

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN ARGENTINA

Isaac AUGUSTO DAMSKY*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La situación habitacional en Argentina*. III. *La situación habitacional en la ciudad autónoma de Buenos Aires*. IV. *Evolución de la población residente en las villas de emergencias*. V. *La reforma constitucional de 1994 y la incidencia del ordenamiento internacional en el ordenamiento normativo interno*. VI. *Reconocimiento normativo del derecho a una vivienda adecuada*. VII. *La construcción del derecho a la vivienda digna en la jurisprudencia argentina*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

La falta de vivienda adecuada es uno de los problemas más importantes a los que se enfrenta la humanidad. En 1995, el Centro de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (Hábitat) calculó que, en todo el mundo, más de 1 000 millones de personas ocupan viviendas que no reúnen las debidas condiciones (viven en lugares inseguros, en campos de refugiados u ocupan sin derecho casas ajenas), mientras que las que no tienen hogar superan los 100 millones.¹ Por su parte, la Organización Mundial de la Salud

* Abogado, magíster en Derecho Administrativo (Universidad Austral, Buenos Aires), docente de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y doctorado en la misma especialidad en dicha Facultad. Miembro titular de la Asociación Argentina de Derecho Administrativo y del Instituto de Derecho Administrativo de la Universidad Notarial Argentina; vocal de la Comisión de Derecho Administrativo del Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires; ex asesor legal de la Subsecretaría de Servicios de Salud del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

¹ <http://www.un.org/cyberschoolbus/spanish/cities/ebg4.htm>

(OMS) hizo hincapié en que la vivienda es el factor ambiental más importante asociado a la enfermedad y la esperanza de vida.

En muchas naciones, la falta de vivienda adecuada se ha vinculado a epidemias, delincuencia y malestar social. Cabe aclarar que no se trata de un fenómeno que afecta exclusivamente a los países subdesarrollados: en Alemania, Gran Bretaña y Francia, el porcentaje de individuos sin hogar oscila entre 4 y 12% de la población (Botassi, 2007).

En el caso de las grandes urbes, la concentración de millones de personas en territorios reducidos, junto con el crecimiento poblacional acelerado, provoca la carencia de espacios y el déficit de viviendas. Este déficit habitacional es un indicador de la cantidad de viviendas faltantes con relación al número de hogares, lo cual permite alcanzar una cuantificación objetiva de la problemática de la vivienda en un distrito determinado.²

II. LA SITUACIÓN HABITACIONAL EN ARGENTINA

En los últimos años, el déficit habitacional en Argentina se ha agravado. Un importante sector de la población que cuenta con escasos recursos, resuelve su necesidad de alojamiento mediante estrategias calificadas como *informales*. Habita en viviendas que se distinguen por su precariedad y se caracterizan por la falta de seguridad. En ellas, las personas se exponen a diversos riesgos: desalojos; daños a su salud o a su integridad física; derrumbes o desmoronamientos; incendios por el deficitario tendido eléctrico; emanaciones tóxicas de residuos químicos o inflamables; y riesgo sanitario por la deficiente provisión de agua potable, la inexistencia de una adecuada disposición de excretas, la falta de control de plagas y roedores y la contaminación del suelo (Nuevos asentamientos urbanos, 2006, pp. 6-7). Este sector de la población reside en villas de emergencia, casas tomadas, hoteles, conventillos, pensiones, predios ociosos y otros asentamientos precarios.

A lo anterior se suma la inseguridad que presentan estos asentamientos informales en materia de tenencia y la problemática social que se crearía como consecuencia del eventual desalojo de las familias que los habitan, toda vez que el lanzamiento refuerza el estado de exclusión y la segregación social de las familias afectadas (Nuevos asentamientos urbanos, 2006, pp. 6-7). Como bien señala la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires:

² Defensoría del Pueblo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, <http://www.defensoria.org.ar>

la expulsión del entorno, aun cuando éste sea precario, conduce al desarraigo, y a la pérdida de un entramado de relaciones personales y sociales construidas con mucho esfuerzo [...] en numerosos casos, la pérdida de fuentes de sustento y empleo y de las redes sociales de protección que dificultosamente las familias han logrado articular para garantizar la supervivencia del grupo.

El total de hogares en situación deficitaria, que no reúnen condiciones mínimas de habitabilidad, se distribuyen en viviendas irrecuperables (ranchos, casillas, locales no construidos para habitación, vivienda móvil); viviendas recuperables (aquellas casas que cumplen por lo menos con alguna de las siguientes condiciones: tienen piso de tierra o ladrillo suelto u otro material, carecen de piso de cerámica, baldosa, mármol, madera o alfombrado o no tienen provisión de agua o drenaje dentro de la vivienda o no disponen de inodoro con descarga de agua); piezas de hotel o pensión; piezas en inquilinatos y hogares que presentan hacinamiento por cuarto.

Con relación a las grandes ciudades, datos estadísticos señalan el constante crecimiento cuantitativo de las aglomeraciones que desde 1885 a la actualidad, se han incrementado de manera constante e ininterrumpida. En 1885 el total de la población que residía en las ciudades era de 37.4% , poco más de un siglo después el total llegó a ser de 89.3%.

Cuadro 1

Tamaño de las aglomeraciones	1895	1914	1947	1960	1970	1991	2001	
%								
Población total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
Total urbano	37.4	52.7	62.2	72.0	79.0	82.8	88.4	89.3
Más de 500 000	16.7	23.0	34.7	40.0	42.9	42.5	49.3	47.9
100 000/499 999	-	3.2	9.7	11.6	12.4	14.1	12.1	14.5
20 000/99 999	7.6	7.8	7.0	8.6	9.1	12.5	15.0	14.6
2 000/19 999	13.1	18.7	10.8	11.8	14.6	13.7	12.0	12.3

Fuente: Censos Nacionales de Población, 1895/1991.

Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001 (Resultados Provisionales, 2001).

Entre 1980 y 1991 se produjo un crecimiento exponencial de 19.9% en la cantidad de viviendas particulares tipo B³ en Argentina, lo que equivale a 27% del total de hogares, cifra preocupante en comparación con la observada en el Censo nacional llevado a cabo en 1981.

Cuadro 2. Viviendas particulares ocupadas según tipo.
Total del país. Años 1980-1991.

Tipo de vivienda	1980	1991 (1)	Incremento porcentual
			1980/1991
Total	100.0	100.0	19.9
Casas A (2)	53.3	56.5	27.0
Datos	17.8	18.6	24.9
Casas B	16.1	16.8	25.4
Otros tipos	12.8	8.1	24.0

(1) Los desconocidos fueron distribuidos proporcionalmente.

(2) Casas tipo A: incluyen todas las casas que no son consideradas tipo B.

Fuente: Censos nacionales de población.

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) en 1991, de las 8 927 289 hogares que había, 16.50% (1 473 003 hogares) contaba con situaciones irregulares de tenencia,⁴ 7% (624 910) se encontraba en un estado de hacinamiento crítico,⁵ 8.2% (732 038) era compartido con otras personas, 1% (8 927) estaba en situación de inquilinato, y 8.3% (740 965) carecía de gas de red o envasado (Censo Nacional de Población y Vivienda, 1991, Cuadro I).

De ese total de 8 927 289 hogares, 8 515 441 eran particulares divididos en 7 505 588 viviendas urbanas y 1 009 853 viviendas rurales. De las

³ Las casas tipo B son aquellas que cumplen por lo menos una de las siguientes condiciones: no tienen provisión de agua por cañería dentro de la vivienda; no disponen de retrete con descarga de agua; tienen piso de tierra u otro material que no sea cerámica, baldosa, mosaico, madera, alfombra, plástico, cemento o ladrillo fijo.

⁴ Se consideran situaciones irregulares de tenencia las siguientes: propietario de la vivienda solamente, ocupante por préstamo, cesión o permiso, de hecho y otros.

⁵ Se denomina estado de hacinamiento crítico cuando habitan más de tres personas por cuarto.

viviendas particulares urbanas, 20.3% (1 523 434) se encontraba en una situación *deficitaria*,⁶ dentro del cual 13.4% (1 005 749) estaba constituido por casas tipo B y 6.9% (517 886) viviendas precarias.⁷

Respecto a las viviendas particulares rurales, 63.3% (639 237) se ubicaba en situación deficitaria, 41.9% (423 128) estaba conformado por casas tipo B y 21.4% (216 108) se encontraba en condiciones precarias (INDEC, Cuadro II).

