²⁶ Considerando 11°.



*vivienda planteada en autos a partir de la aplicación de la regla de distribución señalada en el considerando anterior.*²⁷

Aquí otro contrapunto interesante para el debate, son las potestades del Tribunal Supremo dirimiendo sobre cuestiones de ejecución presupuestaria del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en principio son de resorte exclusivo de la legislatura porteña y cuya aplicación corresponde al órgano ejecutivo.

Resulta importante destacar, que la Corte aclara que su intervención se limita al análisis de la razonabilidad de los actos discrecionales que lleva adelante el Gobierno de la Ciudad a fin de evidenciar si los mismos lesionan derechos humanos básicos amparados por los Tratados Internacionales enumerados, la Constitución Nacional y la de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para concluir que en el caso concreto, tales potestades vulneran el derecho al acceso a una vivienda digna, teniendo especial consideración la minoría de edad del hijo de la amparista y su discapacidad.

Sin perjuicio de ello, en definitiva el fallo de la Corte pone el acento en el deber republicano de los gobiernos de actuar con razonabilidad, respetando el bloque de legalidad interno e internacional e imponiéndole el deber de utilizar los recursos públicos de manera adecuada y eficiente.

6. CONCLUSIÓN

Como se dijo, los problemas de vivienda afectan a más de un tercio de la población en América Latina. La dificultad más acuciante conforme ONU-Hábitat es la carencia de suelo servido, seguidos por el peligro al que se encuentran expuestos los sectores marginales respecto de la tenencia segura. Tenencia, que como se expresó, no se relaciona necesariamente con el derecho de propiedad, ya que existen otras formas de acceso, como por ejemplo el alquiler con legislación protectoria.

En la Argentina, puede haber novedades en materia de locaciones urbanas, si se aprueba el proyecto de Unificación de los Códigos Civil y Comercial que hoy se encuentra en debate en el Senado. Entre otros aspectos, extiende el plazo de las locaciones con destino a vivienda hasta veinte años, así como reconoce el derecho de los herederos del locatario a continuar la vigencia del contrato y hasta a personas que sin ser familiares, el causante hubiera tenido trato familiar y morado en el inmueble por el plazo de un año.

Seguramente, la situación apremiante y desesperante de los sectores vulnerables, no podrá ser solucionada por la actuación solitaria de los Estados, siendo imprescindible la participación de la sociedad civil, se trate de desarrolladores, ONGs, académicos, profesionales especializados, etcétera.

Tuve la oportunidad en el mes de diciembre de 2010, de participar en un curso de entrenamiento organizado por el Lincoln Institute of Land Policy, con sede en Boston

²⁷ Considerando 12° (el subrayado me pertenece).



que se especializa en temas de suelo. La actividad se desarrolló en la ciudad de Guayaquil (Ecuador) y participaron treinta profesionales y académicos seleccionados. Me preocupó advertir allí, la casi nula concurrencia de operadores jurídicos al curso. Lo que me lleva a formular la exhortación que se expone a continuación.

7. EXHORTACIÓN

Las reuniones académicas en las que se abordan temas tan importantes para nuestras sociedades y donde me complace ver a tantos jóvenes entusiastas, deben servir de base inexorable para transformar las disertaciones en propuestas concretas en las que se comprometan grupos interdisciplinarios que abarquen holísticamente la problemática de la exclusión social, de la discriminación a la pobreza, de la inseguridad, del nulo acceso al derecho a la vivienda de los sectores más postergados de la población.

Como Goethe le hace decir a Mefistófeles en esa maravillosa obra que es el Fausto, en un diálogo mantenido con un estudiante que dudaba en cuanto a su inclinación por el estudio del Derecho, que la ley y el Derecho se heredan como una enfermedad incurable, se deslizan de generación en generación y avanzan de un lugar a otro. La razón se convierte en algo absurdo, la bondad en perjuicio. Entonces concluye en que mejor es el estudio de la Medicina, porque razona que en ella se abarca al mundo grande y al pequeño (la naturaleza y el hombre), para finalmente dejar que todo vaya como Dios quiera. Además, Mefistófeles lo anima con que esta disciplina le permitirá dominar a las mujeres, que el título debe convencerlas que su arte es superior a otras artes y que le dará la posibilidad de tomarles el pulso y apretar sus caderas para ver cuán ceñido tienen el corsé. Ante este panorama el estudiante entusiasmado le comenta a Mefistófeles que al parecer la Medicina tiene más pinta que el Derecho, porque se ve el dónde y el cómo, a lo que su interlocutor le responde: Querido amigo, toda teoría es gris, pero es verde el áureo árbol de la vida.

La exhortación en definitiva y es que sigamos en este camino de construcción de muchos más árboles, que convirtamos juntos la gris teoría en propuestas más concretas que nos permitan evolucionar hacia sociedades más inclusivas y equitativas.

Que así sea.

8. REFERENCIAS

ARMAGNAGUE, Juan F. **Constitución de la Nación Argentina**. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1999.

BID – BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. **Un espacio para el desarrollo: Los mercados de vivienda en América Latina y el Caribe**. México: César Patricio Bouillón Editor/Fondo de Cultura Económica, 2012. Disponible en la página web: <www.iadb.org>.



FERNANDES, Edésio. Del Código Civil al Estatuto de la Ciudad: Algunas notas sobre la trayectoria del Derecho Urbanístico en Brasil. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, México, Nueva Serie, Año XXXVII, n° 109, ene./abr. 2004.

NACIONES UNIDAS. **Avances en la sostenibilidad ambiental del desarrollo en América Latina y el Caribe**. Informe realizado bajo la supervisión de Alicia Bárcena, Secretaria Ejecutiva de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL) y de Joseluis Samaniego, Director de la División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos de la CEPAL. Disponible en la página web: <<http://www.eclac.cl/rio20/tpl/docs/3.ODM-7.ESP.pdf>>.

ONU-HABITAT. **Boletín Informativo**. Serie DDHH 2010. Disponible en la página web: <www.un-habitat.org>.

TALLER, Adriana; ANTIK, Analía. El Derecho Urbano debe afianzar el ejercicio del derecho a la ciudad. **Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario**, Rosario, n° 20, 2012.