

B. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

B.1 La dimensión americana y su relación con el caso argentino *

Christian Alberto Cao

Abogado

Catedrático de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid

ccao@derecho.uba.ar

Resumen: *La vivienda es una necesidad en la vida contemporánea que permite resguardar la privacidad e intimidad a la persona.*

Desde mediados del siglo pasado el derecho internacional de los derechos humanos se preocupó por diseñar su reconocimiento, a la vez que las normas fundamentales de la época comenzaron a concebir su protección en términos de derechos constitucionales o directrices destinadas a permitir el acceso a la vivienda.

El contenido del derecho se complementa con el carácter «adecuado» o «digno» de la vivienda, y su particular tutela orientada a colectivos vulnerables forman parte de la construcción jurisprudencial delineada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la cual la jurisprudencia suprema de la Corte Suprema de Justicia de la nación argentina hizo eco.

* El trabajo se enmarca en el Proyecto de investigación I+D «La protección jurídica de la vivienda habitual. Un enfoque global y multidisciplinar», financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (PID 2021-124953NB-I00).

Abstract: *Housing is a necessity in contemporary life that allows the person's privacy and intimacy to be protected.*

Since the middle of the last century, international human rights law has been concerned with designing its recognition, while the Fundamental norms of the time began to conceive its protection in terms of constitutional rights or guidelines intended to allow access to housing.

The content of the right is complemented by the «adequate» or «dignified» character of housing, and its particular protection aimed at vulnerable groups is part of the jurisprudential construction outlined by the Interamerican Court of Human Rights, of which the supreme jurisprudence of the Supreme Court of Justice of the Argentine echoed it.

Palabras claves: *Derecho a la vivienda, sistema interamericano de protección de derechos, exigibilidad.*

Keywords: *Right to housing, inter-American system protection of rights, enforceability.*

Sumario: 1. La necesidad de la vivienda en la dimensión internacional. 2. La vivienda en el contexto internacional. 3. El contenido del derecho a la vivienda. El objeto del derecho. Su alcance: la vivienda adecuada. 3.1 El carácter «adecuado» de la vivienda objeto del derecho. Las exigencias cualitativas de la vivienda. 3.2 Formas jurídicas indirectas para la garantía del derecho a la vivienda. Los principios rectores de la economía política. 3.2.1 Acceso a la vivienda en propiedad privada. 3.2.2 Acceso a la vivienda en locación. 3.2.3 Acceso a la vivienda bajo otras modalidades. 4. El sujeto del derecho. El caso de sectores vulnerables. 5. El derecho a la vivienda en el sistema interamericano de derechos humanos. 6. El caso argentino. Su reconocimiento constitucional. 7. Bibliografía.

1. LA NECESIDAD DE LA VIVIENDA EN LA DIMENSIÓN INTERNACIONAL

La vivienda adecuada ha sido una necesidad vital de las personas a lo largo del tiempo.

La protección frente a inclemencias naturales, aunada al resguardo de la privacidad y la intimidad de la esfera individual y familiar llevaron a pensar la manera de consagrar este valor en el plano jurídico.

Si el constitucionalismo clásico se ocupó de reconocer las libertades individuales en términos de límites y abstenciones a la actividad estatal, el

constitucionalismo social buscó atribuir conductas positivas a las funciones públicas para garantizar el eficaz acceso a los bienes jurídicos. En ese orden de ideas, el acceso a la vivienda se abrió camino como conquista jurídica a lograr.

A partir de la segunda mitad del siglo xx, el dilema se reprodujo en la dimensión internacional del derecho.

En este plano, los Estados constitucionales encuentran entre sus principales desafíos la garantía del efectivo acceso a la vivienda digna y adecuada para las personas, en escenarios en donde una sustancial porción de la población encuentra dificultades en su satisfacción.

Es que los altos costos que demanda su cumplimiento, concatenados con los factores estructurales y sociales, tanto históricos –urbanismo, salarios, pobreza– como contemporáneos –gentrificación, más recientemente *turistificación*–, entre otros– han sido objeto de debates en los foros y ámbitos internacionales, cuyas conclusiones fueron plasmadas en instrumentos internacionales de derechos humanos.