En Argentina, en el año 2001, del total de 10 073 625 hogares censados, las viviendas irrecuperables ascendían a 5.31% (534 037) y viviendas recuperables (casas tipo B) representaban 15.62% (1 573 462), donde de un total de 35 923 907 habitantes, 6.08% (2 185 952 personas) ocupa viviendas irrecuperables y 18.82% (6 761 006) viviendas recuperables, ambas en razón de cuatro personas por vivienda (INDEC, Cuadro III).

III. LA SITUACIÓN HABITACIONAL EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES⁸

En la Ciudad de Buenos Aires coexisten más de 85 000 familias con situación habitacional deficitaria. Entre 1991 y 2001, la cantidad de hogares en situación habitacional disminuyó 3.5%. En el mismo periodo, aumentó 100.3% el número de personas que habitan en villas de emergencia y en núcleos habitacionales transitorios, mientras que el total de la población residente en la Ciudad de Buenos Aires disminuyó 6% aproximadamente, lo que representa una fuerte concentración de riqueza acompañada de niveles crecientes de exclusión social.

De acuerdo al Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001, y al Informe de Situación Habitacional de 2001, del total de hogares con situación habitacional deficitaria, 31 587 (29%) habitan viviendas irrecuperables; 11 099 (10%) lo hacen en viviendas con diferentes niveles de precariedad (de las cuales algunas podrían ser recuperables); y los 65 569 restantes (61%) residen en viviendas de buena calidad aunque con situaciones de hacinamiento por cuarto, es decir, más de dos personas por habitación.

⁶ Categoría que incluye las casas tipo B y las viviendas precarias.

⁷ Incluyen los ranchos o casillas, los hogares en casas de inquilinato, los locales no construidos para habitación y las viviendas móviles.

⁸ Buenos Aires, Gobierno de la Ciudad <http://www.buenosaires.gov.ar>; Defensoría del Pueblo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires <http://www.defensoria.org.ar>.

Cuadro 3

	Total	Tipo de Vivienda									
		Casas		Rancho	Casilla	Depto.	Piezas en inquilinato	Piezas en hotel	Local no construido	Vivienda móvil	
		Tipo A	Tipo B								
Total de hogares	1 024 231	237 827	11 099	415	7 811	725 110	20 826	18 608	2 461	74	
No presentan situación de hacinamiento habitacional	925 661	231 783	5 422	221	3 735	706 263	7 785	9 429	1 647	54	
Presentan situación de hacinamiento habitacional	98 570	6 044	5 677	194	4 076	18 847	13 041	9 179	814	20	
Total de hogares deficitarios	86 185	6 044	11 099	415	7 811	18 847	20 826	18 608	2 461	74	

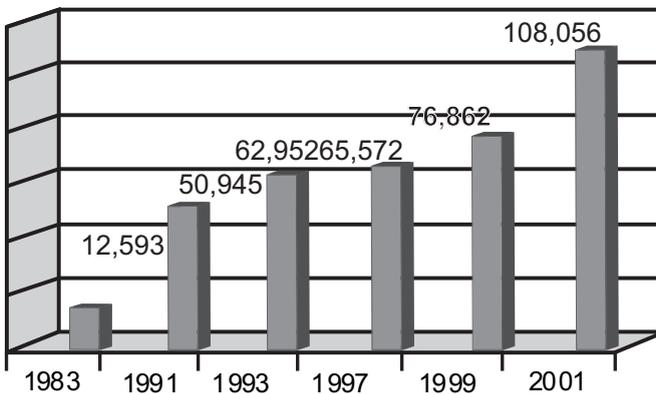
Fuente: Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con base en datos del Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC),

Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2001.

IV. EVOLUCIÓN DE LA POBLACIÓN RESIDENTE EN LAS VILLAS DE EMERGENCIA

Desde 1983, las villas de emergencia volvieron a repoblarse aceleradamente hasta adquirir su fisonomía actual. Según se desprende de los datos proporcionados por la Dirección General de Estadística y Censos (DGEYC) del Gobierno de la Ciudad, en casi 20 años esta población se multiplicó más de ocho veces, pasando de 12 593 personas en 1983 a 108 056 en 2001.

Gráfica 1



Fuente: Dirección General de Estadística y Censos del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

V. LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1994 Y LA INCIDENCIA DEL ORDENAMIENTO INTERNACIONAL EN EL ORDENAMIENTO NORMATIVO INTERNO

La reforma constitucional de 1994 introdujo un cambio sustancial en lo que respecta a una nueva jerarquía de fuentes en el ordenamiento normativo nacional, caracterizado por un progresivo desarrollo y aplicabilidad de las normas de derecho internacional, jerárquicamente superior al ordenamiento normativo interno.

Esta reforma supone una importante ampliación del sistema de protección y garantías de los derechos humanos en Argentina, donde la aplicación judicial de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros instrumentos normativos, junto con las opiniones consultivas de los

organismos de derecho público internacional, configuran un mecanismo de garantías constitucionales más amplio y eficaz del que existía con anterioridad (Góngora, 2007).

El derecho al acceso a la vivienda digna se encuentra contemplado en numerosos instrumentos internacionales, considerado un derecho social complejo, vinculado con el derecho a la vida, a la alimentación, a la salud y a residir en un ambiente adecuado, entre otros derechos humanos fundamentales.⁹ Por lo que es importante no pasar por alto la repercusión del ordenamiento internacional en el derecho interno, contemplado a través de un sistema normativo dual, en el cual el ordenamiento normativo internacional y el interno convergen armónicamente (Cassese, 2003, p. 20).

Respecto de este tema, el profesor Agustín Gordillo argumenta:

ya no basta con que la administración esté sometida a la ley y ésta a la Constitución, sino que todo el derecho interno está sometido a un derecho supranacional en materia de derechos humanos y libertades públicas [...] Estas normas constituyen no solamente derecho supranacional sino *también* y cuanto menos, al mismo tiempo, derecho interno, vigente, operativo, aplicable de pleno derecho a toda situación que quepa encuadrar en sus normas, en tanto éstas no tengan un contenido manifiesta e indiscutiblemente programático (Gordillo, 2000, pp. 6, 22,23).

En tal sentido, la interpretación armónica, sistemática y dinámica de normas supranacionales, nacionales y locales sobre la materia, así como del alcance que le brindan los tribunales nacionales y los órganos de aplicación de diversos tratados internacionales, otorga un reconocimiento normativo e interpretativo a los derechos sociales en general y al derecho al acceso a la vivienda adecuada en particular.

De esta manera, “parece *prima facie* claro que el derecho interno, leyes incluidas, deberán ceder ante el derecho supranacional creado por los organismos a los que el país suscriba y que corresponderá a los jueces aplicar dicho derecho supranacional de manera inmediatamente operativa y en base a la jurisprudencia internacional” (Gordillo, 2000, pp. 6, 22,23), en virtud

⁹ Carlos A. Botassi menciona: “Resulta una verdad evidente que una alimentación adecuada, el uso de una vivienda que proteja de las inclemencias del tiempo, el cuidado de la salud y un nivel mínimo de instrucción son parte inescindible del derecho a la vida, primer y máximo derecho de la persona humana. El derecho de contar con una vivienda digna, se relaciona con una mínima calidad de vida y con el esencial derecho a la salud. La falta de vivienda se traduce en enfermedad, inseguridad, falta de empleo y educación, impide el ejercicio de los derechos políticos y acarrea la ausencia de vida familiar”.

de lo cual la obligación del juez nacional consiste en aplicar la norma más protectora de los derechos humanos que se encuentre vigente en Argentina, brindando a su vez nuevos parámetros de interpretación normativa.

Por lo expuesto, la tarea del Estado (como garante de bienestar que asegure el efectivo goce de este derecho fundamental) es insoslayable. Consiste básicamente en reconocer y respetar el derecho a una vivienda adecuada, que incluya ciertos grados de seguridad en la tenencia y protección contra el desahucio, y en la obligación de realizar acciones concretas que promuevan su plena realización. La recepción de este derecho social tiene como aspecto relevante que remarca las obligaciones que el Estado posee frente a quienes son titulares de tal derecho (Alice, 2008-A, 796).

