

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
INSTITUTO DE RELACIONES INTERNACIONALES

MAESTRÍA EN RELACIONES INTERNACIONALES

TESIS:

**“Protección de los Estándares Internacionales sobre el Derecho a la
Vivienda en la jurisprudencia de la CJSN, de la SCBA y del TSJ”**

TESISTA: Abog. Jessica Lorena Martinez

DIRECTOR DE TESIS: Dr. Fabián Omar Salvioli

*Para Maruca y Emma,
por ser los extremos que me equilibran.*

ÍNDICE

ÍNDICE	ii
AGRADECIMIENTOS	xi
ABREVIATURAS	xiii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: TEORÍA Y METODOLOGÍA.....	5
1. El derecho a la vivienda adecuada en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales	5
a. Concepto y contenido	5
b. ¿Una naturaleza jurídica diferente?	10
c. La respuesta: la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos.....	13
d. Sus consecuencias: la exigibilidad	16
e. Los alcances de la progresividad	23
f. Especial mención al rol del Poder Judicial	28
g. El fundamento normativo: la recepción del derecho a la vivienda adecuada en los instrumentos internacionales	33
2. Aspectos metodológicos.....	41
a. Planteo del problema	41
b. Objetivos	42
c. Hipótesis de trabajo y diseño de investigación.....	42
CAPÍTULO II: ESTÁNDARES INTERNACIONALES	45
1. Concepto y contenido del derecho a la vivienda, y su relación con otros derechos	48
Estándar nro. 1: Las personas tienen derecho a una vivienda que sea adecuada. Para reunir tal carácter es necesario que se cuente con la seguridad en la tenencia, con disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, que los gastos sean soportables, que sea habitable y asequible, que se encuentre en un lugar que permita el	

acceso a empleo, a servicios de atención de la salud, a escuelas y a otros servicios sociales, y que sea adecuada culturalmente.	49
Estándar nro. 2: El disfrute de la vivienda no sólo se satisface con la propiedad, pueden haber distintas formas de tenencia que lo respeten (por ejemplo, el alquiler público y privado, la vivienda en cooperativa, el arrendamiento, la titularidad de dominio, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad). En cualquiera de ellas, sí el Estado está obligado a otorgar un grado de seguridad que garantice a las personas protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.	51
Estándar nro. 3: Los gastos que ocasiona la vivienda deben ser soportables, esto es, no pueden comprometer ni impedir el logro y satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos en vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso y la existencia de materiales de construcción.	55
Estándar nro. 4: La vivienda debe contar con ciertos servicios indispensables para la salud, la alimentación, la seguridad y la comodidad. Esto incluye que las personas tengan acceso a agua potable, a recursos naturales y comunes, a energía para cocinar, a calefacción y alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.....	56
Estándar nro. 5: Una vivienda habitable es aquella que ofrece un espacio adecuado a sus ocupantes y los protege del frío, humedad, calor, lluvia, viento y otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad y garantiza la seguridad física de sus habitantes.	59
Estándar nro. 6: La vivienda debe ser particularmente asequible a quienes merecen especial protección.	61
Estándar nro. 7: El lugar donde se aloja la vivienda debe permitir el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños y niñas, escuelas y otros servicios sociales.....	63
Estándar nro. 8: La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los y las habitantes.....	64

Estándar nro. 9: El concepto de desarrollo sostenible implica que el suministro de vivienda y el desarrollo urbano deben poder conciliarse con una ordenación sostenible del medio ambiente.	66
Estándar nro. 10: Una vivienda es adecuada culturalmente si los procesos constructivos, los materiales utilizados y las políticas en las que se apoyan permiten la expresión de la identidad cultural y la diversidad.	69
Estándar nro. 11: Las actividades vinculadas al desarrollo en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda.	69
Estándar nro. 12: Resulta indispensable el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos y de los restantes derechos económicos, sociales y culturales contenidos en instrumentos internacionales para la efectiva realización del derecho a la vivienda adecuada.	70
Estándar nro. 13: El derecho a la vivienda adecuada exige un enfoque centrado en las personas, siendo éstas agentes fundamentales y partes interesadas prioritarias.	71
Estándar nro. 14: El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable donde la persona es el sujeto central y favorece el disfrute de otros derechos, entre ellos, el derecho a la vivienda adecuada. Ambos derechos son interdependientes.	74
Estándar nro. 15: Al planificar el desarrollo urbano, los Estados deben atender prioritariamente a los colectivos o grupos marginados.	76
2. Obligaciones estatales	78
Estándar nro. 16: El Estado está obligado a tomar medidas concretas y apropiadas dentro de un plazo razonablemente breve y hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la vivienda adecuada. Esto incluye obligaciones mínimas esenciales aun ante la ausencia de recursos.	79
Estándar nro. 17: Existen ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente, independientemente del estado de desarrollo del país: la vigilancia de la situación de la vivienda, la existencia de recursos judiciales y la capacitación de la judicatura, la obligación de adecuar el marco normativo interno y el respeto por el principio de no discriminación.	89

Estándar nro. 18: El Estado debe asegurar la efectiva implementación de un marco normativo interno protectorio del derecho a la vivienda adecuada y receptivo de los estándares internacionales formulados en la materia.	90
Estándar nro. 19: El Estado se ve obligado a adoptar las políticas que sean necesarias para proteger el derecho a la vivienda adecuada de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Se deben incluir medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social, y la elaboración y puesta en marcha de una estrategia nacional de vivienda. ...	93
Estándar nro. 20: El Estado está obligado a coordinar políticas entre autoridades regionales y locales, entre el gobierno federal y local y entre ministerios, otorgando en cada caso recursos monetarios para que cada dependencia pueda llevar a cabo sus tareas.	100
Estándar nro. 21: Los Estados deben ofrecer recursos judiciales adecuados para la protección del derecho a la vivienda, siendo muchos de sus elementos actualmente justiciables. Es preciso, además, que las personas individual o grupalmente dispongan de medios adecuados de reparación y se establezcan mecanismos apropiados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.	103
3. Principio de no discriminación y adopción de medidas positivas en torno a personas especialmente protegidas.	107
Estándar nro. 22: El disfrute del derecho a la vivienda adecuada no debe estar sujeto a ninguna discriminación basada en raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición. Esta obligación es, para los Estados, inmediata.	108
Estándar nro. 23: Los grupos desfavorecidos han de tener un acceso pleno y sostenible a la vivienda adecuada, debida prioridad en la atención de sus necesidades y procedimientos judiciales para reclamar. Esto implica para el Estado la adopción de medidas positivas y diferenciales y la priorización en la utilización de recursos públicos, aun en tiempos de crisis económicas.	116
Estándar nro. 24: Los Estados deben tomar las medidas necesarias para eliminar la desigualdad que aún existe entre mujeres y hombres en el acceso a la vivienda. Es necesario que adopten una perspectiva de género en la protección del derecho, que se refleje en políticas, programas, leyes y recursos judiciales. Los intereses y necesidades de	

las mujeres deben estar representados, posibilitando además su plena participación. Los grupos de mujeres expuestos a múltiples formas de discriminación requieren de una especial atención y existen ciertos temas que merecen un tratamiento serio en relación con la vivienda, entre los que se prioriza la violencia de género, la feminización de la pobreza y la seguridad en la tenencia.....	120
Estándar nro. 25: La niñez ha de ser especialmente protegida en la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada y ha de atenderse a su interés superior. El Estado está obligado a proveerles asistencia cuando los padres no puedan hacerlo por sus propios medios. La falta de vivienda adecuada constituye un acto de violencia.....	131
Estándar nro. 26: Resulta fundamental que la vivienda sea adecuada para las personas mayores de edad a fin de facilitar su vida cotidiana e independencia. Especial interés merece la habitabilidad de la morada y su participación en las medidas a adoptar a fin de proteger sus derechos.....	138
Estándar nro. 27: Los Estados deben permitir la participación de la juventud en la planificación y ejecución de programas y políticas relativos a la protección del derecho a la vivienda adecuada. Las necesidades de la juventud en materia de vivienda han de ser especialmente atendidas.....	142
Estándar nro. 28: Las personas con discapacidad requieren un grado de prioridad en la esfera de la vivienda. Especialmente en este caso, su accesibilidad resulta prioritaria.	144
Estándar nro. 29: Las personas enfermas han de ser especialmente protegidas en la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada.....	148
Estándar nro. 30: Las personas extranjeras admitidas en el territorio de un Estado tienen todos los derechos contenidos en el PIDESC, entre ellos, el derecho a la libre elección de su residencia y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio. El Estado está obligado a garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a las personas con ciudadanía y a las no ciudadanas.....	149
Estándar nro. 31: Dada la particular vinculación que existe entre las poblaciones indígenas, el territorio y los recursos naturales, dichos elementos resultan de prioritaria atención para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. En este grupo, el Estado debe priorizar la seguridad en la tenencia (que incluye la protección contra desalojos y la regularización territorial), la adecuación cultural, la prohibición de discriminación, la	

consulta y participación de las comunidades y atender a formas especiales de reparación.	150
Estándar nro. 32: Los trabajadores y las trabajadoras tienen derecho a una vivienda adecuada y no deben tener que pagar por ella más que un porcentaje razonable de sus ingresos.....	172
Estándar nro. 33: Los Estados deben adoptar medidas para subsanar la discriminación en el acceso a una vivienda adecuada y promover la realización de este derecho en las personas o familias de bajos ingresos, en situación de pobreza, sin hogar o con viviendas inadecuadas. Ha de favorecerse especialmente la accesibilidad -a través de mecanismos tales como subsidios, fondos para sufragar deudas por alquileres o prestaciones de vivienda-, la seguridad en la tenencia, la consulta y participación de las personas afectadas, la no criminalización de su estado y la provisión de recursos judiciales efectivos. La falta de recursos públicos o crisis económica no constituye justificativo para desatender estas urgencias.....	175
Estándar nro. 34: Las minorías han de ser especialmente protegidas en la eliminación de prácticas discriminatorias que obstaculicen su derecho al disfrute de la vivienda adecuada en condiciones de igualdad. Hincapié debe hacerse en la adecuación cultural de la morada.....	190
Estándar nro. 35: Las personas refugiadas han de ser especialmente protegidas contra prácticas discriminatorias en el disfrute del derecho a la vivienda adecuada, como también deben tomarse las medidas necesarias para el retorno y la restitución de las viviendas que les han sido quitadas arbitraria o ilegalmente u otorgar indemnizaciones en caso de que esto fuere imposible.....	193
Estándar nro. 36: Las personas migrantes han de ser especialmente protegidas en la satisfacción del derecho a la vivienda.....	195
Estándar nro. 37: Debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a las personas víctimas de desastres naturales y a las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres.....	201
4. Desalojos forzados y seguridad en la tenencia.....	206
Estándar nro. 38: Queda prohibida toda práctica de desalojo forzoso que implique el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades, de los hogares y/o las tierras	

que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal ni permitirles su acceso a ellos. Algunas prácticas pueden alcanzar el umbral de “trato cruel, inhumano o degradante”. Ciertos desahucios están permitidos, siempre que sean efectuados legalmente y de acuerdo con los estándares internacionales. 206

Estándar nro. 39: Los desalojos forzosos violan otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios. 216

Estándar nro. 40: Las prácticas de desalojos forzados también se producen en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa, movimientos de refugiados y en nombre del desarrollo. En estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y su regulación les es aplicable..... 217

Estándar nro. 41: La protección frente a los desalojos forzados no se trata de una obligación que esté condicionada a la disponibilidad de recursos por parte del Estado. 221

Estándar nro. 42: Dentro de las medidas que el artículo 2 párrafo 1 del PIDESC exige al Estado, se encuentra la de establecer una legislación contra los desalojos forzosos. La misma debe comprender medidas que: a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto, c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos y d) sean adecuadas para prevenir y eventualmente castigar los que se lleven a cabo, sin las debidas salvaguardas, por particulares y entidades privadas. El Estado deberá garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen los desalojos forzosos. ... 222

Estándar nro. 43: Los Estados deben revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto..... 223

Estándar nro. 44: Las mujeres, los niños y niñas, jóvenes, ancianos y ancianas, pueblos indígenas, minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del PIDESC imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por

que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.....	224
Estándar nro. 45: Antes de llevar a cabo los desalojos, es necesario que el Estado estudie en consulta con las personas interesadas todas las demás posibilidades que permitan evitar o cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza.	226
Estándar nro. 46: Deben existir recursos o procedimientos legales para las personas afectadas por las órdenes de desalojos y deben tener derecho a la indemnización por los bienes de que pudieran ser privadas. Esto incluye también, garantías procesales. Ello es extensible a la protección frente a ejecuciones hipotecarias.	226
Estándar nro. 47: Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.	236
CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA DE CSJN, SCBA Y TSJ.....	239
1. Corte Suprema de Justicia de la Nación.....	239
a. Requerimientos de prestación de vivienda al Estado	240
b. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos	258
c. Requerimientos de protección de la vivienda en caso de concursos y quiebras	264
d. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de ejecuciones hipotecarias .	265
e. La preservación del vínculo familiar y el derecho a la vivienda	269
f. Vinculaciones entre el reclamo por salarios y la vivienda adecuada.....	270
g. Pueblos indígenas.....	270
h. Peticiones por contaminación ambiental.....	272
2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.....	273
a. Requerimientos de prestación de vivienda al Estado	273
b. Utilización de la vía expropiación para hacer frente a la problemática habitacional.	287
c. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos.....	289

d. Solicitud de vivienda adecuada en juicios por tenencia de menores.....	294
e. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de concursos y quiebras	295
f. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de ejecuciones hipotecarias ..	295
g. Vinculaciones entre el reclamo por salarios y la vivienda adecuada	298
h. Peticiones por contaminación ambiental.....	299
3. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires	299
a. Requerimientos de prestación de vivienda o subsidio habitacional al Estado	300
b. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos	334
CONCLUSIÓN	350
BIBLIOGRAFÍA.....	363
1. Libros, capítulos de libros, artículos	363
2. Fuentes Internacionales	369
3. Jurisprudencia de la CSJN.....	390
4. Jurisprudencia de la SCBA	393
5. Jurisprudencia del TSJ	397

AGRADECIMIENTOS

Con el sincero convencimiento de que sin la asistencia de estas personas e instituciones esta tesis nunca habría llegado a ser, quisiera agradecer en primer término a mi querido Director Fabián Salvioli. Él ha destinado tiempo real a la función ejercida, tarea para mí invaluable por muchos motivos, entre los que hoy corresponde destacar el aporte de lujo que ha significado en esta investigación. Gracias por cada hora suya dedicada, por su revisión experta y crítica, por su claridad, por su habilidad para tornar fácil cualquier complejidad, por su acompañamiento, por transmitirme calma y seguridad y por su constante generosidad.

Quisiera también expresar mi agradecimiento al Instituto de Relaciones Internacionales, a su Director Norberto Consani, a las profesoras y profesores y al personal administrativo, especialmente a Laura Bogado. Un Instituto y una carrera de posgrado de extraordinaria trayectoria que me ha recibido como alumna, permitiéndome concretar la profundización de una disciplina que desde tiempo atrás ya despertaba mi interés y que con el correr de las horas en las entonces aulas del Primer Piso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP se incrementó más y más, gracias al aporte de las personas que lo componen. El IRI ha simbolizado para mí un espacio de contención, de conocimiento y de constante reflexión, le debo mi gratitud por abrirme sus puertas.

Otro ámbito que merece mi reconocimiento es el Instituto de Derechos Humanos de la UNLP, punto de referencia obligado si se trata de realizar una tesis que aborde la temática internacional de derechos humanos. Agradezco cada una de las consultas resueltas, el material bibliográfico y hasta incluso su espacio físico, y muy especialmente a todo el equipo que lo

conforma, no sólo por la solvencia con la que operan todos los días, sino por hacerlo con tanta calidez humana.

Otra institución de entrañable importancia en mi vida es el Departamento de Derecho de la Universidad Nacional del Sur, ámbito que me aceptó como alumna de grado y luego de recibida, me cobijó como docente e investigadora. Debo agradecer a los profesores y profesoras, y a mis estudiantes, por permitirme aprender todos los días. Muy especialmente a las autoridades Andrés Bouzat, Pamela Tolosa y Marcela Pons y al Profesor de Derecho Constitucional José Luis Centurión, por muchas y diversas razones, que resultan imposibles de resumir aquí. Diré nomás gracias por su confianza, por su apoyo, por todas las facilidades que me han brindado, por el interés genuino y el estímulo permanente.

Quisiera asimismo agradecer a Alejandro Larriera, quien ha sido desde mi adolescencia un ejemplo de profesor responsable y profesional ético, y quien ha sabido contagiarme su pasión por la docencia e investigación, por la historia y política internacional y por el derecho internacional público. No hubiera encarado y sostenido la carrera de posgrado en La Plata, residiendo en Bahía Blanca, de no haber sido por su apoyo.

También a mis padres, porque he llegado hasta aquí gracias a los sacrificios que han hecho por mí. Gracias por la libertad e independencia que me han dado y particularmente por su aliento en este emprendimiento. Mi gratitud eterna a toda mi familia, a mis amigos y amigas, que les ha tocado la dura tarea de ser mi sostén cotidiano.

Finalmente, un agradecimiento muy especial a Federico Di Bernardi. Abrumada por la falta de justas palabras que describan lo trascendente que ha sido para mí “en estos tiempos de tesis”, sólo le diré “gracias por todo, gracias por tanto”.

ABREVIATURAS

CABA	Ciudad Autónoma de Buenos Aires
CADH o Pacto de San José	Convención Americana sobre Derechos Humanos
CCPR	Comité de Derechos Humanos
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (por sus siglas en inglés, Committee on the Elimination on Discrimination against Women)
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (por sus siglas en inglés, Committee on the Elimination of racial discrimination)
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (por sus siglas en inglés, Committee on Economic, Social and Cultural Rights)
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CN	Constitución Nacional
CorteIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CPCCN	Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
CRC	Comité de los Derechos del Niño y la Niña (por sus siglas en inglés, Committee on the rights of the child)
CRPD	Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad (por sus siglas en inglés Committee on the rights of persons with disabilities)
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación
DADH	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (y de la Mujer)
DAVA	Derecho a una/la vivienda adecuada
DCyP	Derechos civiles y políticos
DESC	Derechos económicos, sociales y culturales
GCBA	Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
OEA	Organización de Estados Americanos
OG	Observación General
OMS	Organización Mundial de la Salud
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
QC	Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo (CSJN)
RG	Recomendación General
SCBA	Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires
TSJ	Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

INTRODUCCIÓN

“En un tiempo en el que se agudiza implacable la brecha entre la minoría satisfecha y una mayoría cada vez más expuesta a la intemperie, ese silencio, avalado desde la Universidad o desde los espacios que influyen en la conformación del ‘sentido común’, se hubiera parecido demasiado a la condescendencia”

(Pisarello, 2003: 22).