Precisamente y en esta línea, el objeto del presente trabajo es abordar el derecho a la vivienda desde su dimensión internacional, exponiendo los criterios pautados referidos al contenido, objeto y sujetos del derecho – con las problemáticas que ofrecen los colectivos vulnerables–, como así sus exigencias en términos de las características que lo rodean.

Asimismo, el texto relacionará estos conceptos con algunas de las figuras jurídicas que los Estados han preferido al tiempo de garantizar el derecho, a los fines de aproximar las principales dificultades que enfrenta.

Finalmente, reseñará la jurisprudencia internacional y su relación con el caso argentino a tenor de las directrices trazadas su órgano máximo de justicia, en miras a realizar un aporte que resulte de utilidad comparada para futuros desarrollos.

2. LA VIVIENDA EN EL CONTEXTO INTERNACIONAL

El derecho a la vivienda es un bien jurídico que no cuenta con amplio reconocimiento en el derecho internacional. El sistema interamericano de derechos humanos no es una excepción a esta carencia.

Esto no quita que haya sido concebido en uno de los instrumentos internacionales pioneros en la materia, esta es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá, 30 de abril de 1948).

Se debe recordar que esta declaración dispuso la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA), e incluso es previa a la

Declaración Universal de los Derechos Humanos (Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948).

El artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece *«Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad»*.

Debe decirse que, en forma complementaria, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *«1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar; y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad»*.

Y, también en el ámbito universal, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 11 dispone que *«1. Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento»* (Resolución n.º 2.200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas Nueva York, 19 de diciembre de 1966). A su vez, esto fue enriquecido mediante la observación general Núm. 4 titulada *«El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)»* (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 6.º período de sesiones, 13 de diciembre de 1991).

De regreso al ámbito internacional americano, si bien la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se trata de una declaración que no forma parte de la Carta de la Organizaciones de Estados Americanos, algunos países latinoamericanos le han atribuido jerarquía constitucional en su ordenamiento interno supremo.

Precisamente el caso de la República Argentina dotó de jerarquía suprema a este instrumento internacional –artículo 75 inciso 22 de la norma fundamental– en sus condiciones de vigencia, con sus consecuentes efectos.

Las condiciones de vigencia de este instrumento internacional de derechos humanos importan aquellos complementos que hacen la manera en la que rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales



competentes para su interpretación y aplicación. Veremos más adelante el condicionamiento que la normativa derivada emanada por el órgano internacional creado para garantizar su cumplimiento le determina para su vigencia.

Dicho esto, avancemos sobre el contenido del derecho a la vivienda en el contexto internacional fijado por los tratados internacionales respectivos.

3. EL CONTENIDO DEL DERECHO A LA VIVIENDA. EL OBJETO DEL DERECHO. SU ALCANCE: LA VIVIENDA ADECUADA

En primer lugar, veamos el contenido y alcance del derecho a la vivienda trazado por el derecho internacional.

El derecho a la vivienda, en términos de su contenido, importa el acceso a una sede física –única ubicación de espacio físico– revestida de determinadas condiciones y con el destino de hacer de ella un hogar a los efectos de satisfacer las necesidades habitacionales del sujeto que lo titulariza.

Sobre esto se debe decir que este derecho mantiene su individualidad y no debe confundírsele con el derecho al domicilio, generalmente vinculado a la privacidad y a la intimidad.

Por supuesto que su alcance a la luz del haz de facultades jurídicas incluye también su uso, mantenimiento e incluso la disposición del objeto del derecho –sea en su variante real o personal–, tanto a título oneroso como gratuito.

La satisfacción de este bien jurídico –en una postura indirecta– puede manifestarse de diversas formas. Entre ellas es posible mencionar la facilitación de su acceso, sea para su adquisición real –por ejemplo, crédito hipotecario– o personal –garantías o fianzas locativas–, o su mantenimiento a lo largo del tiempo. Retornaremos más adelante sobre esta modalidad.

Debido a esto, se impone afirmar que el derecho a la vivienda no encuentra necesaria relación con el derecho fundamental a la propiedad privada, sea en su variante real o sea en su modalidad personal. Esto, claro está, independientemente que algunas constituciones se esfuercen por relacionarlo en forma directa o indirecta.