De tal manera, el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y ejecutar políticas públicas que tiendan a excluir la pobreza y aquellas situaciones que constituyen un verdadero obstáculo para el efectivo desarrollo de la persona, todo ello dentro de las posibilidades presupuestarias y técnicas y en el marco de razonabilidad que debe imperar en todos los actos de gobierno. Así, debe entenderse la importancia que poseen las políticas habitacionales, toda vez que no sólo proveen o mejoran las características de las viviendas, sino también coadyuvan a crear las condiciones necesarias para un desarrollo humano digno.¹⁰ Al ser reconocido el derecho del acceso a la vivienda como un derecho social fundamental, el Estado se encuentra obligado a arbitrar los medios necesarios para garantizar lo que reconoce el plexo normativo vigente en Argentina. Por ello los argumentos de índole presupuestaria y la forma en que el Estado administra sus recursos, así como la búsqueda de soluciones eficientes y definitivas a los problemas sociales que afectan a la población, no son relevantes, ya que lo cardinal en este aspecto es que el Estado cumpla con su deber de asegurar tal satisfacción, por lo que el cauce utilizado para poder lograrlo queda a su exclusivo criterio.

Con respecto del derecho al acceso a la vivienda adecuada, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) de las Naciones Unidas, en su Observación General N° 4 sobre el derecho a una vivienda adecuada, expresa que:

El derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir

¹⁰ Véase el Informe de situación. Desalojos de *Nuevos Asentamientos Urbanos*.

en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. [Motivo por el cual se] exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada.¹¹

El Comité, en el mismo documento, define la vivienda adecuada como "disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable".

Este derecho supone la obligación de los Estados de adoptar, de modo inmediato, medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección, ya que:

la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.¹²

Asimismo, a partir del principio que enuncia que ningún Estado parte podrá invocar disposiciones internas para justificar el incumplimiento de los citados instrumentos, toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales (Botassi, 2007).

Aún cuando, en este caso, el concepto de *vivienda adecuada* se determina en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que "es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos

¹¹ Observación General N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, adoptada el 12 de diciembre de 1991 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESyC).

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.

efectos en cualquier contexto determinado” (Observación General N°4 del CDESYC), y son:

- a) *Seguridad jurídica de la tenencia*. Todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de la tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. En tal caso, los Estados deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección, consultando en verdad a las personas y grupos afectados.
- b) *Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura*. Una vivienda adecuada debe contar con ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes: agua potable, energía, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia.
- c) *Gastos soportables*. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda no deben impedir ni comprometer el logro ni la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados deberán adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, conmensurados con los niveles de ingreso.
- d) *Habitabilidad*. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en el sentido de ofrecer un espacio apropiado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, así como de riesgos estructurales y vectores de enfermedad, y debe garantizarles también su seguridad física.
- e) *Asequibilidad*. La vivienda adecuada debe ser asequible a aquellos que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja, un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad avanzada, los niños, los discapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, la gente que vive en zonas en que suelen producirse desastres, entre otros grupos.

- 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 diversos servicios sociales, y no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenacen el derecho a la salud de los habitantes.
- g) *Adecuación cultural*. La manera en que se construye la vivienda, los materiales utilizados y las políticas en que se apoya deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos.

VI. RECONOCIMIENTO NORMATIVO DEL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA

El resguardo jurídico a la vivienda se encuentra contemplado en gran parte de las normas jurídicas internacionales, aplicables y aceptadas universalmente, en materia de derechos humanos y en el ordenamiento jurídico argentino posee jerarquía constitucional a partir de su incorporación en la Constitución Nacional desde su reforma en 1994.

El ART. 75 inc. 22 le otorga jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia. Esto es:

“tal como la Convención citada rige efectivamente en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación”.¹³

De ahí que la jurisprudencia y las opiniones de los organismos mundiales deban servir de guía para la interpretación de los instrumentos internacionales.

En lo que respecta al derecho al acceso a la vivienda, la Constitución Nacional dispone en su ART. 14 bis que:

“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá [...] la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”.

¹³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación”, sentencia del 7 de abril de 1995, considerando 11.

Lo expuesto guarda relación con la cláusula del progreso, contemplada en el ART. 75 inc. 19, que establece: “Corresponde al Congreso [...] proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social”, referida ésta como la exigencia de garantizar las condiciones materiales mínimas requeridas para llevar adelante una vida autónoma, en los términos del ART. 19 de esta norma fundamental.¹⁴

Así, el derecho a una vivienda digna debe compatibilizarse con el principio de autonomía individual, que implica la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida, juntamente con la exigencia estatal de comportamientos positivos que permitan su inclusión social y, en consecuencia, el goce de los derechos fundamentales.¹⁵

En el plano mundial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por su siglas en inglés) es la norma que otorga la más amplia y clara protección al derecho a la vivienda, al señalar que:

Los Estados Parte 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, [y, con respecto a ello, agrega además la obligación del Estado de tomar] las 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 (ART. 11, I).

En tal sentido, la norma es clara en cuanto a la definición del Estado como sujeto pasivo, ya que se trata de un derecho que asiste a toda persona, niño, mujer u hombre, en todo el territorio.

La Declaración Universal de Derechos Humanos, por su parte, consagra que: “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”.¹⁶

La Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre expresa en su ART. 11 que “toda persona tiene derecho a que su salud sea

¹⁴ ART. 19 de la Constitución Nacional: “Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe”.

¹⁵ Juzgado Contencioso y Administrativo Zárate-Campana, n° 1, sentencia del 17 de agosto de 2005.

¹⁶ Declaración Universal de Derechos Humanos, ART. 25, párrafo I.

preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a [...] la vivienda”, y protege el derecho de propiedad al señalar, en su ART. 23, que “toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar”.

Del conjunto de las normas transcritas y analizadas se desprende, como criterio común, la obligación de los Estados de adecuar y orientar su legislación en lo relativo a la vivienda, priorizando a aquellos sectores que menos posibilidades tienen de acceder a ella. Es claro que la pobreza es el criterio rector, no la nacionalidad, el lugar de pertenencia, la raza o el idioma.

Según puede apreciarse en tal entramado normativo, todos los habitantes de Argentina gozan de un derecho constitucional de acceso a la vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener su propiedad, sino como el de vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir, disponer de un espacio físico adecuado. Se admite que:

El derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber; por un lado, obligaciones de respetar y proteger, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce, y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de realizar y promover, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso a la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una vivienda por sus propios medios.¹⁷

Además de las normas reseñadas, existen varias recomendaciones de algunos órganos de las Naciones Unidas que destacan la obligación de los Estados de atender a los sectores más vulnerables a fin de garantizar que toda persona pueda acceder a una vivienda digna.¹⁸

¹⁷ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Mansilla María Mercedes contra GCBA s/amparo”. Causa N° 13817/0, sentencia del 13 de octubre de 2006, considerando VIII.

¹⁸ Sugiero ahondar en la Resolución 42/146 de la Asamblea General titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada”, aprobada el 7 de diciembre de 1987; Resolución 1987/62 del Consejo Económico y Social, titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada”, aprobada el 29 de mayo de 1987; Resolución 1986/36 de la Comisión de Derechos Humanos titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada”, aprobada el 12 de marzo de 1986; Resolución 1987/22 de la Comisión de Derechos Humanos, titulada “Realización del derecho a una vivienda adecuada”, aprobada el 10 de marzo de 1987; Resolución 1988/24 de la Comisión de Derechos Humanos, titulada “Realización del derecho a

En la Observación General N° 4: El derecho a una vivienda adecuada, el ICESCR de las Naciones Unidas destaca que: “Los Estados partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial”, aunque, por otra parte, aclara que:

el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. [...] tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto [...] a ninguna forma de discriminación.¹⁹

El Comité ha entendido respecto a ello que:

Corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están

una vivienda adecuada”, aprobada el 7 de marzo de 1988; Resolución 1993/77 de la Comisión de Derechos Humanos, titulada “Desalojamientos forzosos”, aprobada el 10 de marzo de 1993; Resolución 14/6 de la Comisión de Asentamientos Humanos, titulada “El derecho humano a una vivienda adecuada”, adoptada el 5 de mayo de 1993, Resolución 1991/12 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, titulada “Desalojamientos forzosos”, aprobada el 28 de agosto de 1991; Resolución 1991/26 de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, titulada “Fomento del derecho a una vivienda adecuada”, aprobada el 29 de agosto de 1991.