La historia de la humanidad no siempre expone desarrollos lineales y sostenidos a lo largo de extensos períodos de tiempo. Expresiones de progreso derivados de los avances alcanzados en los más diversos campos han alternado, con relativa frecuencia, con procesos de tensión, deterioro y retroceso, generalmente suscitados por ausencias de intereses comunes.

Una prueba de ello la encontramos en el siglo pasado, caracterizado por su extraordinaria capacidad para albergar situaciones extremas, poniendo en evidencia fuertes contrastes evolutivos. Aquellos cien años modificaron, tal vez como nunca antes, el escenario global, y sus transformaciones impactaron el ámbito de las relaciones internacionales.

Sus pilares fundamentales, la economía, la política y el derecho supranacional, aunque de diferente manera, sufrieron alteraciones. Quizás la más notable fue la experimentada por el derecho internacional, la que permitió el paso del llamado derecho clásico al actual derecho internacional contemporáneo. El cambio modificó la lógica fundacional de esta rama, en donde los Estados, en sus condiciones de únicos sujetos, eran los creadores y destinatarios de

sus normas, para pasar a ser ya no los únicos, incluso quizás tampoco los más importantes.

Organizaciones internacionales, pueblos e individuos pasaron a ser los nuevos sujetos del derecho internacional, avanzando en una democratización del régimen imperante hasta entonces, y aún más, en su humanización. El reconocimiento de la existencia de derechos humanos, fundado en razones filosóficas, pero también sociales, políticas y jurídicas, oficializado por la comunidad internacional en favor de todas las personas sin distinción alguna, constituyó un nuevo punto de partida, que a la luz de variados principios rectores del derecho no encuentra retorno legítimo.

Es por ello que esta tesis se enmarca en el derecho internacional de los derechos humanos, más específicamente en el ámbito de la presunta categoría de los derechos económicos, sociales y culturales, y aún más concretamente en lo relativo al derecho humano a la vivienda adecuada.

Los sistemas internacionales de protección de derechos humanos, y particularmente los consagrados en el marco de Naciones Unidas y los Estados Americanos, nacen sobre el final de la primer mitad del siglo pasado de la mano de declaraciones que inicialmente resultan no vinculantes, continúan con la adopción de tratados generales de derechos fundamentales y más tarde con la de tratados específicos, en muchos de los cuales el derecho a la vivienda adecuada se encuentra consagrado.

Esos sistemas han sido creados originalmente por la acción de los Estados y han sido empoderados por la labor desplegada por las propias organizaciones internacionales, con el fin de alcanzar mayores niveles de reconocimiento, tutela y disfrute de los también llamados derechos básicos y fundamentales. Se fortalecen gracias a la voluntad de las naciones de someterse al cumplimiento de los tratados, al trabajo técnico que despliegan los órganos internacionales de supervisión y control, y a las actuaciones consecuentes de los países.

La República Argentina asumió compromisos internacionales en torno a la protección del derecho a la vivienda adecuada, que se traducen en obligaciones de respeto y garantía. La normativa internacional de los derechos humanos, concretamente en materia de habitación, obliga al país a adoptar -en el ámbito interno- las medidas necesarias para respetarlo y garantizarlo. Esto no sólo implica la participación activa del Poder Ejecutivo, principalmente en el diseño de políticas públicas, o del Poder Legislativo, adecuando la legislación conforme

a las pautas internacionales, sino que también requiere de una intervención por parte del Poder Judicial armoniosa con los estándares supranacionales exigidos. En palabras del CESCR, “entre las medidas que cabría considerar apropiadas... está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables” (OG 3, párr. 5).

En relación específica con la actuación de la judicatura, la presente tesis tiene por objeto verificar el grado de acatamiento por aquella otorgado a los estándares internacionales sobre el derecho a la vivienda adecuada.

Para llevar a cabo esta tarea, hemos organizado la tesis en diversas secciones. El primer capítulo se encuentra inicialmente dedicado al marco teórico y normativo, a fin de examinar el derecho habitacional en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales, y plantear los objetivos, la hipótesis y las variables metodológicas utilizadas en el desarrollo de este estudio.

En el siguiente capítulo, formulamos los estándares internacionales en materia de vivienda adecuada. Esto requiere de un apoyo en los instrumentos universales y regionales, generales y específicos, ratificados por Argentina, y especialmente de una delicada exploración, estudio y selección de los aspectos más relevantes de la producción derivada de la actuación de los órganos internacionales de monitoreo y control en derechos humanos sobre el asunto.

En la sección tercera, abordamos la jurisprudencia desarrollada por algunos de los principales tribunales internos. Esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Realizaremos un cotejo del contenido de los fallos más trascendentes emanados de estos órganos que refieren a vivienda adecuada con los estándares internacionales expuestos en el capítulo segundo.

Finalizamos la tesis con la conclusión, mediante la cual pretendemos efectuar una breve recopilación de las cuestiones más trascendentes analizadas durante el desarrollo de la tesis, como también verificar si la hipótesis originalmente planteada es aseverada o no.

La tesis permitirá comprender cuales son los estándares de vanguardia en materia del derecho humano a la vivienda adecuada, y cuál es el grado de protección judicial del que gozan los y las habitantes de Argentina, teniendo en cuenta los niveles de exigibilidad y justiciabilidad

admitidos, y los alcances consagrados en las sentencias. Los resultados asimismo comprometen de forma directa otros derechos reconocidos internacionalmente, como el acceso a las garantías y recursos judiciales adecuados, y el principio vector de igualdad y no discriminación, presente de manera transversal en toda la investigación.

CAPÍTULO I: TEORÍA Y METODOLOGÍA

1. El derecho a la vivienda adecuada en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales

a. Concepto y contenido

No resulta fácil elaborar una definición de los derechos económicos, sociales y culturales que logre ser lo suficientemente distintiva como para mostrar una clara diferenciación entre ellos y los denominados derechos civiles y políticos¹.

Tanto como los DCyP, los DESC son derechos² que propenden a la satisfacción de un

¹ En este sentido, se refiere que es igual de complejo –y al mismo tiempo igual de simple- intentar definirlos, tanto como lo es tratar de conceptualizar los derechos civiles y políticos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008a: 76).

² ¿Son realmente derechos? Estimamos que no hay lugar a dubitaciones: la respuesta es positiva. Esta postura es hoy respaldada tanto por fundamentos normativos, interpretativos de los órganos de protección pertinentes, como por calificada doctrina. Salvioli (2004: 102) destaca “Los derechos económicos, sociales y culturales forman parte de los derechos humanos, nacen de la dignidad humana y son por ende inherentes a la persona”. Así, la discusión no gira en torno al dilema derecho vs. principio: “Los derechos económicos, sociales y culturales están plenamente reconocidos por la legislación internacional de derechos humanos. No se discute ya si se trata de derechos humanos básicos, sino a qué dan derecho y qué carácter jurídico tienen las obligaciones de los Estados para hacerlos efectivos” (Barahona-Riera, 2006: 2). Cabe reconocer, sin embargo, una postura minoritaria que sostiene lo contrario. Algunos representantes son Cruz Parceró (2000: 92-93), quien entiende que la mayoría de los derechos sociales son normas programáticas “en muchos casos no son técnicamente derechos subjetivos jurídicos, sino que podrían ser algún tipo de los que Hohfeld caracterizó como pretensiones, privilegios, competencias o inmunidades e, incluso, son derechos morales, es decir, justificaciones éticas de algunas exigencias que los individuos o los grupos podrían tener frente a otros individuos o el gobierno, con independencia de que estén garantizadas legalmente”. Así también se expide Böckenförde (1993) citado en Arango (1997: 63), quien sostiene que los derechos de libertad son anteriores al Estado y por ende, limitan la acción estatal, mientras que los derechos sociales son posteriores y exigen su acción activa para su realización; de esto concluye que los primeros son realizables directamente por vía de pretensiones jurídicas concretas exigibles judicialmente, aunque no así los segundos. Finalmente, Vierdag (1978) citado por van Hoof (1984: 99)

conjunto de las necesidades materiales básicas de la persona. Como ha considerado el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008a: 77), “Para lograr una definición ... es imperioso acudir a la esencia misma de los derechos humanos: derechos subjetivos que resguardan la dignidad humana, i.e. lo humano irreductible”. De donde se deriva que, “los valores que constituyen el fundamento de los derechos sociales son la igualdad material y la igualdad de oportunidades” (Abramovich & Courtis, 2006: 23). Así, afirman estos autores, satisfaciendo las condiciones mínimas luego es posible el ejercicio de las libertades.

De este modo, observamos que el disfrute de los DESC permite preservar uno de los componentes más preciados de la persona (y a la vez más degradado): su dignidad, en su integralidad, y la de ella en un conjunto, la de todos los hombres y todas las mujeres, sin condicionamientos de ningún tipo. Esto nos lleva a reconocer, entonces, la existencia de un conjunto mínimo de goce indispensable, cuya ausencia pone en riesgo el concepto mismo del ser -o saberse- humano.

Técnicamente, Arango (1997: 72) relaciona este mínimo no disminuible³ con la noción de derecho subjetivo, al establecer que:

El reconocimiento del derecho al mínimo vital muestra que los derechos sociales fundamentales constituyen verdaderos derechos subjetivos. Existen suficientes razones jurídicas válidas para afirmar que su no reconocimiento ocasiona un daño injustificado a su titular. Las condiciones bajo las cuales se concretan derechos subjetivos positivos generales se deducen de una interpretación coherente de los principios y reglas constitucionales.

Ahora bien, pese a la importancia significativa de los DESC, conforme ocurre a nivel internacional, su desarrollo se ha visto retrasado en comparación con el observado para los

opina que las previsiones del art. 11 del PIDESC son una cuestión política, no una cuestión legal y por ende, no una cuestión de derechos. Vierdag concluye que en el Pacto, la palabra “derecho” se utiliza en un sentido moral y exhortativo –traducción propia. Ahora bien, tal como señala van Hoof (1984: 101) si un Estado ha expresado su intención de obligarse por una norma jurídica, la obligatoriedad de esa regla no debe generar dudas –traducción propia.

³ A mayor abundamiento, Sepúlveda (2006: 144) reconoce que aún se debate sobre cómo se determina el contenido mínimo de cada derecho y si puede ser distinto en cada país, dependiendo de los recursos que posea. Por su parte, Bolívar (1996: 112) destaca la necesidad de diferenciar entre los contenidos mínimos y obligaciones mínimas del Estado, y que, si bien se propone últimamente focalizarse en éstas, conviene mejor centrarse en aquéllos, ya que “definir el contenido del derecho en base a las obligaciones del Estado supone trasladar el peso de la conceptualización del derecho, de la persona como titular, a la entidad responsable por su satisfacción”. Advertimos que este traspaso podría generar en la práctica un efecto de deshumanización de cada derecho, provocando un proceso regresivo, contrario a los niveles de progresividad exigidos.

derechos civiles y políticos⁴; siendo posible también afirmar que su profundización científica y jurisprudencial resulta en la actualidad menos fecunda.

Dentro de este escaso nivel de desarrollo, incluso algunos DESC han alcanzado un nivel menor de tratamiento doctrinario que otros dentro del mismo grupo. Observamos que el derecho al trabajo, a la educación y a la salud⁵ han tenido una evolución más profunda en relación con el derecho a la vivienda o a la alimentación⁶, los cuales recién en los últimos años comienzan a vislumbrarse en los textos jurídicos y los estrados judiciales.

Perjudicialmente, siendo parte integrante del grupo de derechos económicos, sociales y culturales -junto al trabajo, la seguridad social, la alimentación, el agua, la salud, la educación, la vida familiar y el acceso a la cultura, entre otros- el derecho a la vivienda adecuada arrastra consigo todas las limitaciones que se perciben en el conjunto. Carbonell (2009: 68-69) describe la relativa al contenido:

Las dificultades de determinación del contenido de los derechos sociales sin duda que existen y sin duda que son un obstáculo que hay que superar para poder hacer plenamente normativos esos derechos, pero no hay que ver en ello un problema insuperable ... La apertura semántica no puede significar, por sí sola, una pérdida de los efectos normativos que pueden derivar de los derechos sociales. La determinación del campo semántico de los derechos sirve, entre otras cuestiones, para poder determinar las obligaciones mínimas de los poderes públicos en relación con cada derecho social.

Esta cuestión no es menor ni puramente teórica, lo preocupante de ello es que “la falta de reconocimiento de un contenido constitucional propio de los derechos sociales ha llevado a

⁴ Salvioli (2004: 102) es consciente del avance menor que han tenido estos derechos en comparación con los civiles y políticos, incluso en el ámbito internacional: “el sistema interamericano no ha sido la excepción a esta regla, debido no tanto a un supuesto vacío normativo, sino más bien a la aplicación por parte de los órganos de protección”.

⁵ alguna de las causas que podrían producir estas disparidades es formulada por Eide (2014: 198), quien afirma que en las sociedades modernas, se espera un rol distinto del Estado respecto de la realización del derecho a la alimentación o a la habitación, que respecto del derecho a la salud. En términos económicos, aquéllos son considerados bienes privados, y se entiende que las propias personas deben obtenerlos mediante su propio esfuerzo. En cambio, la salud es visto como un bien público, y por lo tanto, se pretende que el gobierno lo provea (traducción propia). Las diferencias que el autor expone se visualizan en la realidad, en el pensamiento común de las personas, pero esto no condice con las obligaciones que cada nación asume al momento de ratificar un instrumento internacional. Eide (2014: 203-204) sostiene “el derecho a la vivienda implica que el Estado tiene el deber de proteger su acceso de la discriminación y facilitarlo a todas las personas. Así, los derechos humanos convierten a la vivienda en un bien público”- traducción propia.

⁶ Incluso Leckie (1989: 527) expone que en las últimas décadas más atención se ha puesto en el acceso a la alimentación que en la vivienda. En cualquier caso, entendemos que el derecho a la morada tiene un largo camino por recorrer y requiere de un trabajo profundo y mancomunado para su concretización a nivel local.

dejarlos librados a la discrecionalidad de los poderes políticos” (Courtis, 2010: 128). Lo que nos lleva a reflexionar si la ausencia de contenido ha sido realmente una condición inherente, es decir, un impedimento insalvable, o más bien una excusa lo suficientemente “interesante” como para sostener en el tiempo...

Otro punto de desencuentro, en Argentina, está dado por la vinculación histórica de los derechos sociales en general y el derecho a la vivienda en particular, con los beneficios derivados del trabajo, concentrando la protección de un grupo en particular: las personas que laboran en relación de dependencia. Resulta significativo que en la Constitución Nacional "el derecho a la vivienda digna" forme parte del artículo 14 bis, el cual refiere a las prerrogativas de quienes trabajan, a los derechos gremiales y a los derivados de la “seguridad social” (expresión indudablemente relacionada con el sector laboral).

Esto deja afuera a todo el resto de la población que no se encuentre en esta situación. Es decir, que un sinnúmero de personas en busca de empleo, que por razones ajenas a su voluntad no logran obtener uno, aquéllas que no esperan trabajar en lo inmediato, sea por motivos de edad, por razones personales o de otra índole, las que ya han superado la etapa laboral, por ejemplo, quienes poseen jubilaciones o pensiones (y peor aún, quienes ni siquiera gozan de esos beneficios), las que tienen alguna imposibilidad para laborar, entre otras categorías, quedan destinadas a no ser protegidas por la cláusula constitucional.

Sobre este punto, Abramovich y Courtis (2006: 44-45) reflexionan:

Es necesario recuperar la vocación de universalidad de los derechos sociales, rompiendo el monopolio de la figura del trabajador asalariado como sujeto de asignación de derechos, y desarrollando técnicas de definición, de asignación, de participación y de garantía que tomen en consideración la situación de los segmentos más necesitados de la población, marginados hoy en día del mercado de trabajo formal.

Y en esa línea, continúan:

Pese a su reconocimiento en tratados internacionales que en la Argentina tienen jerarquía constitucional, el desarrollo conceptual, legislativo y jurisprudencial de estos derechos ha sido muy pobre, porque aún cargamos con un aparato teórico que asigna preeminencia a los derechos vinculados con el trabajo como derechos sociales. Esta preeminencia ha dificultado la posibilidad de pensar acerca de otros derechos sociales fuera de la relación

de trabajo (2006: 45).

Debemos por lo tanto, independizar al derecho a la vivienda del sector laboral. Justamente, la visualización del derecho a la vivienda adecuada como derecho humano rompe la lógica constitucional tradicional. Es conveniente conceptualizar este derecho en su ámbito más amplio a fin de dar respuesta a los estándares internacionales existentes en la materia.

Por otro lado, es cierto que en algunos instrumentos⁷ se lo vincula como parte del derecho a un nivel de vida adecuado o de la salud, pero debe reconocérsele una entidad autónoma como derecho humano:

Esos derechos son derechos humanos. Al igual que otros derechos humanos, contienen dos tipos de libertades: la libertad frente al Estado y la libertad a través del Estado. Por ejemplo, el derecho a una vivienda adecuada abarca el derecho a no ser sometido a un desalojo forzoso ejecutado por agentes del Estado (libertad frente al Estado) y el derecho a recibir asistencia para acceder a una vivienda adecuada en determinadas situaciones (libertad a través del Estado)- (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2009: 4).

Consideremos ahora, si bien continuaremos con el contexto que brindan los DESC, qué debe entenderse por derecho a la vivienda adecuada. Podríamos describirlo como el que tiene toda persona a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Esta definición genérica fue consagrada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General Nro. 4 – en adelante OG- (1991) donde entendió que este derecho “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” (párr. 7).

La morada constituye un lugar que permite, entre otras cosas, refugiarse de las condiciones climáticas, preservar la vida íntima y familiar. La OG 4 resalta que debe ser adecuada a fin de satisfacer una serie de factores más allá del mero techo. Entre ellos se destacan la seguridad jurídica de la ocupación -incluida una protección legal contra el desalojo⁸-; la disponibilidad

⁷ Para un desarrollo más exhaustivo de los instrumentos internacionales, ver sección 1.g. del presente capítulo.

⁸ En la OG 7 (1997), el CESCR reafirmó que los desalojos forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del PIDESC para satisfacer el derecho a una vivienda adecuada y que “los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos.

de servicios, materiales, facilidades e infraestructura -como el agua potable y prestaciones sanitarias-; la existencia de gastos que sean afrontables; la habitabilidad; la asequibilidad; su localización en un espacio que favorezca el acceso a opciones de empleo, a la atención de la salud y de la educación, entre otros; y la adaptación de la morada a la identidad cultural⁹.