Dicho de otra manera, algunas normas fundamentales vinculan el derecho constitucional a la vivienda con el derecho sobre el objeto del bien en el cual recae la vivienda, y dentro de esto último, con el derecho real dominial sobre él. Sintéticamente, el derecho a la propiedad de la vivienda.



Expongamos dos ejemplos.

En Portugal, el artículo 65 inciso 3 de la Constitución dispone que *«El Estado adoptará una política tendente a establecer un sistema de alquiler compatible con la renta familiar y de acceso a la vivienda propia»*.

En Italia el artículo 47 de la Constitución dispone que *«La República estimula y protege el ahorro en todas sus formas; regula, coordina y controla la actividad de crédito. Favorece el acceso del ahorro popular a la propiedad de la vivienda, a la propiedad agraria directa y a la inversión accionaria directa e indirecta en los grandes complejos productivos del país»*.

Dicho esto, luego, cada legislación modulará el contenido esencial del derecho constitucional, tanto en su aspecto negativo –límites a los límites– como en su sentido positivo –afirmación de sus sustancia jurídica constitucional⁽¹⁾, conforme las particularidades que el texto defina.

En lo que hace al objeto del derecho, la vivienda –a diferencia de otros– resulta de único instituto: el espacio físico con aptitud habitacional.

Este concepto unitario de vivienda como bien jurídico protegido se diferencia de, por ejemplo, el derecho de propiedad privada y sus numerosas «propiedades diferenciadas» o estatutos dominiales/dominicales⁽²⁾.

Esto no debe confundírsele con las diferentes manifestaciones susceptibles de exteriorizar la vivienda a la luz de la titularidad del objeto, por un lado, y la naturaleza del vínculo jurídico con el titular del derecho, por el otro.

De las numerosas alternativas surgen variantes que pueden ser manifestadas en el siguiente cuadro de doble entrada.

		Titularidad sobre el objeto del derecho	
		Privado	Estado
Naturaleza del objeto del derecho.	Real.	Dominio.	Uso/habitación.
	Personal.	Locación /Comodato.	Permiso.

En la columna vertical se ubica la naturaleza del objeto del derecho a la vivienda, lo que remite al derecho privado en las variantes derecho real o derecho personal sobre el que puede recaer.

(1) PAREJO ALFONSO, L., REDC, 1981, p. 63.

(2) REY MARTÍNEZ, F., 1994, p. 258.



En la línea horizontal se posiciona la titularidad sobre mismo objeto del derecho en cuestión, que admite las variantes privada o pública.

A partir del cruce entre ambos factores se deducen algunas de las más utilizadas variantes en las que el derecho a la vivienda puede manifestarse.

Incluso más, la introducción de instituciones público-privados sumamente utilizados en el tema –por ejemplo, cooperativas o mutuales de vivienda–, o figuras contractuales complejas –fideicomisos habitacionales– habilitan otras modalidades que también pueden satisfacer el derecho en estudio.

3.1 **El carácter «adecuado» de la vivienda objeto del derecho. Las exigencias cualitativas de la vivienda**

El objeto en el cual recae el derecho a la vivienda no se satisface de cualquier forma. Su relación con otros derechos constitucionales –a la salud, a la dignidad, a la calidad de vida, entre otros– demandan reunir ciertas características que deben ser abastecido.

La vivienda –algunas veces denominado «hogar»–, conforme el reconocimiento internacional de los derechos humanos, reconoce un carácter: «adecuada». Esta característica forma parte intrínseca del derecho, por lo que no puede ser escindido.

Por este motivo resulta oportuno recurrir a los estándares que el derecho internacional de los derechos humano fijó para determinar el contorno del derecho a la vivienda.

Así, el Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por el Consejo Económico y Social (arts. 61 a 72, del Capítulo X de la Carta de las Naciones Unidas) mediante la Resolución 1985/17 de 28 de mayo de 1985, fue diseñado con el objeto de llevar a cabo las funciones de control asignadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la Parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Este Comité tiene competencia para dictar observaciones generales (art. c, inciso f de la citada Resolución 1985/17), y en esta inteligencia, en 1991 emitió la Observación general Núm. 4 titulada «El derecho a una vivienda adecuada (Art. 11, párr. 1)».