¹⁹ Observación General N° 4 del CDESYC.

a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas.²⁰

Por su parte, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, en su Resolución Núm. 1991/26, instó a:

todos los Estados a aplicar políticas efectivas y a adoptar leyes encaminadas a conseguir la realización del derecho a una vivienda adecuada para toda la población, concentrándose en las personas que en la actualidad carecen de hogar o están alojadas en viviendas inadecuadas.

Asimismo, en la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social de las Naciones Unidas de 1969, se exhorta a los gobiernos a centrar la asistencia en las personas de ingresos reducidos y las familias numerosas;²¹ y en la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos de las Naciones Unidas de 1976, se reconoce que:

La vivienda y los servicios adecuados constituyen un derecho humano básico que impone a los gobiernos la obligación de asegurar su obtención por todos los habitantes, comenzando por la asistencia directa a las clases más desfavorecidas mediante la orientación de programas de autoayuda y de acción comunitaria.²²

²⁰ Observación General N° 3 (1990): La índole de las obligaciones de los Estados Partes, ICESCR de las Naciones Unidas.

²¹ En los objetivos de la Parte II y en el párrafo f) del artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969), proclamada por la Asamblea General en su Resolución 2542 (XXIV) del 11 de diciembre de 1969, se establece que: "El progreso y el desarrollo en lo social deben encaminarse a la continua elevación del nivel de vida tanto material como espiritual de todos los miembros de la sociedad, dentro del respeto y del cumplimiento de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, mediante el logro de los objetivos principales siguientes: [...] f) La provisión a todos, y en particular a las personas de ingresos reducidos y a las familias numerosas, de viviendas y servicios comunales satisfactorios".

²² Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos (1976), aprobada por la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos el 11 de junio de 1976, párrafo 8 de la sección III y párrafo 3 de la sección A del capítulo II.

VII. LA CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA EN LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

Los numerosos tribunales argentinos, con sustento en las normas provenientes del orden público internacional y opiniones reseñadas precedentemente, han reconocido al derecho a la vivienda adecuada como un derecho social fundamental, de naturaleza prestacional, comprendido dentro del derecho a la vida y relacionado con otros derechos de igual carácter tales como el derecho a la salud y a la alimentación. Al respecto, resaltan la obligación del aparato estatal de garantizar al individuo su satisfacción, a través de obligaciones positivas, producto de la operatividad de los instrumentos normativos internacionales.²³ De hecho, ya no basta con un relevamiento de las normas del ordenamiento normativo interno argentino, sino que el plexo normativo abarca también los instrumentos internacionales.

El ordenamiento internacional tiene cada vez mayor relevancia y aplicabilidad por parte de los jueces a la hora de resolver un determinado conflicto. Por ello, como veremos en el apartado siguiente adoptan un criterio uniforme en torno a: la operatividad del derecho a la vivienda, su naturaleza prestacional (que implica una serie de obligaciones positivas, de dar y de hacer, por parte del Estado), su protección en el ordenamiento interno, su caracterización como derecho fundamental para los individuos, la vinculación con otros derechos de igual naturaleza (a la alimentación, a la salud y a la vida), y la obligación del Estado de garantizar al individuo la satisfacción de tal derecho.

A continuación se expondrá de qué manera se entiende y cómo se protege el derecho a la vivienda, según la reciente jurisprudencia de los tribunales argentinos.

²³ En tal sentido, se ha entendido que: “El derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber; por un lado, obligaciones de respetar y proteger, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de realizar y promover, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una morada por sus propios medios” (*Ortiz, Célida y otros v. GCBA s/amparo*, Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sala 1ª, sentencia del 28 de diciembre de 2001).

1. *Asesora de Familia e Incapaces s/Amparo*²⁴

En el presente caso, la Asesora de Familia e Incapaces de la ciudad de Rawson, en representación directa de los menores de edad M. A. O., M. R. Q. y el hijo de ambos, E. A. Q., promueve acción de amparo contra la municipalidad de Rawson, con objeto de obtener el efectivo acceso de los menores a una vivienda digna, solicitando que se le obligue a otorgarles el uso de una vivienda en condiciones de habitabilidad e incorporarlos a programas de asistencia nutricional y sanitaria.

El Servicio Social del Ministerio de la Defensa Pública de Rawson analiza la situación del contexto familiar y social en la que se encuentran los menores, y en el informe elaborado se evidencia el alto grado de vulnerabilidad social en que está inmersa la pareja, sobre todo ante la grave condición habitacional que la afecta y más allá de su problemática de interacción violenta.²⁵ Inclusive se advierte en ese instrumento sobre “la necesidad de trasladarse a un lugar que garantice la seguridad de la familia, fundamentalmente de su pequeño hijo E”.

Por lo expuesto, la Asesora concluye así su argumento:

La flagrante afectación a los derechos de sus representados a la alimentación, salud, y vivienda digna, con la consiguiente violación de la Constitución nacional, Constitución provincial y tratados internacionales, en especial la Convención sobre los Derechos del Niño, hacen a esta vía la adecuada ya que dada la emergencia de la situación no existe ningún otro medio judicial más idóneo que permita obtener el mismo efecto en igual o menor lapso.

De esta forma, solicita una medida cautelar consistente en que la municipalidad de Rawson atienda las necesidades de sus representados mediante el otorgamiento de subsidios o aportes que resultaren pertinentes y necesarios, en el marco de la responsabilidad que le incumbe en cuestión de diseño y ejecución de políticas públicas en materia social y ante la apremiante situación económica social del grupo familiar.

²⁴ Juzgado de Primera Instancia de Familia N° 3 de Rawson, Provincia de Chubut, sentencia del 6 de febrero de 2008, expediente N° 216/2007.

²⁵ El Informe social N° 289/07 señala que el grupo familiar de los representados reside en una obra en construcción de unos pocos metros cuadrados, con tres paredes de cemento, mientras que la pared restante y el techo son de chapa, sin puerta ni ventanas. Además, y según lo constatado, no cuenta con ningún servicio público (agua, gas, energía eléctrica) ni con baño.

La responsabilidad queda entonces subsidiada por el Estado para cumplir con las obligaciones establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño, con relación al niño “E”, debido a que sus padres no pueden ejercer todavía la autoridad parental por su situación de menores no emancipados. La tutela legal, que debiera ser discernida, se entrega a quien ejerza la patria potestad de los progenitores que tenga al hijo bajo su cuidado, supuesto de hecho que no se presenta en el caso concreto, toda vez que los menores M. O. y M. Q. no conviven con ninguno de sus respectivos padres.²⁶

Ante tal argumento, la municipalidad de Rawson entiende que no tiene ningún deber o responsabilidad para con la actora en materia de vivienda, indicando que la petición se inscribe en los programas asistenciales diseñados (en el nivel provincial y no en el municipal) por el Instituto Provincial de la Vivienda y Desarrollo Urbano (IPDUV), entidad autárquica que tiene entre sus principales objetivos la construcción de viviendas en toda la provincia destinadas para ser propiedad de personas de escasos recursos.²⁷

Ante estas argumentaciones esgrimidas por la municipalidad, es importante subrayar que, en este caso, el juez entiende que no le asiste la razón a la municipalidad de Rawson, debido a que:

Las relaciones de coordinación entre la Provincia y el Municipio significan la existencia de competencias en ambos órdenes de poder y su distribución delimitada en el texto de la constitución provincial, compartiendo la responsabilidad en el logro de objetivos que simultáneamente son provinciales, locales, y también en algunos casos, nacionales. Así, es a través de la coordinación que se logra hacer de los municipios eficaces instrumentos de gobierno local y provincial. [Por lo que] se deriva evidentemente la responsabilidad concurrente de la accionada junto a la provincia en la materia, no sólo en virtud del puntual mandato constitucional antes indicado, sino además porque la noción de descentralización constituye la verdadera piedra angular del sistema de protección integral de derechos que edifica la ley 4.347, jerarquizando en el ámbito local el papel de aquellos niveles más acotados que la Provincia, como el propio Municipio e incluso organizaciones civiles, con la finalidad de que las acciones previstas en ese espacio lleguen a todos los beneficiarios del sistema (Considerando 4°).