Entendemos que el carácter adecuado de la vivienda brinda un plus particular a la obligación que recae sobre el Estado. Así, no cualquier alojamiento satisface ese criterio, y esto debe ser objeto de control por parte del Poder Judicial en cada demanda que se plantea. A su vez, esa condición repercute en muchos otros derechos, en un adecuado estándar de vida, en un medio ambiente sano y seguro, en la salud de niños y niñas, de personas mayores de edad, en la seguridad, en la propiedad, en la alimentación, entre otros¹⁰.

En suma, el derecho a la habitación adecuada es un derecho, perteneciente al grupo de los económicos, sociales y culturales y tiene –pese a las críticas en contrario- una definición y contenido específicos, que *ya* han sido determinados por el órgano encargado de interpretar el PIDESC. Pero absorbe los avatares de su origen, y por ello nos coloca en la necesidad de avanzar en el análisis de la tradicional –y obsoleta- partición que ha emplazado por décadas a los derechos humanos en orillas enfrentadas.

b. ¿Una naturaleza jurídica diferente?

Se han argumentado diversas razones para distinguir los DESC de los derechos civiles y políticos¹¹. Los motivos argüidos, que no resisten un examen profundo, han conseguido ubicar a los primeros en una situación de mayor fragilidad. Y así, han permitido sostener menores niveles de exigibilidad en torno a las obligaciones estatales de respeto y garantía¹².

En primer lugar, es común hallar la noción de que los derechos civiles y políticos requieren,

Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda” (párr. 16). Tanto la OG 7 como la nro. 4 serán analizadas específicamente en el capítulo II.

⁹ CESCR, OG (1991), párr. 8. Para un desarrollo doctrinario sobre el carácter adecuado de este derecho, consultar Leckie (1992: 4-5).

¹⁰ Para un desarrollo profundizado de los derechos vinculados, consultar National Law Center on Homelessness & Poverty (NLCHP) (2011: 19).

¹¹ Para un estudio sobre las diferencias históricas entre ambas clases de derechos, plasmadas en la dicotomía de dos Pactos Internacionales y la superación de esa división en los posteriores instrumentos, ver Cançado Trindade (1994).

¹² Además, “Lo que no se advierte suficientemente, es que el menor desarrollo conceptual también afecta el monitoreo de estos derechos” (Chapman, 1995: 26) – traducción propia.

para su satisfacción, de un simple “dejar de hacer” del Estado mientras que los DESC demandan acciones positivas para su cumplimiento. En esta línea, Eide (1989: 41) trae a colación dichas diferencias expuestas por otros autores, agrupándolas en obligaciones negativas y positivas respectivamente, agregando que en el primer caso implicarían costo cero y que en el segundo, en cambio, una erogación por parte del país. Sin embargo, plantea que no es posible realizar una distinción nítida entre los axiomas negativo y positivo¹³.

Esto se debe, según el destacado autor, a que se enfoca, en materia de DESC, en las obligaciones estatales relativas al tercer nivel (obligación de satisfacer) mientras que respecto de los derechos civiles y políticos se resaltan las de primer orden (obligación de respetar).

Sin embargo, este escenario es arbitrario. Algunos derechos civiles y políticos requieren obligaciones del Estado en todos los niveles, incluso de proveer asistencia directa cuando ello es necesario. Los derechos económicos, sociales y culturales, en muchos casos pueden ser salvaguardados a través de la no interferencia estatal, con la libertad y el uso de recursos que poseen los individuos¹⁴ (Eide A., 1989: 44).

En este sentido, resulta interesante la tesis esbozada por Holmes y Sunstein (2011: 241) en cuanto al costo que generan *todos* los derechos, incluso los derechos civiles y políticos:

Un enfoque más adecuado de los derechos afirma una premisa que desarma por su sencillez: las libertades privadas tienen costos públicos. Esto no sólo vale para derechos como los de seguridad social, asistencia médica y cupones de alimentos sino también para el derecho a la propiedad privada, a la libertad de expresión, a no ser víctima del maltrato policial, a la libertad contractual, al libre ejercicio de la religión y a toda la panoplia de derechos característica de la tradición estadounidense. Desde la perspectiva de las finanzas públicas, todos los derechos son licencias otorgadas a los individuos para que persigan sus diferentes propósitos aprovechando los bienes colectivos¹⁵.

¹³ Traducción propia. Con similar postura, se pronuncian Cavallaro y Schaffer (2004: 252): “estudios más recientes sobre la tradicional distinción entre derechos civiles y políticos y derechos económicos, sociales y culturales han demostrado las grandes debilidades de la lógica empleada para justificar un tratamiento diferencial para ambas clases de derechos”. Pisarello (2003: 26- 29) también recoge las diferencias expuestas por otros autores entre lo que se denomina “derechos- libertad”, negativos y baratos, frente a los “derechos- igualdad”, positivos y caros. Él concluye que “todos los derechos fundamentales pueden caracterizarse como pretensiones híbridas frente al poder: positivas y negativas, en parte costosas y en parte no costosas”.

¹⁴ Traducción propia.

¹⁵ Abramovich & Courtis (s.f.: 2) desarrollan también esta concepción, aclarando que los derechos sociales no se agotan sólo en obligaciones positivas. “Ciertamente, algunos derechos sociales se caracterizan principalmente

Por otro lado, la idea de estipendios aumenta si además consideramos que se los suele identificar con su ámbito colectivo, y no con su esfera individual. De modo que habitualmente se los vincula con la satisfacción de los derechos de un grupo y no con el reclamo particular de una persona concreta. Esta errónea concepción ha fundamentado grandes dificultades a la hora de exigir a los Estados su cumplimiento y ha silenciado al Poder Judicial, debido, entre otras cosas, a los desbalances que sus sentencias podrían generar en el erario público.

No existe necesariamente, sostenemos, una mayor observancia de los derechos civiles y políticos que de los DESC, pero sí, una mayor conciencia estatal de responsabilidad por el incumplimiento de los primeros que de los segundos. Esto, en parte, obedece a la supuesta condición distintiva que beneficia a aquél grupo en detrimento de este último. Lo deplorable de esta concepción es que ha logrado no sólo retrotraer el análisis a su naturaleza (cuando los estudios hoy debieran ser superadores) sino además enfrentar ambas clasificaciones en un juego económico de suma cero, cuestión que resulta insostenible cuando el centro de gravedad es la persona.

Hierro (2007: 253 y ss.) resume la lógica esgrimida para distinguir ambas categorías de derechos en las siguientes observaciones:

1) los derechos económico-sociales no son universales, sino particulares de cierto tipo de sujetos; 2) los derechos económico-sociales no son absolutos (*erga omnes*) sino relativos a cierto tipo de relación social; 3) los derechos económico-sociales no son definitivos sino que requieren para su actualización la mediación de una cierta organización de las instituciones públicas; 4) los derechos económico-sociales no son gratuitos ni baratos sino que son derechos caros cuya satisfacción requiere llevar a cabo cuantiosas inversiones públicas; 5) los derechos económico-sociales no son, en consecuencia, justiciables. De ello derivan los que así piensan que en los derechos económico-sociales predomina la denominada dimensión objetiva frente a la dimensión subjetiva o, dicho en términos más claros: que los llamados derechos económico-sociales son buenas guías para el legislador

por exigir del Estado acciones positivas -v. gr., los llamados derechos-prestación, es decir, aquellos que requieren la distribución de algún tipo de prestación a sus titulares, como el servicio educativo o la asistencia sanitaria-, pero como hemos visto, esto también sucede con los derechos civiles - que exigen prestaciones de la administración de justicia, o de los registros civiles, o del registro de la propiedad, o de las fuerzas de seguridad-. Otros derechos sociales, sin embargo –en especial aquellos caracterizados por regir aun en las relaciones entre particulares-, difícilmente puedan conceptualizarse de modo adecuado sólo como derechos prestacionales: piénsese en el derecho de huelga, o en el derecho a la negociación colectiva. Estos derechos requieren expresamente abstenciones del Estado: no interferir en la huelga, no interferir en las tratativas ni en el resultado de la negociación. Todo derecho, entonces, requiere para su efectividad obligaciones positivas y negativas”.

pero no son derechos subjetivos.

c. La respuesta: la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos

Las diferencias artificiales generadas en sendas clases de prerrogativas claudican ante la irresistible característica que une a todos los derechos humanos: la indivisibilidad. Este concepto destaca la imposibilidad de separarlos en categorías, tal como es inverosímil dejar de pensar al ser humano como una unidad holística, no fragmentable.

La noción de interdependencia, a su vez, se centra en su concatenación: cada derecho se supedita a todos los restantes para su efectivo disfrute. Así, la falta de una vivienda adecuada repercute negativamente en la libertad, la seguridad, la vida privada, la protección de la salud, la alimentación, el trabajo, la educación, el ejercicio de los derechos electorales, y demás¹⁶. Por tal razón, aún en el supuesto de considerar a los derechos civiles y políticos como de primer orden o mayor importancia, el razonamiento cae ante la subordinación de éstos a la tutela real que reciban los DESC.

Ya lo proclamaba Cançado Trindade (1998: 198),

La denegación o violación de los derechos económicos, sociales y culturales, materializada, por ej. en la pobreza extrema, afecta a los seres humanos en todas las esferas de sus vidas (inclusive la civil y política), revelando así de modo categórico la interrelación o indivisibilidad de esos derechos ... en definitiva, todos experimentamos la indivisibilidad de los derechos humanos en lo cotidiano de nuestras vidas: es ésta una realidad inescapable. Ya no hay lugar para compartimentos, se impone una visión integrada de todos los derechos humanos¹⁷.

En palabras autorizadas de Nikken (2010: 70),

Los derechos humanos son indivisibles como indivisible es la dignidad humana. No se

¹⁶ Reflexiona Koch (2009: 113) cómo influye la falta de una vivienda adecuada en otros derechos: la pobreza y la falta de morada repercuten negativamente en el trabajo, porque es difícil conseguir y mantener un empleo sin un lugar dónde vivir, la educación, por las mismas razones, la salud, por el riesgo a contraer enfermedades dada la falta de higiene, facilidades para cocinar, calentarse, dormir, etc, los derechos de participación, incluyendo la libertad de expresión, la integridad física y la no invasión de su intimidad, la exposición a la violencia y los crímenes... “La falta de vivienda aumenta la desigualdad en la mayoría de los aspectos de la vida humana y conduce a la falta de dignidad en el comportamiento de todos los días para la satisfacción de las necesidades básicas- sea el aseo, utilizar un baño, etc”- traducción propia.

¹⁷ Traducción propia.

admiten desmembraciones ni jerarquías entre los derechos humanos, de modo que no puede afirmarse que alguno sea no substancial o de importancia menor. Tampoco es admisible, en el plano conceptual y de principios, que se respeten unos derechos, mientras se vulneran otros: no cabe hacer distinciones entre las fuentes de ofensa a la dignidad humana, que es el bien esencial que forma el objeto de los derechos humanos.

Esta postura es corroborada por Pisarello (2003: 26-27), quien considera que la interdependencia, indivisibilidad e interrelación permiten establecer una relación de continuidad axiológica y estructural entre ambas clases de derechos.

Eide (1989: 40), por su parte, confirmando esta idea, expone, sin embargo, una realidad consagrada en la práctica de las últimas décadas:

La indivisibilidad e interdependencia de los derechos civiles y políticos por un lado y de los derechos económicos, sociales y culturales por el otro, es un principio fundamental de la visión de derechos humanos de las Naciones Unidas. Pero, mientras esta doctrina ha sido frecuentemente reafirmada por los diferentes órganos de derechos humanos, no ha sido reflejada en la práctica, tanto a nivel nacional como internacional. Entre las razones de esta discrepancia está el hecho de que el contenido preciso de varios derechos económicos, sociales y culturales, como las obligaciones específicas que implican para los Estados partes del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se mantienen extremadamente vagos. Esta vaguedad, cuando es opuesta al grado de precisión que poseen la mayoría de los derechos civiles y políticos, ha intentado promover un relativo abandono de los derechos económicos y sociales¹⁸.

En tal sentido, Pinto (2005: 31) destaca la importancia de la constante doctrina de la universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos a fin de superar la clásica postura divisoria, la cual comienza con la Proclamación de Teherán de 1968 y es decididamente impulsada por la Declaración de Viena de 1993. Sin embargo, concluye “la historia no ha sido en vano y han quedado huellas en el distinto tratamiento de unos y otros. La justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales está permanentemente en jaque”.

La judicialización del derecho a la vivienda es un punto central en esta tesis, por lo cual

¹⁸ Traducción propia.

volveremos sobre ella en sucesivos apartados. No obstante eso, nos permitimos adelantar la necesidad de desterrar dudas sobre las obligaciones que recaen en los Estados y sobre el rol que el Poder Judicial ejerce en esa responsabilidad.

Nos preguntamos qué Poder es más responsable del incumplimiento... ¿el Poder Ejecutivo que no diseña políticas públicas acordes al pleno disfrute de este derecho y que no utiliza los recursos estatales de manera eficaz? ¿Es quizás el Legislativo al no elaborar normas que recepcionen o protejan el derecho? O ¿será el Judicial que no juzga adecuadamente los reclamos de las personas que sufren las violaciones?

Si así lo planteamos, caemos injustificadamente en una discusión bizantina. Qué valor tiene deslindarse de culpas si es finalmente el Estado, en su conjunto, quien se compromete a respetar y garantizar los derechos, y por ende, el reprochable por las violaciones. Más bien será facultad de cada Poder considerar qué competencias tiene a su alcance para remediar lo que los restantes omiten o realizan erróneamente.

Entonces, ¿está facultado el Poder Judicial para controlar la actividad o inactividad de los restantes poderes? Sí, la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables se ha utilizado a lo largo de la historia argentina a discreción sin parámetros objetivos serios. Es hora de que la misma sea invocada sólo cuando no implique un apartamiento de los compromisos internacionales asumidos en materia de derechos humanos. ¿Aún sin remedios procesales pertinentes? Sí. La judicatura ha sido proclive a esta posibilidad cuando así ha sido su voluntad política. Prueba de ello, en el siglo pasado, es el nacimiento pretoriano del amparo o en esta última década, de las acciones de clase. La determinación judicial debiera respetar, entre otros aspectos, la imposibilidad de invocar cualquier disposición de derecho interno que omita cumplir con una obligación universal o regional contraída¹⁹.

En conclusión, debemos insistir en la visión integral de todos los derechos humanos. Y los tres poderes del Estado deben avanzar conjuntamente en las implicancias de las características

¹⁹ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 27. En este sentido, el criterio de adecuación a los compromisos internacionales asumidos ya ha sido adoptado por la Corte Suprema de la Nación en relación con determinados derechos. Así lo vemos asentado en los primeros casos jurisprudenciales, como *Cafés La Virginia S.A. s/ apelación por denegación de repetición* (Fallos: 317:1282, sentencia del 13 de octubre de 1994) y *Giroldi, Horacio D. y otro* (Fallos: 318:514, sentencia del 7 de abril de 1995).

aquí invocadas, tal como alude Ferrer Mac-Gregor²⁰:

Desde mi perspectiva, estos alcances implican: a) establecer una relación fuerte y de igual importancia entre derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales; b) obligar a interpretar todos los derechos de manera conjunta —que en algunos ocasiones arrojan contenidos traslapados o superpuestos— y a valorar las implicaciones que tiene el respeto, protección y garantía de unos derechos sobre otros para su implementación efectiva; c) otorgar una visión autónoma a los derechos económicos, sociales y culturales, conforme a su esencia y características propias; d) reconocer que pueden ser violados de manera autónoma, lo que podría conducir —como sucede con los derechos civiles y políticos— a declarar violado el deber de garantía de los derechos derivados del artículo 26 del Pacto de San José, en relación con las obligaciones generales previstas en los artículos 1 y 2 de la Convención Americana; e) precisar las obligaciones que deben cumplir los Estados en materia de derechos económicos, sociales y culturales; f) permitir una interpretación evolutiva del *corpus juris* interamericano y de manera sistemática, especialmente para advertir los alcances del artículo 26 de la Convención con respecto al Protocolo de San Salvador; y g) proporcionar un fundamento más para utilizar otros instrumentos e interpretaciones de organismos internacionales relativas a los derechos económicos, sociales y culturales con el fin de darles contenido.

Finalmente, coincidimos con Pisarello (2010: 22) en la necesidad, en última instancia, de lograr una concepción social de todos los derechos humanos, restableciendo su vínculo con la idea de libertad, de autonomía individual y colectiva y con el principio de dignidad.

d. Sus consecuencias: la exigibilidad

La ausencia de diferencias reales entre ambas categorías de derechos, la convicción de estar en presencia de verdaderos derechos humanos y no meros principios, nos coloca en la necesidad de avanzar en el grado de exigibilidad que ostentan. Consideraremos entonces los compromisos que los Estados asumen al momento de firmar, aprobar y ratificar los instrumentos internacionales que los aceptan, en particular referiremos al caso de Argentina.

Tal como afirma Saura Estapá (2011: 14), una vez positivizados en derecho nacional o

²⁰ Voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a la sentencia de la CorteIDH en el caso Suárez Peralta vs. Ecuador, 21 de mayo de 2013, párr. 27.

internacional, generan obligaciones en los Estados, tanto de carácter positivo como abstencionista, son derechos en sentido jurídico del término y por ende, exigibles. “Cada uno de ellos tiene un alcance y un contenido perfectamente delimitable de carácter esencial ... un contenido esencial que coincide con el contenido exigible jurídicamente”.

Es decir, que todos los derechos (tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales) asignan compromisos. Ahora bien, los hay de distintas clases²¹. La ya clásica distribución de Van Hoof (1984: 106) propone cuatro niveles. La primera, de respetar, que prohíbe al Estado realizar actos que puedan entorpecer el ejercicio de los derechos (no interferencia). La segunda, de proteger, que lo compele a tomar medidas para prevenir que terceras personas violen los derechos de alguien. La tercera, de asegurar, que supone crear condiciones para que él o la titular accedan al bien. Y finalmente, la cuarta, de promover, que también implica lograr ciertos resultados, pero de manera más progresiva. Estas dos últimas obligaciones, reflexiona, son las tradicionalmente conocidas como “programáticas”²².

Esta clasificación fue acotada por el CESCR en la OG 3 en tres niveles de obligaciones estatales: de respeto, de protección y de garantía, satisfacción o cumplimiento. El grado exhaustivo de análisis que dicha observación brinda sobre el carácter de los compromisos asumidos por las naciones con relación al PIDESC -cuestión sobre la cual volveremos en el siguiente capítulo- ha permitido despejar dudas y avanzar en un proceso lento pero irreversible de monitoreo de los (in)cumplimientos.