Recordemos que el artículo 11 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales fija que los Estados Partes *«reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la*



efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento» (el destacado es agregado).

Así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado (considerando 8 de la Observación General Núm. 4 del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Entre esos aspectos figuran los siguientes:

a) Seguridad jurídica de la tenencia.

La tenencia de la vivienda admite variedad de formas jurídicas. A modo de ejemplo se admite el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad.

Sin embargo, ante esto, creemos que la ocupación en asentamientos informales que menciona la Observación General debe excluir la toma de posesión clandestina ni mucho menos violenta, dado que el derecho no puede brindar derechos a quien actúa, precisamente, al margen de la ley.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura.

La vivienda adecuada comprende los servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición.

Esto en términos de acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia, conforme los lineamientos trazados por el Comité.

c) Gastos soportables.

Los gastos que requiere la vivienda adecuada deben ser de un nivel que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas.

En este orden de ideas, el Comité emitió directrices referidas a subsidios de vivienda para los que no pueden costearla, formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda, protección de la vivienda por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres, y la disponibilidad del material de construcción de vivienda.



d) Habitabilidad.

La vivienda adecuada debe ser habitable en términos de espacio adecuado a sus ocupantes, protección del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad y seguridad física.

En este sentido, los criterios trazados por los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la Organización Mundial de la Salud proponen directrices técnicas de indudable seguimiento que deben ser observadas a los efectos de la evaluación de la habitabilidad de la vivienda en cuestión.

e) Asequibilidad.

La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho, con especial consideración a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Volveremos sobre esto más adelante al relacionar el derecho a la vivienda con los sectores vulnerables.

f) Lugar.

La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y alejados de lugares contaminados o en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

En este sentido, la conectividad de la vivienda con el sistema de transporte público resulta fundamental.

g) Adecuación cultural.

La manera en que se construye la vivienda adecuada, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda.

Bajo todos estos estándares, el derecho internacional reconoce el derecho a la vivienda adecuada, a lo que añade, desde el plano jurídico, lo siguiente.

En primer lugar, agrega las apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales judiciales en cada uno de los Estados parte.

En segundo lugar, acuña los procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal.



En tercer lugar, establece las reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación;

En cuarto lugar, tipifica las denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda, y;

Finalmente, y en quinto lugar, establece las reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas.

3.2 **Formas jurídicas indirectas para la garantía del derecho a la vivienda. Los principios rectores de la economía política**

En párrafos anteriores señalamos algunas dogmáticas donde el acceso a la vivienda importa un verdadero reconocimiento en clave de derecho constitucional.

En cambio, y de manera comparada, en otros casos la cuestión de la vivienda no se encuentra registrada de forma directa en términos de derechos fundamentales. Allí, la vivienda como valor a tutelar es reconocida a partir de directrices, mandatos o atribuciones de los poderes constituidos.

En Brasil, el artículo 23 establece que son facultades de los gobiernos en todas sus dimensiones *«IX promover programas de construcción de viviendas y la mejora de las condiciones de habitabilidad y de saneamiento básico»*.

En Colombia, el artículo 51 dispone que *«Todos los colombianos tienen derecho a vivienda digna. El Estado fijará las condiciones necesarias para hacer efectivo este derecho y promoverá planes de vivienda de interés social, sistemas adecuados de financiación a largo plazo y formas asociativas de ejecución de estos programas de vivienda»*.

En México, el artículo 4 establece que *«Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo»*.

Finalmente, en Argentina, el artículo 14 bis *in fine* prevé que *«El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: el seguro social obligatorio, que estará a cargo de entidades nacionales o provinciales con autonomía financiera y económica, administradas por los interesados con participación del Estado, sin que pueda existir superposición de aportes; jubilaciones y pensiones móviles; la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna»*. Sobre

este caso, no obstante, la jurisprudencia constitucional ha delineado un cambio que más adelante será precisado.

Si bien estas normas no reconocen de forma directa un derecho a la vivienda, lo cierto es que su inclusión en los textos constitucionales impone indudables obligaciones a cumplir por los poderes constituidos.