Asimismo, aplica la Constitución de la Provincia de Chubut, toda vez que su ART. 77 prescribe que:

²⁶ Considerando 2°.

²⁷ Considerando 4°.

El Estado propende a que toda persona acceda a una vivienda digna, para sí y su familia, que incluye servicios sociales y públicos e integración con el entorno natural y cultural, quedando resguardada su privacidad. En sus previsiones el Estado contempla planes habitacionales, individuales y colectivos, en función del progreso tecnológico y de la evolución social [...] El acceso a la vivienda propia se promueve en todo el ámbito de la Provincia, sobre la base de la equidad y mediante regímenes adecuados a los distintos casos, con prioritaria consideración a los de menores recursos.

El juez encuentra acreditado que el grupo familiar integrado por la pareja de M. R. Q. (19 años) y M. A. O. (19 años), y el hijo común, E. A. Q. (un año), constituye un núcleo vulnerable sin acceso a una vivienda digna.²⁸ Además expone que,

en la situación planteada con la parte actora, resulta innegable que el núcleo familiar, al afectarse su acceso a una vivienda digna, ve vulnerados otros derechos de igual jerarquía normativa que hacen, esencialmente, a tener un proyecto de vida en condiciones de ser vivido, tales como la inseguridad, la exclusión, el hacinamiento, la falta de servicios, y hasta la violencia que emerge entre ellos —que requiere una rápida atención desde la jurisdicción, inclusive de oficio, como se dispondrá en esta misma resolución—, son ni más ni menos que el curso normal y ordinario que le sigue a la imposibilidad material de llevar adelante la consecución del derecho a la vida digna y a elegir el propio proyecto de vida. Este último, la autonomía de la voluntad se encuentra indisolublemente vinculado a la libertad, como derecho de cada persona a elegir su propio destino.²⁹

Además, en el ordenamiento argentino:

el bloque normativo, protectorio de los derechos sociales fundamentales, debe ser interpretado de manera dinámica, flexible y progresiva, debido a que una hermenéutica inmutable y literal de la voluntad del constituyente, detenida en la época en que fue reformada la Constitución provincial, sería atentar contra la propia voluntad de futuro y de perdurabilidad con que aquel la ha plasmado.³⁰

Asimismo, analiza la postura de la municipalidad de Rawson, que señala que el derecho al acceso a la vivienda es de carácter programático (que no

²⁸ Considerando 6.1).

²⁹ Considerando 7°.

³⁰ Considerando 10.3.

operativo), en razón de que la operatividad de los mismos depende de los recursos previamente presupuestados.³¹

Ante lo planteado, entiende que:

La actividad financiera pública es, al fin y al cabo, una actividad jurídica que no se encasilla exclusivamente en la economía porque, de ser así, cobraría una autonomía inadmisibles. Por ello, cuando se prevén los ingresos y los egresos, el plan del gobierno debe anclarse en las prioridades que surgen de las necesidades sociales del momento, “siempre conforme a un orden socioeconómico que tiene base en el sistema axiológico de la constitución”. El sentido de la actividad financiera radica en concretar la efectividad de los fines previstos en la Constitución, entre ellos, lograr los objetivos del sistema de protección de los derechos humanos. El eje de esa proyección se resume en el principio financiero sustantivo, en cuanto concreción de la razonabilidad de la materia financiera.

Así pues, la ley de presupuesto debe ser una técnica para la realización de los derechos, no un medio para menoscabarlos. Tal exposición guarda concordancia con el ART. 21 de la Constitución Provincial de Chubut, que en el segundo párrafo establece que:

Los derechos sociales y principios de políticas del Estado reconocidos y establecidos por esta Constitución informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los Poderes públicos. Sólo pueden ser alegados ante la jurisdicción conforme las leyes que reglamenten su ejercicio y teniendo en cuenta prioridades del Estado y sus disponibilidades económicas.

En este sentido, el juez aclara que:

No se trata de un análisis de oportunidad, mérito o conveniencia: la cuestión que se pone bajo escrutinio judicial es la idoneidad de la medida implementada para garantizar el acceso de los interesados al derecho a la vivienda digna [ya que], a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no juzgable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida

³¹ Considerando 10.3.2.

del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución.³²

Por lo expuesto, el juez determina que la municipalidad de Rawson debe proveer al grupo familiar de una vivienda adecuada, quedando a su exclusivo criterio la fijación del modo de cumplimiento, manteniéndose esta obligación hasta demostrar que han desaparecido las circunstancias de emergencia habitacional que afectan a los amparistas.³³

2. *G. A. M. c/GCBA y otros s amparo*³⁴

En este caso, la actora, por sí y en representación de sus dos hijos menores, interpuso acción de amparo, solicitando se reconozca su derecho a una vivienda digna, a través de su inclusión en un programa de emergencia habitacional.

Relata que, a partir del fallecimiento de su esposo y padre de sus hijos, comenzaron a atravesar serias dificultades económicas que le impidieron sustentar un alojamiento para su familia. A raíz de ello, recurrió al Programa de Atención a Familias sin Techo (PAST), cuyo beneficio se encontraba previsto en el Decreto 690/GCBA/06. Agotado el subsidio, solicitó a la autoridad administrativa una extensión del mismo, pero fue negado, por lo que petitionó el dictado de una medida cautelar que garantizara provisoriamente el acceso a una vivienda s su grupo familiar.

³² Considerando 10.3.3.

³³ Considerando 12°.

³⁴ Contencioso, Administrativo y Tributario, Cámara de Apelaciones, Sala II, sentencia del 27 de septiembre de 2007.

La juez de primera instancia decidió hacer lugar a la medida cautelar requerida y ordenó a la demandada incluir al grupo familiar en un programa de emergencia habitacional, al entender que “la situación de emergencia de la actora se encuentra acreditada en autos, al haber sido beneficiaria del decreto 690/06 y hallarse actualmente en condición similar a la que motivó la entrega del subsidio”.³⁵

Tal decisión es apelada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el cual solicita la revocación de esa medida, cuyos agravios consisten en que no existe verosimilitud en el derecho, dado que la administración en todo momento se ajustó al bloque de legalidad vigente en la materia; que no hay peligro en la demora; y que la medida ordenada es arbitraria e invade competencias privativas del poder administrador.

Con lo expuesto, el Tribunal entiende que:

La situación de calle del grupo familiar de los actores resulta a las claras una acreditación suficiente de la existencia de peligro en la demora [ello] con mayor fundamento, atendiendo a la existencia de niños menores a cargo de la actora.

En cuanto a la existencia de verosimilitud en el derecho invocado, cita el ART. 17 y 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, a la vez que remite a los tratados internacionales con rango constitucional (ART. 75, inc. 22), como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.³⁶

³⁵ Considerando 2°.

³⁶ La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recepta de manera amplia y explícita el derecho a la vivienda, de conformidad con las constituciones modernas que otorgan un especial interés a los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, establece en su ART. 31 que: “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos. 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva. 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”. Reafirmado a través de su ART. 17 al señalar que: “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”. Y el ART. 18, que indica que: “La Ciudad promueve el desarrollo humano y económico equilibrado, que evite y compense las desigualdades zonales dentro de su territorio”. Un aspecto importante

Asimismo, destaca que la materia se encuentra sometida al principio de no regresividad en cuestiones de derechos humanos fundamentales, en tanto no puede dar por finalizado el beneficio del subsidio si la situación de pobreza y déficit habitacional que fue motivo de su otorgamiento no cesó hasta ese momento. Esto no haría más que perjudicar al beneficiario en la satisfacción de un derecho reconocido anteriormente. Es decir, en este caso, la Ciudad de Buenos Aires no puede sino incrementar su comportamiento activo frente a la protección del derecho a la vivienda, hasta que la circunstancia que fue motivo del otorgamiento del subsidio cese, y no por el simple término del plazo previsto en la norma.³⁷

Con lo planteado, concluye que la solución a una eventual continuidad de la situación depende de una actividad que no sólo se limita al actor sino que exige también la colaboración del Estado para erradicar la carencia de sustento que motiva la falta de vivienda.

Por ello, resuelve confirmar la medida cautelar apelada y ordenar al Gobierno de la Ciudad adoptar los recaudos necesarios a fin de que se le asigne a la amparista y su grupo familiar un lugar en el programa de emergencia habitacional, en tanto no cesen las circunstancias fácticas que justifican provisoriamente acceder a la tutela solicitada.