En este orden de ideas, Leckie (1992: 64) describe ciertas obligaciones estatales específicas para asegurar el derecho a la vivienda. Así, el deber de respetar incluye su reconocimiento, la ratificación de cualquier instrumento internacional que lo recepte, su incorporación en la legislación interna, la prohibición de realizar actos que puedan directamente avanzar sobre él, como acometer desalojos forzados en asentamientos sin otorgar alojamiento alternativo adecuado, que las personas que acceden a los programas de vivienda lo hagan en términos de igualdad, porque la asignación de los recursos debe hacerse en base a criterios no discriminatorios, entre otros²³.

En relación con el deber de promover, este autor destaca la instrumentación de iniciativas

²¹ Ver también Abramovich y Courtis (2006: 24-25).

²² Traducción propia.

²³ Traducción propia.

legales, tales como el dictado de normas que tiendan a la realización progresiva del derecho habitacional, como por ejemplo, el reconocimiento de derechos para ocupantes ilegales, la distribución equitativa de la tierra o precios accesibles y razonables para la habitación. Esta faceta también incluye la de derogar cualquier legislación que sea contraria a aquél principio. Asimismo, se abarcan iniciativas políticas, como la incorporación de programas de desarrollo que tiendan a lograr el derecho para todas las personas, el otorgamiento de morada para quienes no tienen techo, el mejoramiento de las condiciones de habitación en villas y asentamientos, el establecimiento de vías de reclamo directo, entre otros²⁴ (1992: 64).

A su vez, Leckie (1992: 65) plantea que la obligación de proteger contempla el deber para el Estado de desalentar cualquier acto que pueda resultar en una privación del derecho a la morada, por ejemplo, instituyendo mecanismos de monitoreo.

Por último, la obligación de realizar y asegurar envuelve la intervención pública para satisfacer las necesidades de quienes no pueden gozar del derecho por sus propios medios. Por ejemplo, otorgando subsidios, excepciones impositivas, créditos con bajo interés, etc. Es interesante destacar que él plantea, a nuestro juicio muy razonablemente, que estas medidas deben ser suplementarias, porque se corre el riesgo de generar una dependencia de la persona respecto del poder. Por ello, afirma, de lo que se trata es de conceptualizar el derecho a la vivienda como un sistema de garantías de acceso igualitario a los recursos, incluyendo la libertad, para que cada individuo sea capaz de satisfacer sus propias necesidades.

Como se ve, no existe obligación alguna para el Estado de proveer una vivienda gratis en propiedad y de manera inmediata para cualquiera que lo requiera. “Sin embargo, es innegable que considerar el acceso a la vivienda como un derecho sí comporta para los poderes públicos una serie de obligaciones concretas que no pueden posponerse de manera indefinida” (Pisarello, 2003: 20).

En cuanto a la naturaleza de estos compromisos, Nikken (1994: 31-32) abona la noción de que se trata de obligaciones de medio o de comportamiento:

El control del cumplimiento de este tipo de obligaciones implica algún género de juicio sobre la política económico-social de los estados, cosa que escapa, en muchos casos, a la esfera judicial. De allí que la protección de tales derechos suele ser confiada a instituciones

²⁴ Traducción propia.

más político-técnicas que jurisdiccionales.

Continúa destacando que los DESC son exigibles en la medida en que los Estados dispongan de recursos para satisfacerlos. Ahora bien, se pregunta Nikken (2010: 116) años después, aun admitiendo que en los casos de DESC el Estado podría argumentar la falta de recursos para su no cumplimiento, ¿en quién recae la carga de la prueba sobre esa circunstancia? Allí trae a colación al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales para obtener la respuesta: el Estado es quien debe demostrar que ha hecho todo el esfuerzo para satisfacer con carácter prioritario esas obligaciones mínimas. Tal como señala Saura Estapá (2011: 14),

El carácter progresivo de las obligaciones de los Estados respecto de los DESC no es contradictorio con su exigibilidad, como prueba precisamente que, en tiempos de crisis como el actual, los Estados no tengan un derecho irrestricto a deshacer los logros alcanzados en materia social, sino que por el contrario tengan el deber de seguir progresando o al menos de mantener lo alcanzado, salvo que les sea materialmente imposible. La carga de la prueba de esa imposibilidad recae en el Estado que realiza o permite regresiones deliberadas en la satisfacción de los derechos sociales; y en ningún caso justifica recortes sobre los contenidos esenciales de estos derechos.

En un país como Argentina, nos resulta extremadamente difícil imaginar la falta real de recursos. Más bien, consideramos factible una mala administración de los mismos, por ejemplo, partidas presupuestadas que luego se reasignan o montos que se pierden por laberintos secretos de corrupción. De modo que el eje de discusión judicial es otro: no la falta de recursos sino la ausencia de su asignación a las prioridades que surgen de los estándares internacionales. Entendemos que esto es objeto de control judicial y que es el gobierno, principalmente en cabeza de la Administración y del Legislativo, quienes deben demostrar por qué la distribución de recursos se hizo de tal o cual manera y responder por qué la misma no alcanzó a cubrir la satisfacción mínima de los DESC. Un sistema republicano maduro así lo exige.

En una demanda judicial concreta, el Estado debería probar por qué, para ese caso en particular, no tuvo recursos suficientes. Coincidimos con Gargarella y Maurino en este punto:

Para que el estándar del máximo de los recursos disponibles tuviera una función operativa, la escasez de recursos sólo podría ser invocada como una excepción justificativa para el

Estado incumplidor –que, como tal, debería ser probada fuera de toda duda por éste- pero no como una especie de norma de habilitación general para que el estado elija cuándo y cómo avanzar en la satisfacción del derecho (2011: 348).

En un planteo procesal específico, entonces, cuando se trata de cuestiones elementales que hacen a la dignidad de la persona, como es el tener un techo donde dormir, el Estado no puede argumentar válidamente la falta de recursos. Creemos que no puede equipararse al sector privado: el tesoro público es integrado y recompuesto en forma periódica principalmente con los fondos que las personas proveen. Así no estuviera asignado el pago por presupuesto, se trata de un formalismo injustificado cuando lo que se requiere aquí es la protección de la dignidad de una persona.

En suma, los Estados deben adoptar sin demora y en parámetros de progresividad, todas las medidas a su alcance disponibles para lograr el acceso de todas las personas a una vivienda adecuada, no siendo esta obligación meramente programática²⁵. Sin embargo, que se trate de un DESC ha motivado la creencia de que las obligaciones a las que se han comprometido son de menor entidad que las que acarrear los derechos civiles y políticos, pues aquéllos son “menos exigibles”²⁶.

Inclusive, tal como señala Leckie (1998: 82),

Cuando alguien es torturado o cuando la libertad de expresión es restringida, se considera, casi instintivamente, al Estado como responsable. En cambio, cuando la gente muere de hambre o sed, o cuando miles de pobres o habitantes rurales son desalojados de sus casas, el mundo tiende a culpar a las fuerzas del mercado o del desarrollo, imposibles de individualizar, o a la simple e inevitable privación humana, antes que responsabilizar al Estado. Peor aún, las sociedades cada vez culpan más a las víctimas de tales violaciones

²⁵ Como se ha expresado, y así se abone la teoría de la exigibilidad en cuotas progresivas, hay consenso en la asunción de ciertas obligaciones de manera inmediata al momento de firmar los instrumentos internacionales, las cuales derivan del art. 2.1 y del 2.2 del Pacto DESC, ya que se deben adoptar medidas tendiente a lograr la plena realización y éstas deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve a la firma del Pacto (Texier, 2004: 17). A su vez, en torno a las obligaciones emanadas del art. 2.1 coincidimos con Barahona- Riera (2006: 4) que si bien las medidas legislativas son fundamentales para la satisfacción de los derechos allí involucrados, lo cierto es que el Pacto va más allá, requiriendo al Estado todo tipo de medidas, entre las que cabe citar las administrativas, políticas, económicas, sociales, educativas y judiciales.

²⁶ En torno al aplazamiento de los derechos sociales y económicos respecto de los derechos civiles y políticos, Bolívar (1996: 91) avanza en la necesidad de “desmontar generalizaciones inapropiadas que hasta ahora han sido utilizadas desde los sectores oficiales para justificar la constante postergación de las obligaciones estatales en materia de derechos económicos, sociales y culturales”.

por crear sus propios destinos funestos, y en algunos países, incluso se los caracteriza como criminales sobre esta base²⁷.

En opinión de Pisarello (2003: 19-20), el fundamento de esta falta de convicción en torno a la responsabilidad estatal está dado en considerar a los DESC nobles consignas, y caras, “se trataría así, de grandes promesas supeditadas a la disponibilidad de recursos que, en la práctica, en poco o nada obligarían a los poderes públicos o al mercado”.

Volviendo sobre la cuestión económica, entonces, si ésta fuera fundamental para definir si una determinada pretensión es jurídicamente un derecho o no lo es, muchos derechos civiles y políticos dejarían de ser tales si los fondos públicos no pudieran sostenerlos, por ejemplo, el acceso a la justicia y el debido proceso. Con esto basa Gomez Canotilho (1998: 45) su exposición:

La «reserva de las arcas del Estado» supone problemas de financiación pero no implica el «grado cero» de vinculación jurídica de los preceptos consagradores de derechos fundamentales sociales. Parece existir aquí una especie de «manto de invisibilidad» que se traduce en apelar a la idea de pretensiones de ayuda para la realización de los derechos de libertad para definir las dificultades jurídico-dogmáticas de los derechos de prestación postuladas por la realización de algunos derechos de libertad.

Más aún, la concentración sobre los recursos estatales es para algunos autores innecesaria. Según Eide (1992: 387),

El conocimiento tradicional considera que los derechos económicos y sociales deben ser provistos por el Estado, a través de su presupuesto, y que, por esta razón, son costosos y conducen a un crecimiento desmedido del aparato estatal. Esta visión resulta de una comprensión muy acotada de la naturaleza de estos derechos y de las correspondientes obligaciones estatales. Se espera que el individuo o su familia, siempre que se pueda a través de sus propios esfuerzos y recursos, halle la manera de asegurar la satisfacción de sus propias necesidades, de forma individual o en asociación con otras personas. El uso de sus propios recursos, sin embargo, presupone que la persona posee o tiene posibilidades de

²⁷ Traducción propia.

acceso a los recursos que pueden ser usados –usualmente la tierra, el trabajo o el capital²⁸.

En igual sentido, Gialdino (2003: 91) destaca que:

La obligación esencial del Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales, no es la de proporcionar salud, alimentos, vivienda, abrigo, educación, etc., sino la de instituir un régimen en el cual las personas puedan establecer una relación digna con esos bienes. Ello quiere decir, en este caso, crear las condiciones para que los individuos, mediante sus propios medios, puedan satisfacer sus requerimientos de salud, de alimentos, de vivienda, de abrigo, de educación, etc. En consecuencia, sólo determinadas situaciones extremas pondrán en juego las arcas estatales.

Esta concepción que ofrece Gialdino, permitiría desterrar cualquier crítica que pudieran tener algunas personas en torno a la obtención “gratuita” de viviendas por parte de aquéllas que no cuentan con recursos suficientes. Así, no habría conflicto de intereses por parte de quien ya la tiene porque entendería que no requirió la asistencia del Estado para conseguirla.

Más allá del gasto que implica para un país²⁹, sea éste quien directamente provea los bienes o no, lo trascendente aquí es que las personas sean sujetos activos y no objetos de las acciones (Eide, 2003: 45). “El ‘gasto’ mayor que reclaman los presentes derechos al Estado no atañe a bienes, sino a justicia y dignidad” (Gialdino, 2003: 92).

Por otra parte, Abramovich y Pautassi hacen hincapié en la necesidad de garantizar un estándar mínimo de protección (2009: 285). Y en este sentido, resulta importante el papel principal que juegan los estándares internacionales en el impulso de la exigibilidad de los derechos sociales a nivel interno de los Estados (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008b: 43). “Esta interpretación autorizada, a la luz del principio de interpretación más favorable a la persona humana, debe ser respetada por los Estados según el principio de buena fe en el cumplimiento de los tratados” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008b: 44). Amén que “todos los funcionarios públicos están obligados a tomar como criterios relevantes dichos estándares en el ejercicio de sus funciones. Ello genera una unidad

²⁸ Traducción propia.

²⁹ Una cuestión no menor, pero que escapa a la presente investigación, es el replanteo de la justificación de la existencia del Estado, en una era de fronteras permeables, políticas regionales e integración. Si los motivos primitivos de defensa, nacionalidad distintiva ya no destacan como otrora, ¿no sería conveniente repensar la funcionalidad pública y redistribuir los gastos de modo que se invierta en satisfacer las necesidades de las personas que habitan el país? ¿Qué otra cosa espera el individuo del Estado si no que colabore en la protección de su dignidad?

de protección a través de la interacción entre los sistemas nacionales e internacionales de garantía” (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008b: 45).

e. Los alcances de la progresividad

La progresividad, que caracteriza a todos los derechos humanos, plantea dos dimensiones. Por un lado, la necesidad de asegurar su constante evolución, tanto en la calidad como en la cantidad de los mismos. Los avances deben darse, así, en el plano del contenido de cada prerrogativa, mejorando las condiciones de su disfrute, como también en el reconocimiento de nuevas, que redunden en el bienestar pleno de la persona. Por otro, un segundo ámbito de aplicación de este rasgo permite otorgar un patrón de medición de la efectiva satisfacción de los DESC.

Afirman Vázquez y Serrano (2014: 212):

El principio de progresividad cumple la promesa de la constante creación de los derechos, pues aún después de alcanzados los mínimos y los estándares exigibles siempre permanecerán como una promesa a futuro. En este sentido, los derechos humanos siempre serán los derechos por venir.

Ahora bien, en relación con los DESC, ese segundo ámbito de aplicación del término ha sido injustificadamente utilizado para exponer una errónea interpretación de los criterios con los que se mide su exigibilidad. Tanto así, que el carácter progresivo comenzó a ser visto como sinónimo de programático, arrastrando a los derechos económicos y sociales a su desamparo jurídico inicial.

Pero esto es desacertado. Vemos que Nikken (2010: 121) separa el concepto de progresividad del de su exigibilidad, al entender que:

La progresividad es una nota de la naturaleza de los derechos humanos, que no tiene que ver con su exigibilidad ni con su esencia como tales derechos subjetivos. El desarrollo de la protección de los derechos humanos demuestra la existencia de una tendencia manifiesta hacia la extensión de su ámbito de modo continuado e irreversible tanto en lo tocante al número y contenido de los derechos protegidos como en lo que se refiere a la eficacia y el vigor de los mecanismos y de las instituciones nacionales e internacionales de protección.

Es, por lo tanto, necesario despegar los DESC del desarrollo económico que cada Estado tenga. Los países con menor evolución no se liberan de la obligación de protegerlos. Ninguna nación puede postergar indefinidamente la concreción de estos derechos, no ha sido ésta la intención de la comunidad internacional al momento de adoptar las normas que los reconocen.

En palabras de Gialdino (2003: 119-120),

No faltan los intérpretes que han querido ver en la expresión “progresivamente”, una suerte de autorización a los Estados para que puedan obrar con total discrecionalidad en cuanto a la determinación de la “oportunidad, mérito y conveniencia” de hacer efectivos los derechos en juego. Suele predicarse, también, por algunas escuelas de política económica, incluso de la hora presente, que la conquista de un determinado desarrollo económico resulta una condición ineludible del goce de los derechos del PIDESC. Estos, por ende, deberían esperar, pacientemente, el logro de determinadas metas económicas, puesto que dependen del “derramamiento” que aquél producirá. Y ante ello, ante tan deletérea exégesis y prédica, es menester reaccionar con todo el peso de la legalidad, pues tal modo de pensar contradice al PIDESC de manera frontal y palpable.

De modo que todos los Estados, independientemente de su desarrollo económico, están obligados a establecer patrones de referencia para luego avanzar progresivamente más allá del contenido mínimo, como también están obligados a aprovechar sus recursos para tal fin (Eide, s. f.: 27)³⁰.

En cuanto a qué debe entenderse por el máximo de los recursos disponibles, Bidart Campos (enero-junio 2002: 8) acertadamente enseña:

La promoción progresiva de los derechos que demandan recursos e inversiones (por ejemplo, en establecimientos educacionales y de salud, en la infraestructura de los organismos de la seguridad social, en las políticas habitacionales y alimentarias, etcétera) debe llevarse a cabo obligatoriamente destinando a ese fin todo lo más que se pueda. ¿Y qué es “todo lo más que se pueda”?

Es equivalente al máximo disponible, que para todo buen intérprete quiere decir que el

³⁰ Ver también Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2009: 17-18). Es interesante en este punto el planteo de Gialdino (2013: 50) quien considera que el párrafo 8 de la OG 4 del CDESCR (el cual plantea, como veremos, los elementos necesarios para considerar que una vivienda es adecuada) constituye el núcleo duro del derecho a la vivienda, “por lo que su satisfacción constituye una “obligación mínima” del Estado, vale decir, extraña a toda progresividad y de observancia inmediata”.

Estado no cuenta con una amplia discrecionalidad política para fijar el quantum de recursos a criterio de su voluntad benévola, sino que – a la inversa- está obligado a hacer una evaluación objetiva y no arbitraria mediante la cual, al distribuir los ingresos y los gastos de la hacienda pública, confiera prioridad a la atención de los derechos sociales.

Es decir que tal como lo expone la Comisión Internacional de Juristas (2008: 25-26) el PIDESC no ha instaurado una absoluta permisividad a realizar los DESC de manera gradual, en la medida en que los Estados consigan recursos. Por el contrario, muchas obligaciones son de efecto inmediato. Entre las medidas urgentes que deben ser adoptadas, se incluyen la obligación de tomar acciones directas para lograr la realización plena de los derechos contenidos en el DESC y la prohibición de discriminación.

Por lo tanto,

Lo “gradual” o “progresivo” es la plena satisfacción de cada derecho, pero la adopción de las medidas para el logro de ese objetivo es un imperativo cuyo cumplimiento por parte de los Estados no está sujeto a condicionamientos temporales (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2008: 138).

De ahí que podamos afirmar que alcanzar un resultado en materia de DESC, es decir, la toma de medidas para el logro de la satisfacción plena, es una obligación de medios. Pero poner en marcha esa obligación de medios es en sí misma una obligación de resultado. Y con tal criterio deben monitorearse las actuaciones estatales.

Por otra parte, el compromiso de progresividad implica la no regresividad: no puede haber en el futuro una satisfacción menor de la que actualmente se goza. En tal sentido, Pautassi (2010: 30) considera “La obligación de no regresividad constituye una limitación explícita que los tratados de derechos humanos y la Constitución imponen sobre los poderes legislativo y ejecutivo e indirectamente sobre el Poder Judicial”.