Estas obligaciones se relacionan con la forma de materializar los objetivos y queda a criterio de las administraciones públicas el diseño de las políticas más apropiadas para alcanzarlos.

Los efectos, entonces, se trasladan al plano de las garantías procesales.

En los casos donde no se reconoce el derecho a la vivienda, la persona no dispondrá de procedimientos para exigir su cumplimiento directo e inmediato. Lo sujeto a control de constitucionalidad podrá eventualmente ser los tipos de políticas públicas destinadas a cumplir las directrices de apoyo a la vivienda.

En cambio, en los casos en donde sí se reconoce un verdadero derecho a la vivienda, las garantías judiciales operan como herramientas procesales para recomponer el derecho antes eventuales agresiones.

En un caso más dividido en términos de opiniones, el artículo 47 de la Constitución española establece que *«Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos»*.

En este debate español, parte de la doctrina jurídica interpreta que los principios rectores o informadores de la legislación infraconstitucional no importan verdaderos derechos subjetivos o fundamentales directamente exigibles, en el sentido normativo o de eficacia jurídica atenuada.

A modo de ejemplo, Fernando Garrido Falla, uno de los principales promotores de esta posición, estima que mientras una norma no posea una garantía para su efectividad –verbigracia, artículo 53 inciso 3 de la Constitución española–, técnicamente, no resulta jurídicamente eficaz o exigible⁽³⁾.

Eduardo García de Enterría es categórico al afirmar que todos los jueces –y los sujetos públicos y privados– están vinculados a la norma suprema y llamados a su aplicación. Sin embargo, reconoce que no todos los artículos de la Constitución española tienen un mismo alcance y una misma significación normativa, y solo opera a los efectos de dispensar a los derechos básicos una protección judicial reforzada⁽⁴⁾.

(3) GARRIDO FALLA, F., p. 973.

(4) GARCÍA DE ENTERRÍA, E.; 2006, pp. 74-76.

Con andamiaje en el plano internacional –y que es materia central de este trabajo–, Javier Jiménez Campo opina que los principios rectores de la política social y económica son pretensiones comunitarias que la Constitución incorpora a fin de imponer, o cuando menos justificar, determinadas políticas públicas. Son, entonces, «derechos aparentes», ya que solo serán alegables «de acuerdo a lo que dispongan las leyes que los desarrollen»⁽⁵⁾.

En otra posición doctrinaria, Juan Gavara de Cara reconoce la dependencia de la protección jurídica de los derechos sociales de la regulación normativa infraconstitucional, por lo que no son meros pronunciamientos programáticos carentes de virtualidad normativa, sino que la norma constitucional que establece estos derechos sociales se considera directiva de interpretación en relación a los conceptos indeterminados, de forma que como directiva debe ser observada y respetada en el caso del ejercicio de la discrecionalidad administrativa⁽⁶⁾.

Javier Pérez Royo avanza aún más y encuentra –dentro de algunos de los principios rectores– ciertas directrices por las cuales les cabría ser concebidos como derechos fundamentales⁽⁷⁾.

Antonio Pérez Luño se ubica entre las posiciones que fundamentan la inclusión de los principios rectores en la categoría de derechos subjetivos⁽⁸⁾, a la vez que Luis Prieto Sanchís entiende que la proclamación del valor normativo de los principios rectores es frecuente en la jurisprudencia constitucional, si bien la concreta operatividad de los mismos no resulta siempre uniforme y generalmente depende de la presencia de otras disposiciones constitucionales relevantes para el caso⁽⁹⁾.

Expuesta una panorámica del caso español y de regreso al análisis dogmático general, reseñemos algunas formas indirectas que los Estados pueden implementar en la materia.

3.2.1 *Acceso a la vivienda en propiedad privada*

En términos del acceso a la vivienda en propiedad, y dada su onerosidad, las administraciones públicas pueden diseñar políticas públicas para facilitar su adquisición y, bajo esta variante, la satisfacción del derecho.

La flexibilidad del acceso al crédito hipotecario o las figuras contractuales fiduciarias –ambas de raíces históricas– que se presentan como alternativas para esta modalidad.