3. *O. M. A. y otro v. Municipalidad de Zárate y otro*³⁸

En este caso, la actora solicita, en el marco de la medida cautelar, que se ordene trasladar a todo su grupo familiar de forma urgente a un ambiente digno. Manifiesta que vive con su familia en un predio, en calidad de caseiros, desde 1990, realizando tareas de vigilancia y teniendo animales, y obtienen su sustento por medio de “changas”. * Su grupo familiar se compone de seis integrantes, que viven en el predio de la ex planta Suyexa S.A., y que están sin trabajo, conviviendo con el matrimonio tres hijos y la madre

de esta Constitución es el siguiente: su ART. 10 deja sentado que “los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación, y ésta no puede cercenarlos”, por lo que la aplicación, a través de este artículo, de la normativa existente en los niveles internacional y nacional, resulta muy clara y exigente en todo lo relacionado a la vigencia y puesta en práctica de los derechos sociales; en este caso, el derecho del individuo a contar con una vivienda digna.

³⁷ Considerando 6°.

³⁸ Juzgado Contencioso y Administrativo Zárate-Campana N° 1, sentencia del 17 de agosto de 2005.

* Ocupaciones transitorias en tareas menores [Nota del Editor]

de la Sra. O., la que no posee jubilación ni pensión. Alega que, frente a la contaminación en virtud de la actividad de dicha empresa, resulta necesario el traslado a un ambiente digno.

Fundada en la gravedad de la situación en la que se encuentran, solicita el traslado de la vivienda, dadas las condiciones de habitabilidad del predio donde reside el núcleo familiar, al tratarse de una zona industrial, la cual no es recomendable que esté habitada, según lo expresaron representantes de la Secretaría de Política Ambiental.

Tal pretensión guarda relación con el derecho a un ambiente sano, el que a su vez tiene un estrecho vínculo con el derecho a la vida y a la salud, y en donde el derecho al acceso a una vivienda adecuada adquiere gran relevancia, al tener que encontrarse situada en un ambiente digno, apto para ser habitado, circunstancia que no estaba acreditada en los autos.

Esta afirmación se enmarca en:

El principio de progresividad, es decir, que la jurisdicción local no podrá disminuir sino incrementar su compromiso activo frente a la protección de estos derechos, y el principio de subsidiariedad, en donde el Estado Nacional, a través de las distintas instancias de la Administración Pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales.³⁹

El Juzgado analiza tales elementos y considera que:

Existiría verosimilitud suficiente de la afectación del derecho a un ambiente sano como consecuencia de un supuesto de contaminación que afectaría al predio donde habita el grupo familiar de la actora, lo que generaría, como consecuencia de ello, el nacimiento del deber de recomponer.⁴⁰

El juez desarrolla la garantía que surge del derecho a gozar de vivienda adecuada ante la necesidad de trasladar al grupo familiar del predio presuntamente contaminado hacia otro lugar, de manera que estima correspondiente:

Verificar las condiciones actuales de habitabilidad frente a las garantías que supone el derecho a una vivienda apta para el grupo familiar, vinculándolas

³⁹ Considerando X.

⁴⁰ Considerando 3.k.

al derecho a la salud, calidad de vida, unidad familiar, desarrollo de la niñez, entre otros.⁴¹

Del mismo modo, entiende en sentido coincidente a lo establecido en un precedente similar (Ramallo, 2002),⁴² en tanto señala que hay

tres pautas de particular importancia que se encuentran comprendidas en el efectivo reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada: a) la obligación de adoptar medidas por todos los medios apropiados, b) destinar a tal fin “hasta el máximo de los recursos de que disponga”; y c) el carácter progresivo de las políticas en la materia [por lo que] no puede desconocerse la obligación fundamental de alcanzar niveles esenciales mínimos de cada uno de los derechos enunciados en ese instrumento, y de su operatividad y exigibilidad judicial en dicho marco.

En tal sentido, concluye que:

El derecho a una vivienda digna por otra parte, debe compatibilizarse con el principio de autonomía individual (ART. 19, CN), esto es, la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida, juntamente con la exigencia en cabeza del Estado de comportamientos positivos que permitan su inclusión social y, en consecuencia, el goce de los derechos fundamentales (a una vivienda digna). En definitiva, ante una necesidad de salubridad que exige al Estado a retirar a un grupo familiar de un predio, el ente público tiene un deber adicional de carácter positivo que supone asumir el destino de la familia O.-Y.⁴³

Por lo expuesto, la exigencia de este traslado se encuentra motivada tanto en:

la necesidad de proteger la salud del grupo familiar como en la necesidad consecuente de recomponer el medio ambiente contaminado, ello sin considerar eventuales responsabilidades ante la generación del daño, debe ser ponderado a la luz de las consideraciones precedentes, la condición del grupo familiar, la necesidad de mantener su unidad, la integración por personas protegidas específicamente por considerarse a priori más vulnerables (vgr., un niño y una anciana), la aplicación de los principios ambientales de sub-

⁴¹ Considerando 4°.

⁴² Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 2°, sentencia del 12 de marzo de 2002.

⁴³ Considerando 4.j.

sidiariedad y solidaridad frente a la obligación estatal de recomponer el ambiente contaminado, el principio de no regresividad y los deberes estatales frente al derecho a una vivienda digna de quien detentaría la tenencia de una propiedad por un lapso prolongado de tiempo y tiene que ser desalojada por circunstancias ajenas a su voluntad”.⁴⁴

Por ello resuelve conceder la medida cautelar, obligando al Estado provincial a trasladar en forma inmediata al grupo familiar a una vivienda que garantice condiciones adecuadas de habitabilidad, hasta que el lugar donde habitara se encuentre en condiciones para su retorno o, en su defecto, se le proporcione, en virtud de las diferentes alternativas prestacionales con las que pudiere contar el organismo, una vivienda permanente.

4. *Panza, Ángel R. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*⁴⁵

En el presente caso, los actores recurren a la sentencia recaída en la instancia previa que rechazó la acción de amparo interpuesta a fin de que sean incorporados a algún programa de emergencia habitacional. Señalan que anteriormente han gozado de las prestaciones previstas en el plan habitacional establecido por el Decreto N° 895/GCBA/02,⁴⁶ pero que no continúan percibiéndolas por haber cubierto ya la totalidad del monto allí considerado. Aquí se trata de determinar si los amparistas tienen derecho a demandar su inclusión en algún plan asistencial luego de haber percibido las prestaciones previstas en el decreto mencionado y dado que no es objeto de controversia que continúan en emergencia habitacional.

Según se expone, los actores atraviesan una situación de desamparo al carecer de vivienda y hallarse viviendo a la intemperie. Se explica que no han podido presentar ninguna “propuesta tendiente a solucionar su situación habitacional preexistente”, debido a que no tienen por el momento ninguna posibilidad de encontrar una salida estable, por lo que continúan en estado de indigencia, sin trabajo fijo ni perspectivas inmediatas de conseguirlo, y sin posibilidades de obtener una vivienda.

⁴⁴ Considerando 4.j.

⁴⁵ Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Buenos Aires, Sala 1ª.

⁴⁶ La prestación contemplada en el Decreto consistía en un subsidio que implicaba la entrega por única vez de un monto de hasta 1 800 pesos por familia, el que podía entregarse en un máximo de seis cuotas mensuales, iguales y consecutivas.

En tales circunstancias, el Tribunal reconoce el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales, al entender que:

el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible la inclusión social y el goce de los derechos fundamentales; el deber de la ciudad de desarrollar políticas sociales para superar las condiciones de pobreza y exclusión (art. 17. Const. Ciudad Bs. As.) y el derecho de acceso a la vivienda (ART. 14 bis, CN; ART. 31 Const. Ciudad Bs. As. y tratados internacionales con rango constitucional, conf. ART. 75, inc. 22 CN).⁴⁷

En ese marco, considera que la creación de diversos programas sociales por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implica el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el ART. 3° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y el reconocimiento del derecho a la vivienda en favor de los sectores más necesitados, por lo que:

La Ciudad no puede suspender dicha cobertura si no se halla demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulneraba el principio de no progresividad o de no retroceso social, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios”.