Se consideraría una medida regresiva, por ejemplo, un desalojo forzoso que no dispusiera una vivienda adecuada alternativa para aquellos sectores de la población que carecen de medios suficientes para procurársela por su cuenta (Rossi, 2006: 106). Otros ejemplos podrían ser el establecimiento de una industria que afecte el medio ambiente de la zona donde se vive, o una obra hidráulica que provoque frecuentes anegaciones en el barrio. El Estado no puede empeorar el nivel de disfrute alcanzado del derecho a la vivienda.

Es importante en este punto destacar el valioso aporte que ha realizado Courtis al desarrollo de la prohibición de regresividad. Él explica³¹ que este carácter que se desprende del principio de progresividad:

... Veda al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza la población. Desde la perspectiva del titular del derecho, la obligación constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del tratado de derechos humanos que los consagre, y de su nivel de goce, a partir de dicha adopción y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces. Se trata de una garantía de carácter sustantivo (Courtis, 2006: 17).

Consideramos que la prohibición no sólo va dirigida al Poder Legislativo y Ejecutivo, sino también directamente al Judicial, pues una interpretación pretoriana más restrictiva que sus predecesoras acerca del contenido del derecho a la vivienda afectará negativamente el disfrute de los niveles alcanzados. Por ejemplo, si un Tribunal de Justicia adoptara una noción de exigibilidad compatible con los estándares internacionales pero luego tornara más limitada dicha posibilidad, el principio aquí expuesto se vería amenazado.

En línea concordante, Pautassi (2010: 30-31) comenta:

Esta prohibición comprende a todos los órganos del Estado inclusive al propio Poder Judicial, quien no debe convalidar situaciones regresivas a partir de sus sentencias o ser laxo a la hora de evaluar la efectiva implementación de la obligación de progresividad intrínseca en cada DESC³².

Agregamos que, si tal como afirma Courtis, (2006: 22) “la consagración de la prohibición de regresividad agrega un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos ... la obligación de no regresividad implica un control “agravado” del debido proceso sustantivo”, esto justificaría, entendemos, no sólo la intervención judicial ante el pedido de las víctimas, ejerciendo el control de constitucionalidad y convencionalidad de dichas medidas,

³¹ Ver también Abramovich & Courtis (2006: 59).

³² Vázquez & Serrano (2014: 207-208) también destacan que esto debe observarse en leyes, políticas públicas, decisiones judiciales, y en toda conducta estatal que afecte derechos.

sino que éstos debieran realizarse de oficio³³.

Ya no sería entonces una facultad discrecional de la judicatura sino una manda constitucional e internacional. Por otra parte, resultaría pertinente también justificar una intervención judicial en caso de omisión legislativa, ya la práctica judicial ha dado lugar a la teoría de la “inconstitucionalidad por omisión”, que en estos supuestos podría perfectamente tomarse en consideración.

Planteado el caso ante el Poder Judicial, ¿qué rol asume la víctima y cuál el Estado? Coincidimos con Courtis (2006: 37-39), quien señala que:

Cabe al Estado la carga de demostrar la estricta necesidad de la medida. Esto supone la demostración por parte del Estado de: a) la existencia de un interés estatal calificado; b) el carácter imperioso de la medida y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos menos restrictivos del derecho en cuestión³⁴.

De este modo, se invierte la carga de la prueba, y es el Estado quien debe demostrar que tal medida regresiva no es tal, o bien que siéndolo, no es reprochable. En cuanto al rol que tiene el Poder Judicial en este proceso, junto a Abramovich profundizan:

Corresponde al juez emplear el criterio denominado escrutinio estricto: la carga de demostración del Estado es alta y ante la duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad. La situación guarda analogía con las ya mencionadas “categorías sospechosas” en caso de discriminación ... en estos casos, no basta con que el Estado demuestre sólo la legitimidad del fin y la mera racionalidad de la medida: debe justificar su imperiosa necesidad (Abramovich & Courtis, 2006: 62).

A partir de lo expuesto, se abren posibilidades interesantes de judicialización, como las que expone Sepúlveda (2006: 138-139):

En concordancia con estas obligaciones, si un Estado Parte implementa medidas regresivas

³³ La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha concebido el control de constitucionalidad de oficio a partir de “Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes” (2001) y “Banco Comercial de Finanzas s/ Quiebra” (2004) y lo mismo ha hecho respecto del control de convencionalidad en autos “Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación” (2010), siguiendo la postura de la CorteIDH asumida por primera vez en torno a este último examen en el caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y ots.) vs. Perú (2006).

³⁴ En idéntico sentido se expide Rossi (2006: 91).

que afecten sólo a un segmento de la población en detrimento de otro, deberá demostrar que la medida no es discriminatoria. Siguiendo los estándares generales en derecho internacional, esto significa que el Estado ha de probar que la medida: a) ha sido objetiva; b) razonable; y c) que existe una relación de proporcionalidad entre el objetivo buscado y los medios empleados. Si el Estado no logra probar que se ha respetado el principio de no discriminación, la medida resultará contraria al Pacto.

Es por todos los motivos expuestos, que resulta pertinente avanzar en la factibilidad del reclamo judicial de los DESC y en particular, del derecho a la vivienda adecuada.

f. Especial mención al rol del Poder Judicial

Las justificaciones que permitían a los Estados postergar el cumplimiento de los DESC, en base a una interpretación laxa del art. 2 del PIDESC, comienzan a dejarse atrás. Y a partir de allí se desarrollan teorías en torno a su exigibilidad, no sólo en su ámbito político sino también desde el reclamo judicial.

Así, la judicialización de los derechos económicos y sociales enfoca en la posibilidad de que la judicatura controle su cumplimiento y obligue a los Poderes Ejecutivo y Legislativo a garantizar su efectivo goce a cada habitante³⁵. Sin embargo, aún existe cierta controversia respecto de su aptitud, y esto es avalado tanto desde el ámbito externo³⁶ como interno a los Tribunales de Justicia.

³⁵ “Ciertamente el Poder Judicial, por sus características institucionales y por el lugar que ocupa en la distribución de funciones dentro del Estado, no está llamado a ser el principal protagonista a la hora de hacer efectivos los derechos económicos, sociales y culturales, tarea que corresponde primariamente a los denominados poderes políticos. Sin embargo, si resulta provocado adecuadamente, puede ser un poderoso instrumento de formación y al mismo tiempo de desarticulación de algunas políticas públicas en el área social, con impacto directo en la vigencia de aquellos derechos (Abramovich & Courtis, 2002: 118). Con significativa importancia, el CDESCR ya se ha expedido sobre la justiciabilidad de los DESC en su OG 3, definiendo que “Aunque haya que respetar las competencias respectivas de los diversos poderes, es conveniente reconocer que los tribunales ya intervienen generalmente en una gama considerable de cuestiones que tienen consecuencias importantes para los recursos disponibles. La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, por definición, fuera del ámbito de los tribunales sería, por lo tanto, arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes. También se reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad” (párr. 10).

³⁶ Se ha dicho, por ejemplo: “Nadie duda que es políticamente hermoso, hasta poéticamente atractivo, sostener que todo el mundo tiene derecho a tener satisfechas todas sus necesidades básicas en cualquier campo, sea él salud, vivienda, educación, cultura, progreso ... allí obviamente quienes emplean de ese modo la palabra “derecho” no hacen sino crear un mar de confusiones. Podrán fundarlo sin duda en consideraciones políticas, axiológicas, sociológicas, éticas, morales, religiosas, en principios universales; podrán invocar textos de carácter internacional que de algún modo u otro lo digan; pero lo cierto, lo concreto, es que no pueden ignorar que no pueden interponer una demanda contra el Estado y ganarla con ese planteamiento” (Gordillo, Gordo, Loiano, & Rossi, 1998: VI-34-35).

Algunas de las razones que se esgrimen para fundar su “no justiciabilidad” son: 1) la falta de una conceptualización definida de cada derecho y de sus contenidos³⁷; 2) la imposibilidad de garantizarlos a través de las presentaciones judiciales (porque se requiere de políticas públicas- y éstas no estarían sometidas a un control de razonabilidad por parte de la Justicia)³⁸ y 3) la dificultad de medir en términos objetivos la progresividad de la realización de los DESC –no pudiendo el Poder Judicial en un caso en concreto evaluar si el Estado ha cumplido o no con ese compromiso internacional. Asimismo, no todos los DESC han tenido el mismo nivel de protección judicial, lo cual pone en riesgo los niveles de progresividad en todo su conjunto³⁹.

Incluso el propio Poder Judicial ha justificado la imposibilidad de controlar el cumplimiento de estos derechos en base principalmente a dos fundamentos:

- i) El argumento de la separación de poderes. Conforme este argumento, el Poder Judicial no debe involucrarse en cuestiones relacionadas con la aplicación de los derechos sociales, porque ello implicaría dejar que la justicia tomase el lugar de los legisladores ... ii) El

³⁷ En tal punto, Abramovich y Courtis (2006: 80- 81) reflexionan “en los casos en los que el legislador haya incumplido con el mandato de dar contenido a estos derechos, quedan aún algunas opciones que permitirían a los jueces tratar un caso en el que se invoque la violación de derechos sociales: aplicar directamente una norma constitucional, acudiendo a la noción de contenido esencial del derecho en cuestión; emplear un estándar internacional para dotar a la norma de contenido; emplear un parámetro constitucional, como el de razonabilidad, adecuación o proporcionalidad”. Asimismo, la Comisión Internacional de Juristas (2008:15) ha expresado “La falta de especificidad respecto del contenido exacto de los DESC, y por ende, de las obligaciones legales que se derivan de ellos, sin duda impide seriamente su justiciabilidad ... pero este no es sólo un problema de los DESC ... la determinación del contenido de cada derecho, sea civil, político, social, económico o cultural, es propensa a ser calificada como insuficientemente precisa ... Derechos “clásicos” como la propiedad, la libertad de expresión, el trato igualitario o el debido proceso, enfrentan este obstáculo de la misma manera que los DESC. Pero, esto nunca ha llevado a la conclusión de que estos derechos clásicos no sean derechos, o que no sean judicialmente exigibles. Por el contrario, ha llevado a esfuerzos constantes para especificar el contenido”- traducción propia. En idéntico sentido, se ha expedido la Oficina del Alto Comisionado (2009: 38-39) “Corresponde claramente a la judicatura colmar las lagunas existentes en la legislación no solamente en relación con los derechos humanos, sino también en cualquier esfera del derecho”. Ver también Abramovich & Courtis (s.f.: 7).

³⁸ Barahona-Riera agrega a estos factores, el carácter colectivo de la mayoría de los reclamos y la carencia de medios compulsivos para la ejecución de la sentencia frente al Estado (2006: 6). En este punto, destaca que “aun cuando la sentencia de un juez no resulte directamente ejecutable por la falta de recursos de los poderes públicos para cumplir con el derecho violado, una acción judicial en la que se declare que el Estado está en mora o ha incumplido con obligaciones positivas en materia de derechos sociales, puede constituir un importante instrumento para canalizar hacia los poderes públicos las necesidades de la agenda pública” (Barahona- Riera, 2006: 7).

³⁹ En una investigación realizada por ADC, Laura Clérico (2008: 485) concluyó que “la jurisprudencia en el período 2005-2007 devela que la instancia de la Corte es percibida como lugar adecuado para reclamar por el derecho a la salud de las personas que están incluidas en el sistema de obras sociales o medicina prepaga, y en menor medida para aquellos que sólo tienen acceso al sistema público. Por lo demás, los tribunales aún no son percibidos como ámbitos propicios para el reclamo al Estado por el derecho a la educación, a la alimentación y a la vivienda”.

argumento democrático. ... nos refiere a la falta de legitimidad de la justicia para resolver cuestiones relacionadas con el presupuesto o, en particular, con el diseño de políticas públicas específicas (Gargarella & Maurino, 2011: 332)⁴⁰.

Por otro lado, una cuestión no menor que entorpece el camino hacia el reclamo judicial consiste en la falta de remedios procesales adecuados para canalizar las demandas. En este punto, Abramovich y Courtis (s.f.: 10-11) exponen que las acciones judiciales tradicionales son inadecuadas para resolver los conflictos que plantean los DESC. Pero de su posible inexistencia, lógicamente concluyen, no se sigue la imposibilidad técnica de crearlos y desarrollarlos⁴¹.

Tal como enseña Alexy (2000: 80-81), el rol del Poder Judicial debe ser, en este punto, firme:

La existencia de un derecho no puede depender exclusivamente de la justiciabilidad, cualquiera que sea la forma en la que se la describa, lo que sucede, más bien, es que, cuando existe un derecho, éste es también justiciable. Ninguna objeción de peso fundamenta el hecho de que los derechos fundamentales sociales necesiten una configuración jurídica ordinaria. Por ejemplo, la competencia y el procedimiento tienen que ser reglados. Esto vale también para otros derechos fundamentales. Tampoco razones procedimentales pueden apoyar la tesis de la no justiciabilidad. Como lo ha mostrado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal, en modo alguno un Tribunal Constitucional es impotente frente a un legislador inoperante. El espectro de sus posibilidades procesales- constitucionales se extiende, desde la mera constatación de una violación de la Constitución, a través de la fijación de un plazo dentro del cual debe llevarse a cabo una legislación acorde con la Constitución, hasta la formulación judicial directa de lo ordenado por la Constitución.

Concretamente en torno a Argentina, Clérico (2008: 480) considera necesario revisar la forma de interpretación de las normas de acceso a la justicia a fin de favorecer “i) la apertura de la

⁴⁰ “La posibilidad de exigir que los tribunales puedan tutelar también derechos sociales no tiene por qué concebirse como una suplantación o una amenaza para la supervivencia de los ámbitos democráticos de discusión y toma de decisiones. Después de todo, el contenido esencial, indisponible, de los derechos sociales recogidos en las constituciones o en los tratados internacionales de derechos humanos comporta vínculos y límites para todos los poderes públicos. No sólo para el legislador o la administración, sino también para los propios jueces, que tienen el deber, y no la simple facultad, de promover la reparación de las vulneraciones de derechos sociales que puedan tener lugar por acción o por omisión de las sedes políticas de decisión” (Pisarello & Observatorio de Derechos Humanos DESC, 2003: 159-160).

⁴¹ Del mismo modo se expiden Carbonell (2009:70), Jiménez García (2014: 124), entre otros.

acción; y ii) que los reclamos se discutan por el fondo y no sean rechazados por cuestiones formales de aplicación ritualista”⁴².

Acertadamente, Pisarello (2004: 272-273) destaca:

“Ciertamente, entre las obligaciones estatales de tutela del derecho a la vivienda, las garantías políticas siguen siendo las garantías primarias por excelencia ... Sin embargo, es una lección incontestable que la satisfacción del derecho a la vivienda no puede confiarse de manera exclusiva a la discrecionalidad del poder político... Supeditar la observación de las obligaciones legales antes mencionadas a la simple voluntad de auto-limitación de las mayorías legislativas y de los aparatos administrativos “realmente existentes”, sería condenarlas a un estatuto incierto: a concesiones revocables en el mejor de los casos, a simples “derechos sobre el papel” en el peor. Ese límite, precisamente, es el que justifica la introducción de garantías secundarias, jurisdiccionales, del derecho a la vivienda, que puedan activarse en caso de insuficiencia o ausencia de garantías políticas primarias”.

Además, tal como destaca Gialdino (2000:795),

La justiciabilidad en el plano interno de los Estados de cuestiones atinentes al derecho a un nivel de vida adecuado es un imperativo que deriva de los propios instrumentos en los que aquél se encuentra enunciado. Ello se ve corroborado por la existencia de un régimen de control supranacional. Las pautas y estándares elaborados por dichos órganos -e incluso por diversos tribunales constitucionales de los Estados- son más que elocuentes para descartar de todas formas, que los órganos jurisdiccionales internos no se encuentren en condiciones para resolver conflictos sobre el derecho a un nivel de vida adecuado, en términos ponderados, serios y objetivos.

Por lo pronto, esta problemática ha sido encausada a través de una reclamación indirecta de los DESC por aplicación del principio de interdependencia. Tanto a nivel nacional como internacional, se han efectuado reclamos por violación del principio de no discriminación, de

⁴² La única interpretación que cabe es aquella que acoja el principio pro homine. Este principio “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria” (Pinto, 1997: 163). Para un desarrollo más exhaustivo del principio, ver Salvioi, Fabián, Una mirada pro persona del Sistema Interamericano de protección de Derechos Humanos. Análisis de los instrumentos normativos y la actuación de los órganos del sistema interamericano desde la perspectiva "pro persona", tesis doctoral defendida el 5 de agosto de 2011.

la tutela judicial efectiva o bien, por incumplimiento de derechos civiles y políticos (lo que Pisarello denomina “justiciabilidad por conexión”)⁴³.

Pero los tiempos que corren exigen redefinir una justiciabilidad directa y llana de los derechos económicos y sociales, sin necesidad de apelar a vericuetos jurídicos. En torno específicamente al derecho a la vivienda adecuada, se enumeran algunos elementos que ya son considerados justiciables *per se*: la protección contra el desalojo arbitrario, la seguridad en la tenencia, los derechos de quienes poseen la morada sin titularidad, la igualdad y no discriminación en el acceso a la vivienda, el derecho a la protección igualitaria de la ley, el igual acceso a la tierra y a servicios básicos, igual acceso a crédito, subsidios y financiamiento en términos razonables para grupos desaventajados, el derecho a medidas especiales para asegurar el derecho a la vivienda adecuada de personas con necesidades especiales o sin recursos, el derecho a otorgar habitación apropiada de emergencia para los sectores más pobres de la sociedad, el derecho a participar y el derecho a un ambiente sano y seguro en relación con la vivienda⁴⁴ (E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 95).

La justiciabilidad de los DESC es necesaria a fin de cumplimentar las obligaciones que el Estado ha asumido a nivel internacional en el marco de los instrumentos signados. Y aquélla no sólo implica el acceso en el ámbito interno, sino también la posibilidad de recurrir a instancias regionales o universales cuando en el plano nacional no se encuentre una respuesta acorde a los estándares supranacionales.

Incluso en el supuesto de considerar un nivel de exigibilidad mínimo de los DESC, asimismo, tal como se exploró en el apartado c de este capítulo, las obligaciones inmediatas deben ser objeto de revisión judicial, esos deberes urgentes no pueden quedar bajo el manto de la discrecionalidad política.

Si bien el Poder Ejecutivo y Legislativo juegan un rol fundamental en el proceso, el Poder Judicial no debe desatender su función de último garante interno de los derechos contenidos

⁴³ Para un desarrollo mayor, consultar Cavallaro & Schaffer (2004) e Instituto Interamericano de Derechos Humanos (2008). Tal como destaca Fabián Salvioli, (2004: 167): “Es evidente que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo órgano del continente en la materia, tiene un papel fundamental a jugar en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El Tribunal no ha desarrollado hasta el momento su máxima potencialidad en este aspecto; cabe avanzar decididamente en la comprensión no solamente de los derechos civiles y políticos “en clave social”, o en la rica tarea interpretativa de la función consultiva de la Corte, sino también en la determinación de violaciones autónomas a los derechos económicos, sociales y culturales”.