(5) JIMÉNEZ CAMPO, J., 1999, p. 123.

(6) GAVARA DE CARA, J., 2010, pp. 51 y 53.

(7) PÉREZ ROYO, J., 2010, pp. 444-445.

(8) PÉREZ LUÑO, A., Madrid, 1984, pp. 63-64.

(9) PRIETO SANCHÍS, L., RCEC, 1995, p. 9 ss.

Excede el objeto de este trabajo el estudio pormenorizado de los recaudos que rodean a estos institutos. Nos limitaremos a señalar que la normativa infraconstitucional debe contar con requisitos que permitan condiciones justas a los fines de materializar el derecho.

Por otro lado, las administraciones pueden desplegar programas de construcción de viviendas –bajo diversas formas de emprendimiento– a los fines de intervenir en el precio de adquisición.

3.2.2 *Acceso a la vivienda en locación*

En este orden de ideas, las decisiones públicas pueden estar orientadas a garantizar el acceso a la vivienda bajo modalidades contractuales locativas, de viviendas privadas o públicas.

Para esto resulta fundamental el diseño de adecuada normativa infraconstitucional que asegure a los titulares del derecho garantías para su acceso, en términos de fianza del contrato, sin que deprima la oferta de viviendas por parte de los propietarios.

Dado que bajo esta modalidad el derecho dominial pertenece a una persona diferente al titular del derecho a la vivienda resulta fundamental asegurar su correcto mantenimiento y lucro locativo.

3.2.3 *Acceso a la vivienda bajo otras modalidades*

Finalmente, el derecho a la vivienda digna y adecuada puede ser garantizado mediante otras formas jurídicas.

El uso, la habitación o el comodato, entre otros, se presentan como alternativas –aunque menos convencionales– para la garantía de este derecho.

Expuesto el contenido y objeto del derecho conforme los lineamientos del derecho internacional de los derechos humanos, y las distintas modalidades para su garantía, avancemos sobre el sujeto del derecho de la vivienda.

4. EL SUJETO DEL DERECHO. EL CASO DE SECTORES VULNERABLES

El sujeto activo del derecho a la vivienda es la persona física.

Las personas jurídicas o de existencia ideal no pueden ser sujetos activos de este derecho, a diferencia de la posibilidad que sí tienen de titularizar el derecho al domicilio.



Esto es así debido a que el contenido del derecho importa el carácter habitacional del lugar físico, lo que diluye la posibilidad de la variante jurídica o ideal.

Los diferentes textos supremos formularán –o no– distinciones referidas a la nacionalidad de las personas físicas en términos de atribución de este bien jurídico.

Sin embargo, esta limitación debe ser contrastada con la normativa –tanto interna como internacional– que reconoce el derecho a la igualdad y no discriminación, al tiempo de evaluar la atribución y reconocimiento de este derecho.

Frente a esto se debe recordar que la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece que los Estados que la han ratificado se comprometen, en lo relativo a los derechos económico-sociales, 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).

Dicho esto, se debe subrayar que el derecho a la vivienda adecuada en el ámbito internacional mereció particular atención respecto a los sujetos vulnerables.

Expongamos algunos ejemplos.

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer dispone que los Estados deben 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*» (el destacado es agregado).

La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios deben adoptar las medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (art. 27 inciso 3).

Finalmente y en relación con la figura de los refugiados, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados dispone que en materia de vivienda, y en la medida en que esté regida por leyes y reglamentos o sujetas 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.

Resulta evidente que, en atención a su importancia en términos de calidad de vida, el derecho internacional de los derechos humanos se ocupó de igualar la atribución de este derecho a la vivienda en condiciones de paridad para las personas en cada Estado parte.

5. EL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

Dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos, los órganos constituidos que tienen por objeto velar por el cumplimiento de sus disposiciones fijaron algunos criterios en materia de protección al derecho a la vivienda.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la vivienda se encuentra implícitamente reconocida en el principio de desarrollo progresivo.

Por otro lado, su vínculo con los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a la residencia, a la propiedad privada y a la calidad de vida permitieron dotarle de andamiaje propio aunque, al momento, sin mayores consideraciones.