Entiende que no se ha demostrado que su precaria situación se haya modificado en ese momento, por lo que concluye:

El deber asistencial del Estado local no se circunscribe a una o algunas prestaciones temporarias. La ciudad se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (ART. 31, Const. Ciudad Bs. As.), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra superada la emergencia que diera origen a su implementación [...] Los argumentos “presupuestarios”, que pretenden justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas en forma permanente, no sólo parten de una premisa no probada en autos –la supuesta insuficiencia patrimonial de la ciudad–, sino

⁴⁷ Considerando 5°.

que soslayan la existencia de derechos concretos en cabeza de los actores a ver satisfechas sus necesidades básicas, que en tanto tales no pueden dejar de ser reconocidos por la jurisdicción. La forma en que la ciudad administra sus recursos, así como la búsqueda de soluciones eficientes y definitivas a los problemas sociales que aquejan a un sector de la población, no son de resorte de los magistrados sino, precisamente, de los poderes políticos, quienes se encuentran obligados a arbitrar los medios necesarios para poner en acto los derechos y garantías que reconocen la Constitución y las leyes”.⁴⁸

Asimismo expone que “la obligación del Estado local de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia habitacional puede satisfacerse mediante diversos cauces, todos ellos de resorte de la autoridad administrativa”,⁴⁹ por lo cual el deber del Estado local de asistir a los amparistas puede canalizarse por cualquier otro plan idóneo.

Con lo planteado, el Tribunal revoca la sentencia recurrida y hace lugar al amparo, condenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a que mientras subsista la situación actual de los accionantes, les preste la adecuada asistencia habitacional.

5. *Ortiz, Célica y otros v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo*⁵⁰

Los actores iniciaron acción de amparo, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, con motivo de la decisión de poner fin a los programas asistenciales creados, entre otros, por el Decreto Núm. 607/GCBA/97 –Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional (y la Ordenanza N° 43821/89) Programa Nuestras Familias.

Sostuvieron que los planes en cuestión tienden a ampliar la protección y promoción para las personas y familias que, por carecer de vivienda, se alojan en la calle y que transitan por una situación de emergencia habitacional. Expusieron que su condición de ingresos, empleo e integración social es de acentuada precariedad, debido a que carecen de trabajo estable, pese a su incesante búsqueda, y sobreviven de “changas” esporádicas, por lo que, ante el anuncio de dar por finalizados tales planes asistenciales,

⁴⁸ Considerando 6°.

⁴⁹ Considerando 7°.

⁵⁰ Cámara Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala 1ª sentencia del 28 de diciembre de 2001.

vislumbraron la vuelta al estado de desamparo. Fundaron su derecho en la Constitución Nacional, la Constitución local, los tratados internacionales y la normativa específica sobre la materia.⁵¹

En Primera Instancia, el juez manifestó que, en virtud del marco constitucional nacional y local, el derecho a la vivienda resulta plenamente operativo y, en consecuencia, susceptible de tutela jurisdiccional, por lo que dio lugar al amparo impetrado por la parte actora y ordenó al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que garantice efectivamente el derecho a la vivienda hasta que cesen fehacientemente las causas que originaron la asistencia.

El Gobierno de la Ciudad apeló tal decisión, sosteniendo que

los actores no son titulares de derechos subjetivos ciertos e incontestables que habiliten la procedencia de la vía intentada, toda vez que no existen normas directas y operativas que sirvan de sustento a la pretensión incoada, por lo que el ART. 31 de la Constitución de la Ciudad es una cláusula programática, por lo que le corresponde al Poder Legislativo sancionar las normas necesarias para el goce del derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado.⁵²

Por lo que el Tribunal considera que:

“los amparistas gozan del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado”.⁵³

De esta manera:

El derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber; por un lado, obligaciones de respetar y proteger, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de realizar y promover, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan

⁵¹ En el ámbito del Gobierno de la Ciudad, el Decreto N° 607/1997, la Ordenanza N° 43281 y las Resoluciones N° 130/00 de la Secretaría de Promoción Social y N° 21/01 de la Subsecretaría de Gestión de la Acción Social.

⁵² Considerando III.

⁵³ Considerando III.2.

superar la crisis y asegurarse una morada por sus propios medios. Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales adoptadas para facilitar su concreción, entre ellas, obviamente, los planes de vivienda”.⁵⁴

Por lo que constituye un principio cardinal del estado de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal la administración no esté facultada sino obligada a actuar en consecuencia, por lo que “el derecho a la vivienda implica, por su naturaleza, un deber de las autoridades públicas de garantizar un nivel mínimo de efectiva vigencia”.⁵⁵

De esta forma, se entiende que cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el Estado tiene la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad. En este caso, los amparistas son personas de muy escasos recursos y que se encuentran sumidos en una situación de extrema pobreza. No basta con la sola abstención, sino que se requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución de acciones positivas. A efectos de garantizar la autonomía individual de las personas, resulta imprescindible que la autoridad pública respete y promueva, en forma preferencial, los derechos sociales de los grupos más vulnerables.

El Tribunal introduce el concepto de progresividad, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, en el marco de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Estado, por lo que “asiste a los amparistas el derecho constitucional de acceso a la vivienda y, a su vez, existe una obligación exigible a cargo del Estado de satisfacer ese derecho, a través de prestaciones positivas o negativas”.⁵⁶

Es por eso que:

la discontinuidad de las prestaciones vulnera asimismo el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en algunos de los tratados con jerarquía constitucional citados en el considerando III.2, esto es, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales. De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socioeconómica (el reconocimiento de un status jurídico básico de inclusión social), su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el

⁵⁴ Considerando IV.1.

⁵⁵ Considerando IV.2.

⁵⁶ Considerando V.1.

reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.⁵⁷

En consecuencia, una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados a tal efecto, no podría luego la ciudad reducir, como pretende, su ámbito de efectiva vigencia por el mero transcurso de un plazo por demás exiguo. En tal caso, para dejar sin efecto el correspondiente programa habitacional, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires debe demostrar que la circunstancia que motivó el otorgamiento del subsidio cesó (esto es, que haya terminado la situación de pobreza y precariedad habitacional de los beneficiarios).

Con los argumentos esgrimidos *supra*, el Tribunal concluye en la improcedencia del agravio planteado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

VIII. CONCLUSIONES

Hasta aquí hemos analizado pormenorizadamente los aspectos relevantes respecto al derecho al acceso a la vivienda: desde las estadísticas y problemática habitacional en Argentina a lo largo de los años, hasta el marco normativo, la protección en los niveles nacional e internacional y los precedentes jurisprudenciales de diversos tribunales argentinos.

De lo revisado, puede concluirse que el derecho a la vivienda, o el derecho al acceso a la vivienda digna y adecuada es considerado un derecho humano fundamental. Como tal, no debe ser entendido como el derecho a obtener la propiedad de ella o una simple comodidad, sino como el derecho a *vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte*, es decir, la disposición de un espacio físico apropiado. En tal sentido, el acceso a la vivienda digna implica disponer de un lugar que cuente con espacio, seguridad, iluminación y ventilación adecuados, con una estructura acorde a los estándares elementales y una situación óptima en relación con el trabajo y los servicios básicos de los que debe disfrutar todo individuo.⁵⁸

⁵⁷ Considerando V.2.

⁵⁸ Observación General N° 4/1991, CDSCYP.

Sumado a ello, se encuentra su vínculo con otros derechos fundamentales consagrados constitucionalmente, como la calidad de vida, la unidad familiar o el desarrollo de la niñez (en el caso de los menores), el derecho a la salud, a un ambiente sano y a la adecuada alimentación. Por otra parte, a través del análisis jurisprudencial se ha puesto de relevancia, que el ordenamiento internacional adquiere cada vez mayores niveles de aplicabilidad e interpretación al momento de resolver un determinado conflicto en Argentina, que se traduce en una notoria ampliación del sistema de protección y garantías en lo concerniente a los derechos humanos, ahora más eficaz del que existía anteriormente.

Se encuentra consensuado tanto en el ámbito local como en el internacional que el Estado debe garantizar la protección del derecho a la vivienda, además de los restantes derechos sociales, lo que implica para las autoridades distintos niveles de obligaciones, a saber:

- *Obligaciones de respetar y proteger*: requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce, y que garanticen asimismo que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda.
- *Obligaciones de realizar y promover*: implican el deber de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera que quienes se encuentren en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una morada por sus propios medios.

Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales adoptadas para facilitar su concreción (las más comunes son los planes de vivienda), por lo que constituye un principio cardinal del Estado de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal la administración no esté facultada sino *obligada* a actuar en consecuencia, por lo que el derecho a la vivienda conlleva, por su naturaleza, un deber de las autoridades públicas de garantizar un nivel mínimo de efectiva vigencia, al menos en un estadio básico. Para ello se requiere una colaboración estatal activa, a través de la ejecución de acciones positivas.

Del mismo modo, y para garantizar la autonomía individual de las personas, resulta imprescindible que la autoridad pública respete y promueva, en forma preferencial, los derechos sociales de los grupos más vulnerados. En tal sentido, autonomía de la voluntad deberá ser entendida como la posibilidad que tiene cada individuo a elegir y materializar su propio plan de vida,

junto con la exigencia en cabeza del Estado de comportamientos positivos que permitan su inclusión social y, en consecuencia, el goce de los derechos fundamentales. Es decir, frente al desamparo en el que se encuentra el individuo el Estado debe garantizarle el derecho a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales.

Ello es así en tanto la protección de este derecho se encuentra sometido al principio de no regresividad, relacionado con el principio de progresividad, que implica que el Estado no puede disminuir sino incrementar su compromiso activo frente a la protección de este derecho, y junto al principio de subsidiariedad, que conlleva a que el Estado nacional, a través de las distintas jurisdicciones locales, tenga la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar de manera complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección de la vivienda.

La solución al déficit habitacional no sólo se limita al particular; también exige la colaboración del Estado para erradicar la carencia de sustento que motiva la falta de vivienda. A tales efectos, se considera que existen tres pautas de importancia en cuanto al efectivo reconocimiento del derecho a la vivienda adecuada:

- La obligación del Estado de adoptar medidas por todos los medios apropiados.
- Destinar a tal fin hasta el máximo de los recursos de que éste disponga.
- El carácter progresivo de las políticas en esta materia, toda vez que no puede desconocerse la obligación fundamental de alcanzar niveles esenciales mínimos que satisfagan este derecho, y de su operatividad y exigibilidad judicial en el marco normativo enunciado precedentemente.

Así pues, el Estado posee un rol decisivo en la problemática habitacional y, en consecuencia, en la producción del hábitat informal. Se entiende que la creación de los programas sociales por parte del Estado implica el cumplimiento progresivo del deber de garantizar al individuo el derecho al acceso a la vivienda digna y, aunado a ello, el reconocimiento del derecho a la vivienda en favor de los sectores más necesitados. De tal modo, si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de estos programas, el Estado no puede dar por finalizada la prestación que recibe el beneficiario, en tanto la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad, ya que de esta manera el Estado adoptaría políticas que empeoran la situa-

ción de los particulares. Para que el Estado deje de otorgar dicha prestación, debe comprobar que la situación de deficiencia en la que se encontraban los beneficiarios, y que motivó el otorgamiento del beneficio, ha cesado.

El concepto de progresividad, como ya se expuso, implica la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, en el marco de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Estado, debido a que la discontinuidad de las prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en numerosos tratados con jerarquía constitucional. Esto es, *la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los beneficiarios*. De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socio económica (el reconocimiento por parte del Estado de un estatus jurídico básico de inclusión social), su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.

Como resultado, no puede el Estado reducir el ámbito de efectiva vigencia por el mero transcurso de un plazo propuesto normativamente una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados para tal efecto. En tal caso, para dejar sin efecto el correspondiente programa habitacional, la administración debe demostrar que la situación que motivó el otorgamiento del subsidio cesó (o sea, que los beneficiarios hayan visto desaparecer su condición de pobreza y precariedad habitacional).

En otro orden, y con respecto a los argumentos presupuestarios que pretenden justificar el abandono de las políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado para hacer frente a ellas de modo permanente, no sólo es difícil para la administración comprobarlo, sino que también soslaya la existencia de derechos concretos en cabeza de los actores al ver satisfechas sus necesidades básicas, que en tanto tales no pueden dejar de ser reconocidas por el mismo Estado. Se entiende, entonces, que la forma en que el Estado administra sus recursos, así como la búsqueda de soluciones eficientes y definitivas a los problemas sociales que aquejan a un sector de la población, no son de resorte de los magistrados sino, precisamente, de los poderes políticos, quienes se encuentran obligados a arbitrar los medios necesarios para poner en acto los derechos y garantías que reconocen la Constitución y las leyes, por lo que se deja en

claro que el deber del Estado de asistir a la población puede canalizarse por cualquier vía, siempre que ésta sea la idónea para solucionar la situación deficitaria.

Por último, de lo expuesto se desprende que la obligación de los Estados de adecuar y orientar su legislación de manera inmediata. Ahora bien, en lo relativo a la vivienda, debe priorizar aquellos sectores que menos posibilidades tienen de acceder a ella. Ya se ha señalado que el criterio rector no es la nacionalidad, ni el lugar de pertenencia, ni la raza o el idioma, sino la pobreza y el grado de exclusión social en que se encuentra el individuo. Es por ello que cada Estado debe utilizar hasta el máximo los recursos de que disponga, y realizar todo el esfuerzo posible para satisfacer, con carácter prioritario, esa necesidad habitacional, al menos en condiciones básicas y aceptables.

En la situación actual en que se encuadra la problemática habitacional, resulta imprescindible, como primer paso, estructurar una agenda de políticas habitacionales de envergadura, estables, previsibles, consensuadas y sostenibles, que permitan tanto la inclusión urbana como la inclusión social de los sectores más vulnerados. En Argentina, las administraciones locales (municipales, provinciales y nacionales) comparten la responsabilidad en el logro del objetivo de proteger el derecho a la vivienda, que a su vez es provincial, local y nacional. La coordinación entre ellas debe ser primordial para que las políticas sociales representen eficaces instrumentos (local, provincial y nacional) para atacar el déficit habitacional existente hoy en día. Una vez que se reconozca el nivel de gravedad en la que se encuentra inmersa la situación habitacional en todo el territorio argentino, se podrán aplicar políticas sociales acordes con tal necesidad, que puedan otorgarle al sector social vulnerado un estándar de vivienda y de *vida* adecuadas y dignas.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- ALICE, Beatriz L., “*A cincuenta años de la incorporación del artículo 14 bis Constitución Nacional (Breve reflexión sobre la evolución operada en el ámbito de los derechos)*”. En LL 2008-A, 796.
- BOTASSI, Carlos A., “*Vivienda, salud y educación. Derechos del ciudadano y deber del Estado*”. En JA 2007-III-1444.
- BUENOS AIRES, Gobierno de la Ciudad <http://www.buenosaires.gov.ar>
- CASSESE, Sabino, *La crisis del Estado*, Lexis Nexis, Buenos Aires 2003.

- Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Ramallo, Beatriz y otros v. GCBA”, Sala 2º, sentencia del 12 de marzo de 2002.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Giroldi, Horacio David y otro s/ Recurso de Casación”, sentencia del 7 de abril de 1995, considerando 11.
- Defensoría del Pueblo, Ciudad Autónoma de Buenos Aires., en <http://www.defensoria.org.ar>
- GÓNGORA MERA, Manuel Eduardo, “*El Bloque de Constitucionalidad en Argentina y su relevancia en la lucha contra la impunidad*”, 19 de enero de 2007, Centro de Derechos Humanos de Nuremberg., en http://www.nmrz-content/uploads/2009/11/Bloque_Constitucionalidad_Argentina_impunidad.pdf
- GORDILLO, Agustín, *Introducción al Derecho*, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, 2000, Cap. VIII, pp. 6, 22-23., en <http://www.gordillo.com>
- Informe de Situación. Desalojos de “Nuevos Asentamientos Urbanos”, Julio de 2006, pp. 6-7., en <http://www.defensoria.org.ar>
- O., M. A. y otro v. *Municipalidad de Zárate y otro*. Juzgado Contencioso y Administrativo Zárate-Campana, n° 1, sentencia del 17 de agosto de 2005.
- Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Mansilla María Mercedes contra GCBA s/amparo”. Causa N° 13817/0, sentencia del 13 de octubre de 2006, considerando VIII.