⁴⁴ Traducción propia.

en la Constitución Nacional⁴⁵ y los instrumentos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos. De poco sirve reconocer la existencia de un derecho si la persona no gozará de garantías judiciales para exigirlo. Por otra parte, su intervención redundaría indirectamente en un desempeño menos arbitrario de los restantes poderes⁴⁶.

g. El fundamento normativo: la recepción del derecho a la vivienda adecuada en los instrumentos internacionales

Sería erróneo alegar que el derecho a la vivienda adecuada no tiene entidad suficiente como derecho para su efectivo reconocimiento. Muy por el contrario, el mismo ha sido receptado por diversos instrumentos internacionales, generales y específicos, tanto a nivel universal como regional, muchos de los cuales resultan vinculantes para los Estados que los han ratificado, entre ellos, Argentina.

Más concretamente, en el ámbito de la protección genérica universal, el derecho a la vivienda es reconocido en la Declaración Universal de Derechos Humanos⁴⁷ y desarrollado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Es decir que dos de los instrumentos generales, que son así considerados porque receptan una importante variedad de derechos y porque los reconocen en favor de todas las personas sin distinción de ningún tipo, a los que se los ha concebido, junto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como los integrantes de la Carta de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, lo tutelan.

⁴⁵ “Los derechos sociales cuentan con un amplio reconocimiento normativo en el derecho argentino. Sin embargo, su ejercicio real no está garantizado por igual para todos los sectores de la sociedad, lo cual impide que un importante sector de la población pueda gozar de una vida digna. De ahí que el producto de la exigibilidad judicial de esos derechos sea de crucial importancia para evaluar en qué medida la Corte, con su jurisprudencia, alienta o desalienta la presentación de casos individuales o colectivos que reclaman por el ejercicio real del derecho a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda y de los derechos de los pueblos originarios” (Clérico, 2008: 479).

⁴⁶ Afirma López Oliva (2009: 168-169) “Los casos revelados permiten acercar algunas conclusiones sobre el impacto que la intervención judicial genera en el campo del control de la política social... el escenario donde se define y gestiona la política social deja de ser de exclusivo arbitrio del Poder Ejecutivo. ... por otra parte, la recepción positiva de los amparos, a partir del dictado de las medidas cautelares en la mayoría de los casos y de sentencias condenatorias, también deviene en la consagración de una nueva interacción entre las agencias del Estado. En este sentido, el Poder Judicial instala, como una obligación de la administración, el deber de dar cuenta de lo que hace en materia de política social, y más específicamente en la gestión de los programas sociales ... el Poder Judicial le impone al ejecutivo el deber de formalizar sus decisiones y dotarlas de debido fundamento, como una nota al servicio de la transparencia de la gestión”.

⁴⁷ Desarrolla Craven (2003: 49) “Como consecuencia del incremento de población y urbanización, muchos Estados comenzaron, a principios del siglo XX, a preocuparse por la vivienda como un tema social (como lo evidencian las políticas relativas a las villas y saneamiento), pero la vivienda se mantuvo como un tema privado. Además, al contrario del empleo, no fue evidentemente obvio cómo o por qué la provisión de vivienda debía ser un tema regulado internacionalmente, con la excepción de las personas refugiadas. ... Teniendo en cuenta la ausencia de antecedentes, es destacable el hecho de que el derecho a la vivienda haya abierto su camino en la Declaración Universal y en el PIDESC”- traducción propia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 25.1 lo reconoce como parte del derecho a un nivel de vida adecuado:

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, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Así también lo hace el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que destaca que la vivienda adecuada forma parte del derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, junto a la alimentación y al vestido. Coloca en los Estados la obligación de tomar medidas apropiadas para asegurar el derecho.

Cabe destacar, que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien no expresamente recoge el derecho a la vivienda adecuada, en su artículo 17 prohíbe las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada de la persona, la de su familia o su domicilio o correspondencia.

En el ámbito regional, los instrumentos genéricos como son la Carta de la Organización de los Estados Americanos y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –y de la Mujer- lo reconocen como derecho fundamental, haciendo lo propio la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con las particularidades que en breve expondremos.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos señala en su artículo 34 que la vivienda adecuada forma parte de las metas básicas que los Estados convienen a fin de asegurar el desarrollo integral de cada nación, expresando que debe ser para “todos los sectores de la población”.

Al tiempo que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre –y de la Mujer-⁴⁸ lo acoge dentro del derecho a la salud en su artículo 11:

⁴⁸ Cabe destacar que la CorteIDH ha dejado en claro el carácter obligatorio de la Declaración en la Opinión Consultiva 10/89 (párr. 45-47), determinando, para lo que es de nuestro interés en relación con el artículo 26 de la CADH, que la Declaración es el texto que determina cuáles son los derechos humanos a que se refiere la Carta

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.

Si bien el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, única disposición relativa a derechos sociales contenida en el tratado, no alude expresamente a la vivienda, la doctrina especializada se ha encargado de afirmar que la norma incluye todas aquellas disposiciones de naturaleza esencialmente económica, social y cultural consagradas ya por entonces en la Declaración Americana, y previamente en la Carta Constitutiva de la Organización de Estados Americanos. Por medio de este artículo, los Estados se comprometen a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos mencionados, entre ellos, la vivienda, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados⁴⁹. Entendemos, así, que el derecho a la vivienda adecuada podría ser invocado a través del mecanismo de peticiones individuales⁵⁰.

Lamentablemente, el sistema interamericano perdió una importante posibilidad de recepcionar este derecho en el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo De San Salvador". Ninguna de sus disposiciones lo contempla, salvo la mención que realiza el art. 17 sobre la protección de las personas ancianas al disponer la obligación de proporcionar instalaciones adecuadas.

En lo que atañe a los instrumentos de protección específica, caracterizados por el abordaje de un tema en particular o la protección de una determinada categoría de personas, también se

de la Organización (párr. 45). Para un mayor desarrollo sobre su carácter de fuente de obligaciones internacionales, ver Salvioli (1996) y (2003).

⁴⁹ Afirma Salvioli (2004: 112): "Un Estado, finalmente, incurrirá en responsabilidad internacional por violación al artículo 26 del Pacto de San José, si: a) En la medida de sus recursos disponibles no adopta medidas progresivas que tengan por resultado un mejor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales que el existente antes de adoptar dichas medidas. b) Adopta medidas que, no solamente no mejoran el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, sino que generan el efecto contrario, es decir deterioran el goce de los mismos. c) Si se demuestra que con los recursos disponibles podían tomarse medidas que otorguen mejor resultado, o igual resultado con menos recursos disponibles".

⁵⁰ La CorteIDH se ha expedido ya sobre su competencia para tratar situaciones de violación de DESC a través del art. 26 del Pacto en el caso "*Cinco Pensionistas*". Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso "*Cinco Pensionistas*" (fondo). Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C No. 98. Y más enérgicamente en "*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*", donde afirmó en torno al artículo 26 del Pacto "la implementación progresiva de dichas medidas podrá ser objeto de rendición de cuentas y, de ser el caso, el cumplimiento del respectivo compromiso adquirido por el Estado podrá ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos". Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso Acevedo Buendía y otros ("*Cesantes y Jubilados de la Contraloría*") vs. Perú (fondo). Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 210.

observa un significativo desarrollo del derecho. Los principales alcances pueden hallarse vinculados a la lucha contra la discriminación racial, la búsqueda de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, la protección de la infancia, la promoción de los derechos de las personas con discapacidad, el resguardo de quienes se encuentran en una situación de dependencia laboral, de personas refugiadas y la tutela de los pueblos indígenas.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, establece de manera directa en su artículo 5 el compromiso de los Estados de prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, en el goce del derecho a la vivienda.

Además, la Convención Interamericana contra el racismo, la discriminación racial y formas conexas de intolerancia, alude en su artículo 7 a la vivienda como una de las áreas en las que el Estado debe adoptar normas que prohíban eficazmente el racismo, la discriminación racial y las formas conexas de intolerancia. Y de manera similar, la Convención Interamericana contra toda forma de discriminación e intolerancia lo hace en su artículo 7.

En lo relativo a la especial promoción y protección de los derechos de mujeres y niñas, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer insta en su artículo 14.2 a que los Estados adopten 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, el goce de condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, el transporte y las comunicaciones.

Especial mención merece la Convención sobre los Derechos del Niño -y de la Niña-, que incorpora el derecho a la vivienda en dos tramos del instrumento. En su artículo 16 prohíbe que los niños y niñas sean objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o correspondencia y en el artículo 27. 3 dispone que los Estados adoptarán medidas apropiadas para ayudar a padres y madres y a otras personas responsables de niños y niñas, en caso necesario, a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado, proporcionando asistencia material y programas de apoyo, particularmente respecto a la nutrición, vestuario y vivienda.

La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ha hecho hincapié en el

derecho a la vivienda en varios de sus apartados. Así, los Estados se comprometen a asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones, al entorno físico, lo cual incluye identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso en edificios, vías públicas, transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo (artículo 9.1).

También destaca el derecho de las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, asegurando los Estados que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones (artículo 19.a). Prohíbe también, las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar y correspondencia (artículo 22.1).

Especialmente, protege el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, incluyendo allí la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados, y la mejora continua de sus condiciones de vida. Como asimismo, los Estados reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social, adoptando medidas para proteger y promover su ejercicio, entre ellas: a) Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad; b) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza; c) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados; d) Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública; e) Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación (artículo 28) .

Su par regional, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, compromete a los Estados en su artículo 3 a adoptar medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, tales como la vivienda.

En relación con los y las dependientes, la Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios (y todas las trabajadoras migratorias) y de sus familiares, recepta en su artículo 43 la igualdad de trato entre aquéllos y quienes son nacionales en el acceso a la vivienda, con inclusión de los planes sociales de vivienda y la protección contra la explotación en materia de alquileres.

La OIT abordó el derecho a la vivienda en otros convenios, como lo reflejan los art. 2 y 5.1 del Convenio sobre política social (normas y objetivos) número 117, el artículo 88 del Convenio relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores (y trabajadoras) de las plantaciones número 110; y el artículo 5 del Convenio relativo a los servicios de salud ocupacional número 161, aunque estos instrumentos a la fecha no han sido ratificados por Argentina.

Debemos mencionar la recomendación número 115 elaborada por la OIT sobre la vivienda de los trabajadores (y las trabajadoras) cuyas normas refieren íntegramente a este derecho, como la recomendación número 162 sobre los trabajadores (y las trabajadoras) de edad, dedicándose a la habitación en el artículo 5 g.

Como fue afirmado, el derecho a la vivienda también ha sido objeto de especial mención en torno a pueblos indígenas. Así, se ha reconocido en el Convenio de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales (C169). Este instrumento dispone en su artículo 16 que los pueblos no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan, y si excepcionalmente el traslado y reubicación se consideren necesarios, se hará con su consentimiento. Cuando éste no pueda obtenerse, sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados en los que los pueblos tengan la posibilidad de estar efectivamente representados, indemnizándolos por cualquier daño que la medida genere.

Al tiempo que la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas expone en su artículo 8 que los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y resarcimiento de todo acto que tenga por objeto o consecuencia desposeerlos de sus tierras. No se procederá a ningún traslado sin su consentimiento (artículo 10).

Prevé a su vez el derecho de los pueblos indígenas al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, la vivienda (artículo 21) y el derecho a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo, en particular,

a participar activamente en la elaboración y determinación de programas de vivienda (artículo 23).

Se resalta también el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído y coloca en los Estados el deber de asegurar el reconocimiento y protección jurídica de estas tierras (artículo 26), de establecer un proceso equitativo en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones y sistemas de tenencia de la tierra (artículo 27), el derecho a la reparación (artículo 28) y a determinar y elaborar prioridades y estrategias para el desarrollo o utilización de sus tierras (artículo 32).

Asimismo, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (y las Refugiadas) consigna en su artículo 21 el deber de los Estados de conceder, a quienes se encuentran legalmente en sus territorios, el trato más favorable posible en materia de vivienda y en ningún caso menos favorable que a las personas extranjeras.

A su vez, la Convención Sobre el Estatuto de los y las Apátridas de 1954, ratificada por Argentina, establece en su artículo 21 en materia de vivienda, que los Estados concederán a quienes residan legalmente en sus territorios el trato más favorable y en ningún caso menos favorable que el concedido en las mismas circunstancias a las personas extranjeras en general.

Por otra parte, debemos mencionar el IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, ya que en varios pasajes lo recepta. En su artículo 49 hace mención a las evacuaciones de personas dentro un territorio ocupado, debiendo acogerlas en instalaciones adecuadas, que los desplazamientos se realicen en condiciones satisfactorias de salubridad, higiene, seguridad y alimentación y que no se separe, unos de otros, a los miembros de una misma familia. En el artículo 53 se prohíbe a la Potencia ocupante destruir bienes muebles o inmuebles pertenecientes individual o colectivamente a personas particulares, salvo que dichas destrucciones sean absolutamente necesarias a causa de las operaciones bélicas. En el artículo 85, por otra parte, establece que la Potencia detenedora tiene el deber de tomar las medidas necesarias para que las personas protegidas sean alojadas, desde el comienzo del internamiento, en edificios o acantonamientos con todas las garantías de higiene y salubridad y que protejan eficazmente contra los rigores del clima y los efectos de la guerra. Dispone que los locales deberán estar totalmente protegidos contra la humedad, suficientemente alumbrados y calientes, especialmente entre el anochecer y la extinción de las luces; los dormitorios habrán de ser suficientemente espaciosos y estar bien

aireados; quienes se encuentren internados dispondrán de apropiado equipo de cama y de suficiente número de mantas, habida cuenta de su edad, su sexo y su estado de salud, así como de las condiciones climáticas del lugar. Además, dispondrán, día y noche, de instalaciones sanitarias que se avengan con las normas de la higiene y que estén en constante estado de limpieza. Se les proporcionará suficiente agua y jabón para el aseo diario y para lavar la ropa; a este respecto, dispondrán de las instalaciones y de las facilidades necesarias. Tendrán, además, instalaciones de duchas o de baños. Se les dará el tiempo necesario para el aseo personal y para los trabajos de limpieza. Cuando sea necesario alojar, como medida excepcional, provisionalmente a mujeres internadas no pertenecientes a un grupo familiar en el mismo lugar de internamiento que a los hombres, habrá, obligatoriamente, dormitorios e instalaciones sanitarias aparte. Finalmente, en el artículo 134 contempla que al término de las hostilidades o de la ocupación, los Estados harán lo posible por garantizar a quienes están internados el regreso al lugar de su residencia anterior o facilitar su repatriación.

A la reseña normativa se le debe sumar la amplia producción jurídica emanada de órganos convencionales y extra convencionales que complementan las disposiciones aquí enunciadas, interpretándolas, aplicándolas y haciéndolas aplicar mediante observaciones generales, informes, resoluciones, declaraciones, programas y planes de acción y demás fuentes del derecho internacional dispuestas a consolidar y controlar las obligaciones estatales asumidas en la materia.

Cabe destacar a este respecto, la labor del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que actualmente en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, puede recibir y examinar comunicaciones individuales en relación con el derecho a la vivienda. Estas comunicaciones pueden ser presentadas por personas o grupos de personas que se consideren víctimas de una violación a este derecho (u otros) por parte del Estado (artículo 2 del Protocolo).

Asimismo la Segunda Conferencia de Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) resulta importante pues de ella derivan la Declaración de Estambul y el Programa de Hábitat, que constituyen un marco referencial, junto a los Principios de Limburgo y Maastricht y el resto de los documentos referidos, de estándares internacionales exigidos en la temática. Todas ellas serán evaluadas en el capítulo II de la presente tesis.

Su calidad de derecho humano, tal cual surge de los instrumentos reseñados, obliga a los

Estados a velar por su satisfacción. Argentina, como se ha expresado, ha ratificado todos los tratados referidos, de modo que se ha comprometido internacionalmente a cumplir con sus disposiciones. Los Estados deben adoptar sin demora y en parámetros de progresividad, todas las medidas a su alcance disponibles para lograr el acceso de todas las personas a una vivienda adecuada, no siendo esta obligación meramente programática.

2. Aspectos metodológicos

a. Planteo del problema

El derecho internacional de los derechos humanos a través de sus órganos ha elaborado una serie de estándares internacionales en torno a cada uno de los DESC, y así ha ocurrido respecto del derecho a la vivienda. Sin embargo, ellos no son utilizados ni aplicados uniformemente por los Tribunales de Justicia.

Por diversas razones, el Poder Judicial no recepta un concepto, alcance y contenido acabados para este derecho, tampoco se registra certeza en torno a su exigibilidad y justiciabilidad, y menos aún en los modos en que estos factores debieran operar. Resulta necesario entonces identificar los estándares internacionales y otorgar precisión al contenido y alcance del derecho a la vivienda a efectos de determinar cuáles son las obligaciones que el Estado se ha comprometido a respetar y garantizar en torno al mismo.

El deber de acogerlos alcanza a los tres poderes estatales, en cada nivel estadual (nacional, provincial, municipal y Ciudad Autónoma de Buenos Aires), de acuerdo a las competencias distribuidas por la Constitución Nacional y las cartas locales. Sin lugar a dudas, el Poder Judicial cumple un rol fundamental en el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado. Pues aquél posee la oportunidad de aplicar el derecho conforme las pautas internacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de este modo evitar que el reclamo deba recurrir a una instancia regional o universal.

De tal forma, es conveniente analizar el nivel de recepción de dichos estándares internacionales por parte de los tribunales locales, a efectos de determinar el grado de cumplimiento y seguimiento que Argentina posee en materia de derecho a la vivienda.

Cabe destacar asimismo que tanto como ocurre en el nivel nacional, los niveles locales se encuentran obligados a cumplir con los mandatos internacionales debido a la “cláusula

federal” contenida particularmente en el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos ratificados por Argentina.

b. Objetivos

En la presente investigación, se plantea como objetivo general describir la pertinencia jurídica del alcance de la protección del derecho a la vivienda otorgada por los tribunales argentinos a la luz de los estándares internacionales que rigen la materia.

En relación con los objetivos específicos, el primero de ellos plantea identificar los estándares internacionales en materia de protección del derecho a la vivienda que surgen de la producción de los órganos del sistema regional y universal.

El segundo, analizar de qué manera los tribunales argentinos han receptado los estándares internacionales sobre el derecho a la vivienda en sus pronunciamientos judiciales.