Veamos algunos precedentes jurisprudenciales.

Así, en el caso «Ivanildo Amaro Da Silva y Otros Vs. Brasil» estableció que el derecho a una vivienda adecuada no solo está amparado por el artículo 26 de la Convención, sino que, a su vez, se encuentra incluido dentro las normas económicas, sociales, educativas, científicas y culturales consagradas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos.

En el Caso Comunidad indígena «Yakye Axa Vs. Paraguay», determinó que el derecho a la vida digna se encontraría agredido en los casos en los que ese ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios.

En el Caso «Masacres de Ituango Vs. Colombia» condenó a este Estado por responsabilidad como consecuencia de la destrucción de las viviendas a fin de causar desplazamiento forzado de la población, vinculado además con el derecho al domicilio.

De todo esto se deduce que la dimensión interamericana de protección de derechos humanos perfila el derecho a la vivienda digna a partir de un reconocimiento implícito desarrollado en la construcción pretoriana que vincula los principios de desarrollo progresivo, el derecho a la vida, la salud y la intimidad/privacidad de las personas.



Dado que la República Argentina forma parte del concierto de Estados que integran el sistema interamericano de protección de derechos, veamos la manera en la que ha sido reconocido.

6. EL CASO ARGENTINO. SU RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL

El derecho a la vivienda en la República Argentina tiene su base en el artículo 14 bis de la Constitución nacional en cuanto a que reconoce la protección de la vivienda digna.

Como anticipamos en párrafo anteriores, fueron los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la nación los que terminaron de delinear el contenido esencial y sus alcances.

Fue en la sentencia «Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo» (24 de abril de 2012) donde el máximo órgano judicial argentino fijó postura sobre el reconocimiento y alcance del derecho a la vivienda digna.

En esa sentencia el máximo tribunal afirmó que *«el alojamiento en hogares o paradores que carecen de habitaciones o baños privados y albergan a más de una familia no es suficiente o adecuado para satisfacer el derecho a la vivienda. No atiende a las necesidades mínimas que la situación del grupo familiar demandante requiere considerando la patología del niño, quien ha sufrido graves afectaciones en su salud y en su desarrollo evolutivo como consecuencia de haberse alojado en hoteles con baños y cocinas comunes»*. Asimismo agregó que *«Al estar en juego el derecho a la vivienda, el Estado debe brindar una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente. La erogación estatal debe ser idónea para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible»*.

En el caso «Escobar Silvina y Otros c/ s/INF. Artículo 181, INC. 1.º C. P.» (1/8/2013) el mismo tribunal había sostenido que no se debe entender el derecho a la vivienda en un sentido *«que lo equipare al simple hecho de tener un tejado encima de la cabeza»*, y agregó que debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.

En el precedente «Mercado, Luis Juan Antonio; Romero, Zulma Beatriz; Sosa, Eduardo Enrique; Aylán, Ramón y otros el Municipio de la Ciudad de Salta» (14/8/2013) la Corte Suprema advirtió sobre la necesaria relación entre el derecho a la vivienda digna y desalojos forzosos de las personas con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad, de

conformidad con las pautas establecidas por el Comité del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Allí añadió particularidades referidas al respeto de un conjunto de garantías procesales que comprenden entre otros requisitos, *«una auténtica oportunidad de consultar a las personas involucradas, un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las partes afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, recursos y asistencia jurídica adecuadas a fin de que tales personas no queden expuestas a nuevas violaciones de derechos humanos»*.

Finalmente, en el antecedente «Velárdez Julio César c/ Jasnis y Basano S. A. s/ ordinario» (15/5/2014) la Corte Suprema de Justicia de la nación estableció la efectiva concreción de las garantías constitucionales establecidas a favor del trabajador a fin de posibilitar el acceso a la jurisdicción en defensa de sus derechos laborales.

Aunado a ello *«... la decisión de excluir al bien en cuestión de la tutela legal en razón de que la condena en costas al actor se basó en la falta de prueba sobre la invocada relación laboral con uno de los codemandados (socio de la empresa fallida para la que aquél trabajó), aparece desprovista de fundamento legal ya que introduce una hipótesis de inaplicabilidad de la norma que ésta no prevé lo cual violenta la pauta interpretativa que desaconseja distinguir donde la ley no distingue»*.