Y finalmente, como tercer objetivo, consideramos comparar la recepción efectuada por la CSJN y las que surgen de la SCBA y TSJ.

c. Hipótesis de trabajo y diseño de investigación

A partir de lo hasta aquí expuesto, consideramos como hipótesis de la presente tesis la siguiente afirmación:

Compromete su responsabilidad internacional el Estado argentino al no receptar de manera efectiva en su jurisprudencia los estándares internacionales en materia del derecho a la vivienda adecuada. Las falencias que se observan en los pronunciamientos judiciales del máximo tribunal no satisfacen los criterios de progresividad internacionalmente exigidos y generan una falta de criterio unívoco en tribunales inferiores, redundando en la afectación del derecho al acceso a la justicia, igualdad de trato y principio de no discriminación.

A fin de avanzar con el propósito de esta tesis y comprobar la hipótesis planteada, este trabajo se ha desarrollado desde el aspecto jurídico (normativo, doctrinal y jurisprudencial) en una doble dimensión internacional y nacional. Del ámbito internacional extrajimos los estándares aplicables al derecho a la vivienda y en el nacional analizamos si aquéllos son receptados adecuadamente o no. Dentro de ambos planos, hemos seleccionado una serie de variables que

se expondrán a continuación.

Sin embargo, como preliminar aclaración, dentro de la dimensión nacional, efectuamos un recorte geográfico-transversal, pues se ha analizado la jurisprudencia más relevante producida por tres órganos judiciales de gran importancia en Argentina: la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La primera corte fue elegida por ser la judicatura de mayor autoridad en el Estado argentino, que define los criterios últimos jurisprudenciales y cuyas decisiones implican en la mayoría de los casos el agotamiento de los recursos internos a efectos de presentar un reclamo ante el sistema de protección regional o universal de derechos humanos.

Como tribunales inferiores, hemos escogido los restantes mencionados, ya que en el primer caso, estamos en presencia del máximo nivel en la provincia de Buenos Aires y en el segundo, del órgano superior que define los criterios en el único y singular nivel estadual otorgado a la Ciudad de Buenos Aires en la reforma constitucional de 1994, que la coloca en un status superior a los municipios y en algunos aspectos asemejada a las provincias.

La opción de analizar los casos judiciales más significativos de dos órganos de jurisdicción por debajo de la CSJN pero máximos en sus ámbitos territoriales de influencia obedece a la intención de cotejar si ésta responde a los principios dispuestos para estados federales, como por ejemplo la cláusula federal ya mencionada, y de qué manera le influyen las sentencias de la CSJN. Cabe asimismo destacar que estas dos cortes representan una de las porciones más importantes de densidad poblacional en Argentina, por lo que consideramos que sus sentencias resultan verdaderamente representativas de la influencia de actores sub-estatales sobre sus habitantes en el país.

Efectuado este recorte geográfico, tanto en la dimensión internacional como en la nacional evaluamos las siguientes variables: el concepto y contenido del derecho a la vivienda, las obligaciones estatales que se derivan de él, los especiales grupos o colectivos de personas protegidas y las medidas positivas que ello conlleva y los desalojos forzados⁵¹.

⁵¹ Si bien entendemos que el desalojo forzoso forma parte del contenido del concepto del derecho a la vivienda, pues se deriva de la seguridad en la tenencia, consideramos oportuno en esta investigación otorgarle entidad

Hemos seleccionado este grupo de variables porque entendemos que dichos elementos resultan trascendentes para definir y caracterizar el derecho a la vivienda adecuada y son aprehensibles en procesos judiciales. En nuestra opinión, ellas resumen en gran medida los tópicos sobre los cuales los órganos internacionales se han expedido en torno a este derecho y creemos que están o debieran encontrarse presentes en las sentencias a analizar con motivo del recorte territorial elegido.

En torno a las fuentes utilizadas en el proceso de investigación, hemos hecho uso principalmente de las secundarias: normas internacionales y nacionales pertinentes, producción de órganos internacionales de protección de derechos humanos, jurisprudencia nacional y local, libros, publicaciones periódicas (revistas específicas nacionales y del exterior), diarios y revistas de divulgación masiva y sitios de internet.

Finalmente, utilizamos un tipo de estudio descriptivo-analítico, por el análisis pormenorizado de la base normativa, jurisprudencial y doctrinal emanada de los órganos internacionales y de los judiciales nacionales referidos, como también comparativo entre ambas dimensiones (internacional y local).

autónoma ya que ha sido objeto de observaciones especiales por parte de los órganos internacionales de monitoreo y existe un particular desarrollo jurisprudencial interno que amerita su análisis.

CAPÍTULO II: ESTÁNDARES INTERNACIONALES

En las páginas precedentes se identificaron los marcos normativos derivados de instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos que tutelan el derecho a la vivienda adecuada, en ocasiones reconocido y protegido en relación con otros derechos fundamentales de las personas, y en otras oportunidades receptado en forma autónoma.

Así, se citaron inicialmente las normas dispuestas en las Declaraciones Universal y Americana, haciéndose lo propio luego con los tratados genéricos de derechos humanos de un ámbito y otro, y más tarde con las convenciones específicas de uno y otro sistema. Con ello quedó en evidencia la base normativa internacional del derecho en análisis en torno a nuestro país.

No queda duda que la diversidad de normas consagradas en tratados, se denominen éstos pactos, convenciones o protocolos, resultan de cumplimiento vinculante por la propia naturaleza jurídica de los instrumentos que las contienen. En consecuencia, constituyen obligaciones para los Estados con respecto a cada una de las personas que habitan en sus jurisdicciones, compromisos jurídicos que deben ser respetados y garantizados.

Resulta necesario señalar el carácter de fuente principal que tienen los tratados en el derecho internacional público contemporáneo, condición que comparten junto a la costumbre internacional y los principios generales del derecho internacional.

La Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados de 1969 alude a las fases de celebración de ese tipo de instrumentos, afirmando que sus textos son negociados, adoptados

y autenticados por los Estados que deciden participar en dichos procesos. Es decir que las regulaciones contempladas en los tratados son el resultado directo de las gestiones oficiales realizadas por los y las representantes que las naciones participantes oportunamente designan y acreditan. Dicho de otro modo, el contenido de un tratado se debe al obrar de los Estados que intervinieron en su adopción.

Esas actuaciones oficiales, como aquellas conductas unilaterales que posteriormente se expresan cuando el Estado manifiesta su voluntad en obligarse -en Argentina a través del procedimiento complejo de firma, aprobación y ratificación-, son consecuencia de la toma de decisiones soberanas, que sólo pueden darse e interpretarse en el marco de la plena vigencia de los principios rectores de cooperación internacional y buena fe.

De allí que se sostenga ya no sólo que los tratados son vinculantes por su naturaleza jurídica, sino además que ello no podría ser de otro modo, toda vez que los Estados estarían yendo contra sus propios actos si así lo pretendieran.

Ahora bien, las fuentes que se desprenden del derecho internacional, y particularmente del derecho internacional de los derechos humanos, van más allá de lo dispuesto por las normas que reconocen derechos fundamentales, las que deben ser interpretadas de manera progresiva y en la forma más favorable a los intereses de las personas. Concibiendo a las normas de los tratados como bases, en este capítulo trabajaremos los postulados que se desprenden del ejercicio de las competencias con las que cuentan los órganos internacionales de protección de los derechos humanos en el cumplimiento de sus tareas de supervisión y control de conductas estatales.

Tanto en el estudio de situaciones generales, como en el análisis de casos concretos, los órganos internacionales de derechos humanos de origen convencional aplican las normas que se derivan de los tratados que supervisan. Al aplicar esos marcos jurídicos lo hacen en sus condiciones de intérpretes últimos, dando lugar con sus pronunciamientos a nuevas fuentes de derecho, que consolidan y fortalecen a los propios abordajes normativos.

El derecho internacional de los derechos humanos es, indudablemente el más dinámico de los derechos, y eso le ha permitido a esta rama del derecho internacional público ir adaptándose más ágilmente a las necesidades individuales y colectivas actuales.

Por ese motivo, se verán las maneras en las que algunas disposiciones que receptan el derecho a la vivienda adecuada se refuerzan con interpretaciones progresivas expresadas por diversos Comités de derechos humanos de Naciones Unidas en el dictado de observaciones generales, o ejemplificativamente en observaciones finales sobre país, o en peticiones individuales, ocurriendo algo similar, aunque en menor proporción, en los Estados Americanos.

Las renovadas fronteras que adquieren los derechos mediante los procesos de expansión de los que han venido gozando se enriquecen incluso con la labor de Relatorías, Expertos Independientes, y otros órganos no convencionales, que aun cuando no han nacido como producto de una disposición de un tratado, contribuyen a la conceptualización, el respeto y la garantía de derechos, cooperando en favor de sus más altos niveles de disfrute.

Independientemente de las herramientas provistas por el derecho todo, en el caso concreto de Argentina, lo expresado deviene también en un imperativo constitucional, toda vez que la Carta Magna afirma que las cláusulas de los tratados deben interpretarse en las condiciones de su vigencia, es decir tal y como rigen en el ámbito internacional hoy (esto ya señalado también por la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Girolodi, Horacio D. y otro” Fallos: 318:514).

Acerca de los estándares internacionales

Tal como se anticipó, retomaremos el tratamiento de los marcos normativos del derecho humano a la vivienda adecuada consagrados en los instrumentos universales y americanos de protección que receptan y tutelan el derecho, pero ya no desde sus expresiones literales, sino desde los enfoques interpretativos que les asignan los órganos de supervisión.

Lo haremos entendiendo que en sus condiciones de intérpretes últimos, los órganos producen una labor de valor estratégico, y no sólo en el abordaje específico de los asuntos que motivan sus actuaciones, promoviendo el mayor disfrute de derechos, sino y fundamentalmente en el desarrollo progresivo de ellos.

Lo dicho adquiere mayor significancia toda vez que, como se sabe, cualquier otro órgano de aplicación de derechos, que se inserte en algún ámbito de la estructura estatal, a nivel nacional, provincial o municipal, en la órbita de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, no podrá legítimamente contrariar las disposiciones de un tratado, ni tampoco las

interpretaciones que de sus cláusulas han hecho los órganos con reconocida competencia para ello. Excepto, claro, que se pretenda brindar una interpretación aún mayor, más expansiva y favorable.

A continuación, entonces, se trabajará con los pronunciamientos internacionales que enriquecen el derecho humano a la vivienda adecuada, proveyendo una importante guía en la señalización de estándares que consolidan y fortalecen el derecho. Básicamente, se identificarán y abordarán de manera organizada y sistematizada decisiones de órganos de supervisión íntimamente vinculadas a múltiples dimensiones, todas ellas centrales, del derecho objeto de esta producción. Si bien muchas de ellas no son vinculantes, indican al menos la comprensión que la comunidad internacional tiene sobre ese derecho en particular, como también la voluntad política que existe para trabajar en que dicho contenido se cumpla⁵².

A los fines del presente trabajo, se considerará que es útil todo pronunciamiento que coopere con el dinámico proceso de determinación del contenido y el alcance del derecho, por lo que nutriremos este abordaje con las afirmaciones expresadas por los órganos internacionales con competencias para ello que permitan conocer mejor el derecho y las obligaciones estatales que se derivan de él.

Con este mismo objeto, entendemos como estándar un lineamiento que define o caracteriza el derecho a la vivienda adecuada, que marca obligaciones positivas o negativas para el Estado, que preserva en relación al derecho supra citado el principio de no discriminación y/o que establece prohibiciones y garantías frente a la práctica de desalojos.

Desarrollaremos a continuación los estándares pertenecientes a la materia en estudio, clasificándolos en cuatro grupos. En cada sección, además, se fija un primer estándar general del cual se desprenden luego observaciones más específicas de la temática en análisis.

1. Concepto y contenido del derecho a la vivienda, y su relación con otros derechos

El disfrute de DAVA, que en términos de la Asamblea General es un derecho humano básico y esencial para la realización de las aspiraciones humanas (A/RES/42/191), como hemos

⁵² Tal como señala Curtis (2010: 134) “Dada la ya mencionada escasez de desarrollo doctrinario local en materia de contenido mínimo esencial de los derechos sociales, la apelación a los estándares internacionales ... constituye un elemento imprescindible para dotar de sentido a los derechos sociales establecidos en nuestras constituciones”.

visto, resulta obligatorio por encontrarse reconocido en varios instrumentos regionales y universales, tanto de protección general como específica. Sin embargo, en ningún caso se define la forma en que se cumple con dicha manda. Su contenido y elementos esenciales, entonces, se desprenden de estándares que surgen de la interpretación que los órganos pertinentes han hecho de las disposiciones convencionales y una guía orientativa más exhaustiva se origina en otras fuentes, que si bien no tienen carácter vinculante, coadyuvan al entendimiento de su configuración, como referíamos en la introducción de este capítulo.

Teniendo en cuenta que se agrega un carácter especial a la vivienda, “la adecuación”, los compromisos asumidos en torno a este derecho resultan más exigentes. No cualquier morada será considerada adecuada y por ende no sólo la falta de vivienda constituirá un incumplimiento. En palabras del CESCR, no alcanza con “el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad” sino que debe responder al derecho de toda persona “a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (OG 4, párr. 7).

Encontramos así, el primer estándar:

Estándar nro. 1: Las personas tienen derecho a una vivienda que sea adecuada. Para reunir tal carácter es necesario que se cuente con la seguridad en la tenencia, con disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, que los gastos sean soportables, que sea habitable y asequible, que se encuentre en un lugar que permita el acceso a empleo, a servicios de atención de la salud, a escuelas y a otros servicios sociales, y que sea adecuada culturalmente.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su OG 4 (párr. 8) ha pautado, mediante la conjunción de estos elementos, qué debe entenderse por una vivienda adecuada a los fines del cumplimiento del PIDESC.

Para la reunión de estos componentes, el órgano receta la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 que define el concepto de vivienda adecuada mediante la posibilidad de disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, la existencia de espacio adecuado, de seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, de una infraestructura básica

adecuada y de una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable.

Este primer estándar general refleja, así, todas las partes integrantes que resultan indispensables para el ejercicio de este derecho. La Relatoría Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto- en adelante, la Relatoría Especial sobre vivienda- ha tomado esta integración⁵³, coincidiendo en la pertinencia de incorporar en la definición la seguridad en la tenencia, la seguridad (física) y privacidad, los bienes y servicios públicos, los bienes y servicios ambientales (incluidas la tierra y el agua), la asequibilidad, la habitabilidad, la accesibilidad (física), la ubicación y la adecuación cultural, al tiempo que agrega otros componentes que derivarán en obligaciones para el Estado: la garantía frente a la expoliación, la información, la capacidad y la creación de capacidad, la participación y posibilidad de expresión, el reasentamiento y el medio ambiente seguro (A/HRC/7/16, párr. 5).

También el órgano en el 2006 sumó en un Informe sobre Vivienda y Mujer (E/CN.4/2006/118, párr. 11), además de los mencionados en la OG 4, una serie de criterios que citó como elementos que aplica constantemente en su labor y que deben tenerse en cuenta para evaluar la adecuación de la vivienda: acceso a la tierra, el agua y otros recursos naturales; libertad respecto del desalojo, los daños y perjuicios y la destrucción; acceso a la información; participación; reasentamiento, resarcimiento, indemnización, no devolución y regreso; intimidad de la vida privada y seguridad; acceso a remedios y recursos; educación y habilitación; y ausencia de violencia contra la mujer. Todos estos temas serán abordados en los sucesivos puntos de análisis.

Como vemos, tanto el Comité como la Relatoría proponen una interpretación amplia de DAVA, no alcanza así la presencia de algunas cuestiones sino que todas ellas (al menos las especificadas de manera vinculante por el CDESCR en su OG 4) deben sumarse para que una

⁵³ Catorce años antes, el proyecto de Convención Internacional sobre el derecho a la vivienda adecuada, elaborado por el Relator Especial sobre la vivienda adecuada- en adelante el Relator Especial sobre vivienda (E/CN.4/Sub.2/1994/20, capítulo IX) recogía los elementos distintivos desarrollados en la OG 4 haciendo alusión a la especial protección de mujeres, niños y niñas, personas sin hogar, a la justiciabilidad, al principio de no discriminación, a la prioridad de grupos desventajados, a la seguridad en la tenencia, al acceso a servicios, a la asequibilidad económica, a la habitabilidad, a la accesibilidad, a la ubicación, a la participación y el control de las personas afectadas, al derecho a la información, a los recursos judiciales, a las obligaciones del Estado y a la necesidad de supervisión y evaluación de los procedimientos que refieran a vivienda.

morada cumpla con el carácter de adecuación.

Siendo este postulado global, con contenidos amplios, pasaremos a analizar los elementos que caracterizan esta adecuación y que determinan el contenido del derecho a la vivienda. El primer punto a analizar es la seguridad en la tenencia, tema del cual se desprende un primer estándar específico (segundo en esta enumeración) y sobre el cual volveremos al profundizar la problemática de los desalojos forzosos:

Estándar nro. 2: El disfrute de la vivienda no sólo se satisface con la propiedad, pueden haber distintas formas de tenencia que lo respeten (por ejemplo, el alquiler público y privado, la vivienda en cooperativa, el arrendamiento, la titularidad de dominio, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad). En cualquiera de ellas, sí el Estado está obligado a otorgar un grado de seguridad que garantice a las personas protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas.

Este enunciado proviene de la propia interpretación autorizada que el CDESCR (OG 4, párr. 8.a) ha efectuado de lo que debe entenderse por “tenencia” y por “seguridad”, sin perjuicio de que luego en la OG 7 avance más detenidamente en la temática de los desalojos forzosos, cuestión que analizaremos luego con más detalle.

De este estándar se desprende algo que para nosotros es de suma importancia. Devela aquí una incógnita que resulta aún hoy en día de común desacierto en torno a las exigencias de cumplimiento de este derecho. Los instrumentos internacionales no obligan al Estado a otorgar el dominio de una morada a cualquier persona que lo solicite ni que ella tenga derecho a ver acogido favorablemente un reclamo judicial requiriendo al gobierno la propiedad de una vivienda⁵⁴. La OG 4 se encarga de aclarar que pueden existir distintas maneras de ejercitar el derecho y que entonces el país puede evaluar diversas alternativas válidas para cumplir con la obligación. Esto barre con la noción de un derecho costoso. Como veremos, la intervención pública en la regulación de arrendamientos, es una forma de asegurar la tenencia de quienes alquilan, sin necesidad de costear planes de construcción de vivienda para entregar de manera

⁵⁴ Atención especial merece el tratamiento de las urgentes necesidades de las personas o grupos vulnerables o en situación de vulnerabilidad, cuestión sobre la que profundizaremos en la tercera sección de este capítulo.

gratuita. Incluso permite al órgano estatal acudir a la participación del sector privado. Esta última circunstancia ha sido destacada por la Relatoría Especial sobre vivienda (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 85), declarando en un informe años después (A/HRC/10/7, párr. 86) la obligación del Estado de reglamentar eficazmente y controlar constantemente la intervención de dicho grupo.