De esta forma, se deduce que el derecho de acceso a una vivienda digna alude a la accesibilidad de un hogar con varias características normativas y a su vez axiológicas y sociales.

La primera de ellas es que el acceso a una vivienda digna no implica necesariamente su adquisición en carácter de propiedad.

La norma suprema persigue garantizar el acceso a la habitabilidad en todas sus variantes (locación, uso y habitación, usufructo y además de la eventual propiedad).

Por otro lado, la norma argentina sí destaca el concepto de «dignidad» —en cuanto a comodidades mínimas, intimidad, seguridad, entre otros factores— que debe revestir la vivienda que es objeto del derecho⁽¹⁰⁾, de forma similar a las especificaciones establecidas por los órganos internacionales y sus tratados internacionales de derechos humanos de los que Argentina forma parte.

En conclusión, el derecho constitucional al acceso a la vivienda digna, conforme lo recoge la Constitución argentina, es entonces de textura amplia y otorga a los poderes públicos facultades para el diseño de políticas públicas de acceso a la vivienda. Entre ellas, y tal como fue reconocido por

(10) CAO, C. H., 2015, pp. 510.

la jurisprudencia del máximo Tribunal, se pueden ejemplificar, i) estímulo a la construcción de viviendas privadas orientadas al alquiler, ii) fomento de créditos para la adquisición de tierra y la construcción, iii) diseño de construcción de viviendas por parte del Estado para su venta o locación, iv) facilitación de créditos hipotecarios para la adquisición o construcción por parte del interesado, entre otros⁽¹¹⁾.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ABRAMOVICH, V., y COURTIS, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2002.
- BADENI, G., *Tratado de derecho constitucional, La Ley*, Buenos Aires, 2004, 2 tomos.
- BARRA, R., *Principios de derecho administrativo*, Abaco, Buenos Aires, 1980.
- BASSOLS COMA, M., *Constitución y sistema económico*, Tecnos, Madrid, 1985.
- BIDART CAMPOS, G., *La historicidad del hombre, del Derecho y del Estado*, Manes, Buenos Aires, 1965.
- *El orden socioeconómico en la Constitución*, Ediar, Buenos Aires, 1999.
- CAO, C. A., *Constitución socioeconómica y derechos fundamentales*; Editorial Ediar, Buenos Aires, 2015.
- «La protección de los derechos económicos y sociales. El aporte del Protocolo Adicional del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», en *Revista Jurídica La Ley*, Suplemento actualidad, 17 de junio de 2011.
- «El derecho a ganarse la vida mediante un trabajo y las reglamentaciones irrazonables», en *Revista Jurídica La Ley*, t. 2011-B-658, Buenos Aires, 29 de abril de 2011.
- EKMEKDJIAN, M., *Tratado de derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1993, 4 tomos.
- GARRIDO FALLA, F., «Artículo 53», en Garrido Falla, Fernando y otros; *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Cívitas, Madrid, 2001.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La Constitución como norma y el Tribunal constitucional*, Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2006.
- GAVARA DE CARA, J., *La dimensión objetiva de los derechos sociales*, Bosh, Barcelona, 2010.
- JIMÉNEZ CAMPO, J., *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999.
- PÉREZ LUÑO, A., *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1984.
- PÉREZ ROYO, J., *Curso de derecho constitucional*, Marcial Pons, Madrid, 2010.

(11) Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación «Sociedad Militar “Seguro de Vida” – Institución Mutualista c./ Estado nacional s./ juicio de conocimiento» (Fallos 320:760) de 6 de mayo de 1997. También «Provincia de Buenos Aires c./ Dirección Nacional de Recaudación Previsional» (Fallos 305:1888) de 8 de noviembre de 1983.

- PRIETO SANCHÍS, L., «Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial», en Revista del Centro de Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 22, Madrid, 1995.
- PAREJO ALFONSO, L., «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia a propósito de la STC de 8 de abril de 1981»; en Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 3, 1981.
- REY MARTÍNEZ, F., *El derecho a la propiedad privada en la Constitución española*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1994.