El descarte de la construcción como única opción de cumplimiento ha sido expresamente abordado por la Relatoría Especial sobre vivienda. Concretamente se ha dicho que el Estado no está obligado exclusivamente a realizar construcciones de unidades para toda la población, que si bien es una opción no es la única, pudiendo (o debiendo) arbitrar otras estrategias. En cualquiera de esos casos, advertimos persistente el llamado a proveer seguridad en la tenencia (HS/C/16/2/Add.2, párr. 8)⁵⁵.

Ahora bien, comenzamos el estándar mencionando el término propiedad. Esto no es casual, ya que, sin duda existe una relación intrínseca entre la vivienda y la propiedad, tanto que ha llevado a confundir ambos aspectos hasta considerarlos idénticos o interdependientes. Esta imprecisión ha dado lugar a diversos inconvenientes en el ejercicio del primer derecho. La Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/10/7, párr. 19 y 35)⁵⁶ ha señalado las diversas consecuencias negativas de tomar a la propiedad como mejor opción de disfrute. En primer término, lleva a concebir la vivienda como mercancía, que se puede comprar y vender, es decir, un objeto de consumo, que destaca su valor de inversión y no su rol social⁵⁷. En segundo lugar, genera el traspaso del Estado –en algunos casos intencionado, en otros impuesto- a manos del sector privado en relación con la provisión de viviendas, movido por intereses financieros que rara vez responden a las necesidades de la población. El Estado no debe ser necesariamente el único que se encargue de la vivienda, puede perfectamente el sector privado colaborar, pero lo que no puede ocurrir, como ya fue expresado, es que un gobierno se desentienda de manera completa del asunto, dejando a los intereses financieros operar de manera libre en detrimento de muchas personas. Y finalmente, como tercer punto, la aparición de lo que se ha dado en llamar “vivienda social”, como planificación de segunda envergadura, de mala calidad en torno al diseño urbano.

Recientemente, la actual Relatora Especial sobre vivienda (A/70/270, párr. 7) ha reiterado que

⁵⁵ La seguridad en la tenencia es un punto protagónico en el informe A/HRC/10/7 ya citado (párr. 87).

⁵⁶ Esto también había sido expuesto años antes por la propia Relatoría (E/CN.4/Sub.2/1994/20, párr. 21).

⁵⁷ Acusó esta problemática un año previo la Relatora Especial sobre vivienda (A/63/275, párr. 48).

la morada se ha tratado como un producto comercializable, y no como un bien social y un derecho humano fundamental, y se ha confiado a las personas y a las fuerzas del mercado con cada vez menos regulación, en lugar de sujetarse a políticas estatales coordinadas y compromisos de derechos humanos.

Es razonable creer que las personas se volcarían más a las locaciones y menos al dominio si no hubiera tanta inseguridad respecto de las primeras en torno a las altas chances de desalojo principalmente debido a aumentos desmedidos y a la imposibilidad de afrontar dichos costos. Para poder desasnar esta creencia es necesario, coincidimos con la experta (A/HRC/10/7, párr. 84), adoptar una legislación adecuada que proteja a quienes arriendan contra los desahucios abusivos y facilite un mayor acceso a modalidades de alquiler asequible, controlado y subsidiado.

Debemos mencionar que estas consideraciones han sido expuestas por los órganos al abordar las situaciones en distintos países. Así, el CESCR instó al Estado argentino a que prosiga su política de entrega de títulos, y que “con carácter prioritario se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos” (E/C.12/1/Add.38, párr. 36). Varias resoluciones expondremos directamente en el apartado 3 de estándares, pero traemos a colación aquí, por ejemplo, que el Comité ha reprobado determinadas prácticas continuas de confiscación de tierras (Observaciones finales sobre Israel con respecto a la población palestina, E/C.12/1/Add.27) y visto con preocupación los casos de “moradores sin título” (Observaciones finales sobre Alemania, E/C.12/1/Add.29) o ha instado a los Estados a garantizar la seguridad en la tenencia (Observaciones finales sobre Gambia, E/C.12/GMB/CO/1, párr. 24c⁵⁸).

En el caso de Argentina, además, la Relatora Especial sobre vivienda recomendó respecto de los asentamientos ilegales, que las autoridades competentes promuevan la regularización integral (a través de un proceso de urbanización y regularización administrativa y dominial, y reducción de plazos de usucapión para fines de vivienda social), y que ofrezcan además alternativas respetuosas de los estándares internacionales a aquellas personas que decidieran no regularizar (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 66).

A modo ilustrativo, señalamos que dicha Relatoría también le ha sugerido a Inglaterra que

⁵⁸ Igualmente respecto de Perú (E/C.12/PER/CO/2-4), por destacar algunas referencias.

incremente la regulación del sector de renta privada y adopte regulaciones que tiendan a la protección de la seguridad en la tenencia, incluyendo medidas sobre plazo mínimo de contratos, restricciones al aumento de alquileres, limitaciones en desalojos y la eliminación de la discriminación en esta esfera (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80 g).

Cabe resaltar que la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura ha aprobado las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional. La seguridad en la tenencia es abordada en diversos pasajes, aquí enfatizamos algunas consideraciones expuestas en torno a las obligaciones estatales: 1) dar reconocimiento y respetar a todos los titulares legítimos y sus derechos de tenencia (párr. 2.3.1.1); 2) salvaguardar los derechos legítimos de tenencia frente a las acciones que puedan amenazarlos (párr. 2.3.1.2); 3) asegurar que las personas no estén expuestas a expulsiones arbitrarias (párr. 2.4.5); 4) reconocer la tenencia informal de tierras de tal manera que dicha tenencia respete los derechos formales vigentes con arreglo a la legislación nacional y de forma que se reconozca la realidad de la situación y se fomente el bienestar social, económico y medioambiental (párr. 2.10.1); 5) cuando no sea posible un reconocimiento legal de la tenencia informal, los Estados deberían impedir los desalojos forzosos (párr. 10.6).

Finalmente, cuestión no menor es que la seguridad en la tenencia debe estar dada no sólo respecto de desalojos forzosos, sino también respecto de prácticas que constituyan hostigamiento o amenazas. Esto abre un panorama mucho más garantista y preventivo en comparación con lo que podría implicar la efectiva práctica que prive a una persona de la vivienda habitada.

De modo que si bien este estándar, por un lado, libera al Estado de la carga de tener que proveer la titularidad de dominio de una vivienda a cada habitante que la solicite, sí delega en él una función de amparo en relación con la seguridad que va mucho más allá de la prohibición de la práctica de desalojos forzosos.

Otro punto a considerar es la posibilidad de costear una vivienda. Entramos así en el tercer estándar:

Estándar nro. 3: Los gastos que ocasiona la vivienda deben ser soportables, esto es, no pueden comprometer ni impedir el logro y satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos en vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso y la existencia de materiales de construcción.

El estándar surge del propio CESCR (OG 4, párr. 8.c), siendo reproducido años después por el Relator Especial sobre vivienda (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 87).

Esto se manifiesta por ejemplo, en la obligación del Estado de crear subsidios para los que no pueden afrontar una vivienda, u otras formas de financiación, proteger a locatarios y locatarias contra aumentos desproporcionados de alquileres, o garantizar la disponibilidad de materiales naturales para edificar viviendas en aquellas sociedades que las utilizan como fuente principal de construcción (OG 4, párr. 8c).

La Recomendación nro. 115 de la OIT establece que quienes trabajan “no deberían pagar por un alojamiento adecuado y decoroso más que un porcentaje razonable de sus ingresos, ya sea por concepto de alquiler o en forma de pagos que deban hacer para adquirir dicho alojamiento” (principios generales, párr. 4). Recientemente, el CESCR indicó en su OG 23 sobre condiciones justas y favorables de trabajo, que la remuneración debe ser suficiente para permitir a la persona que trabaja y su familia el disfrute de otros derechos, como la vivienda adecuada (párr. 18).

Este postulado también acompaña la noción de que el Estado no está obligado a otorgar de forma gratuita una morada a toda persona que la solicite, salvo las situaciones particulares que analizaremos en el grupo 3 de este capítulo, pues parte de la presunción de la existencia de gastos que las personas deberán afrontar por sus propios medios, manifestando que aquél tiene la obligación de velar por que ellos no sean desproporcionados a los niveles de ingreso.

Entendemos, sin embargo, que esta indicación pone en evidencia la existencia de obstáculos económicos, muchas veces insalvables, para acceder al disfrute de una vivienda adecuada, situación que perjudica tradicionalmente a los sectores de más bajos ingresos, por cuanto la falta de disponibilidad de viviendas en cantidad suficiente no afecta por igual a todas las

personas, siendo así, la pobreza un factor de discriminación, como veremos reflejado en el estándar nro. 33.

El CESCR ha recogido en los informes de país estos elementos. Por señalar algunos, en su informe sobre Argentina se ha referido con preocupación al aumento desproporcionado de alquileres en relación con los salarios (E/C.12/1994/14, párr. 16), lo mismo respecto de Italia (E/C.12/1/Add.103, párr. 26). También ha hecho alusión a la escasez de materiales de construcción para las viviendas (Observaciones finales sobre Sri Lanka, E/C.12/1/Add.24, párr. 15).

Por su parte, la Relatora Especial sobre vivienda, en su reporte sobre Argentina, recomendó al Estado “una política de regulación de los alquileres y el establecimiento de un programa de subsidio a los alquileres” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 62).

Pasamos ahora a analizar otro elemento que se desprende de la adecuación de la vivienda: la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Encontramos allí el cuarto estándar:

Estándar nro. 4: La vivienda debe contar con ciertos servicios indispensables para la salud, la alimentación, la seguridad y la comodidad. Esto incluye que las personas tengan acceso a agua potable, a recursos naturales y comunes, a energía para cocinar, a calefacción y alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

Esto ha sido determinado por el CESCR en la OG 4 (párr. 8b). En consonancia, la Asamblea General (A/RES/42/191) ha corroborado que “un medio habitacional miserable es una amenaza constante para la salud y la vida misma y que, por lo tanto, entraña un desperdicio de recursos humanos, que son el atributo más valioso de una Nación”.

Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, vigentes a partir del 1ro. de enero de 2016, informan que al menos 1.800 millones de personas en el mundo utilizan una fuente de agua potable que está contaminada con materia fecal, que la escasez de agua afecta a más del 40% de la

población mundial, y se prevé que esta cifra aumente, que más de 1.700 millones de personas viven actualmente en cuencas fluviales donde el consumo de agua es superior a la recarga y que 2.400 millones de personas carecen de acceso a servicios básicos de saneamiento, como retretes o letrinas. Hoy más que antes, entonces, este estándar deviene de invaluable vigencia.

Concretamente en torno a los servicios, en el 2015 la Relatora Especial sobre vivienda (A/70/270, párr. 19) ha destacado, que además de paredes y un techo, se exige que las personas y las unidades familiares tengan acceso al agua, al saneamiento, la electricidad, las escuelas, el cuidado de la salud y otros servicios como la gestión de desechos, las carreteras o el alcantarillado, así como acceso al transporte. En sentido similar, la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer (A/HRC/11/6/Add.6, párr. 80) ha dicho que el derecho a la vivienda adecuada no sólo incluye la seguridad en la tenencia sino el acceso a servicios públicos⁵⁹.

De manera coincidente, dicha Relatoría ha afirmado que “El derecho a disponer de agua potable y de servicios de saneamiento está intrínsecamente relacionado con la plena realización del derecho a una vivienda adecuada” (E/CN.4/2001/51, párr. 62).

El derecho al agua potable, como derecho humano específico, ha tenido su propio análisis a través de la OG 15 del CDESCR y de resoluciones donde oficialmente se ha reconocido que el agua potable pura y el saneamiento son esenciales para la realización de todos los derechos humanos (A/RES/64/292, A/HRC/RES/15/9, A/HRC/RES/16/2 y A/HRC/RES/27/7, entre otras).

Ha quedado clara la importancia que reviste este carácter para el CDESCR en las Observaciones efectuadas a distintos países. Así, ha manifestado preocupación por la presencia de asentamientos informales que carecen de acceso a servicios de saneamiento adecuados y son peligrosos a causa de defectos estructurales, instando al Estado a que los provea⁶⁰. El Comité de los Derechos del Niño (y de la Niña) también ha recomendado

⁵⁹ El Relator Especial sobre vivienda, Sr. Rajindar Sachar, también ha hecho eco de este componente en el informe de progreso de 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 86).

⁶⁰ Observaciones finales del CDESCR sobre Uruguay (E/C.12/URY/CO/3.4, párr. 20). En sentido similar ha requerido servicios de agua potable y saneamiento a Perú (E/C.12/PER/CO/2-4, párr. 19), a Gambia (E/C.12/GMB/CO/1, párr. 24 y 25), a Paraguay (E/C.12/PRY/CO/4, párr. 27). A su vez, al agua potable y saneamiento en el caso de Tayikistán agregó electricidad (E/C.12/TJK/CO/2-3, párr. 28), sobre Eslovenia en torno a los asentamientos informales de romaníes (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 21), lo mismo sobre los servicios básicos en Rumania (E/C.12/ROU/CO/3-5, párr. 18), Portugal (E/C.12/PRT/CO/4, párr. 15), Fiji (CRC/C/FJI/CO/2-4, párr. 58), Lituania (E/C.12/LTU/CO/2, párr. 17), donde manifiesta su preocupación por la población en general y particularmente por la comunidad romaní, similar caso es el de Ucrania (E/C.12/UKR/CO/6, párr. 18). Por su parte el CERD también ha abordado la problemática con El Salvador – en

mejoras en estos aspectos⁶¹.

Por su parte, el ámbito americano no ha estado ajeno a estas observaciones. La CIDH recomendó a México “Que expanda los servicios básicos de infraestructura doméstica o servicios públicos básicos (agua potable en tubería, alumbrado eléctrico, servicios sanitarios), a la totalidad de las viviendas urbanas, y que preste particular atención al desarrollo de la infraestructura en zonas rurales” (OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, párr. 608). Y en sentido similar se ha referido respecto de distintos países (Informes sobre la situación de los Derechos Humanos en el Salvador (OEA/Ser.L/V/II.46. Doc. 23, rev. 1, párr. 149), Guatemala (OEA/Ser.L/V/II. 53. Doc. 21 rev. 2, párr. 130/131), Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, párr. 21 y 22), República Dominicana (OEA/Ser.L/V/II.104. Doc. 49 rev. 1, párr. 78).

Por último, destacamos la muy reciente OG 22 del CESCR sobre salud sexual y reproductiva en donde el órgano pone de manifiesto que esta temática incluye el acceso a agua segura y potable y a la adecuada sanitación, como también el acceso a una vivienda adecuada (párr. 7).

Como vemos, incorporar estos elementos dentro del concepto de vivienda adecuada expande notablemente las temáticas relacionadas y aumenta el espectro de obligaciones que el Estado debe cumplir. De manera inversa, es interesante también entender que lo dicho permite analizar otros derechos, como el derecho al agua o a la salud, desde una perspectiva más amplia, al añadir los estándares del derecho aquí referido.

En cuanto a la estructura física de la vivienda, consideremos a continuación el quinto estándar:

donde mayor hincapié se hizo sobre la diferencia entre las viviendas de las personas indígenas respecto de quienes no lo son en materia de servicios (CERD/C/SLV/CO/16-17, párr. 8).

⁶¹ Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Eritrea (CRC/C/ERI/CO/4, párr. 57 y 58), sobre Kyrgyzstan (CRC/C/KGZ/CO/3-4, párr. 57 y 58), respecto del cual manifestó preocupación por la situación de niños y niñas que han migrado internamente con sus padres y que viven en casas peligrosas sin acceso a energía, sanitación, comunicaciones o servicios de salud o educativos.

Estándar nro. 5: Una vivienda habitable es aquella que ofrece un espacio adecuado a sus ocupantes y los protege del frío, humedad, calor, lluvia, viento y otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad y garantiza la seguridad física de sus habitantes.

Esta disposición surge de la OG 4 del CDESCR, en su párr. 8.d., habiendo sido posteriormente reiterada por el Relator Especial sobre vivienda (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 88).

En la observación, el Comité exhorta a los Estados a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la Organización Mundial de la Salud, pues este estándar debe ser interpretado a la luz de dichos postulados. En esta resolución, la OMS define a la vivienda como un eje fundamental cuyas condiciones inadecuadas pueden poner en riesgo la salud. Entre los principios, se establece que la vivienda puede proteger contra enfermedades transmisibles cuando existe en ella abastecimiento de agua salubre y potable, supresión higiénica de excretas, eliminación de desechos sólidos y desagües (Principio nro. 1). Agrega también que las viviendas deben proteger a sus habitantes, no sólo de la intemperie, del calor y del frío, sino contra los accidentes y las sustancias que constituyan riesgos inmediatos o a largo plazo para la salud (Principio nro. 2). Esto incluye la ubicación, estructura y amueblamiento adecuados (Principio nro. 2.1) y el buen diseño, construcción y ventilación (Principio nro. 2.2) de la morada. A ello se suma que la vivienda constituye un refugio de la persona y su familia, reduciendo entonces factores de estrés psicológicos y sociales (Principio nro. 3). Por lo que es necesario que cuente con suficiente espacio habitable y ventilado, que de sensación de seguridad, que proporcione un ámbito para actividades recreativas de niños y niñas, que esté ubicada en un lugar que reduzca la exposición al ruido, haya vegetación y acceso a servicios comunitarios y que sea fácil de mantener limpia y ordenada (Principio nro. 3).

Vemos aquí cómo el calificativo de adecuado puede adquirir diferentes matices, y hasta cambiar de manera significativa, por ejemplo, según la ubicación en la que la vivienda se encuentre y las temperaturas, o el régimen de lluvia que se registre tradicionalmente en una u otra zona. Así, una vivienda emplazada en regiones con temperaturas elevadas deberá tener caracteres distintos a aquella otra que se ubique en zonas frías, debiendo en uno y otro caso ser respetuosas del medio ambiente y consecuentemente promover el menor uso de energías,

especialmente aquellas no renovables. Por ello podrá estimarse que una vivienda, según su diseño y los materiales empleados en sus procesos constructivos, sea adecuada para El Cairo, y tal vez no para Buenos Aires; o más aún, podrá serlo para la ciudad de Iguazú, y no para la localidad de Ushuaia, con lo que se advierte que la variación conceptual puede darse incluso dentro de un mismo país.

El CDESCR ha tenido oportunidad de objetar políticas que conllevan hacinamiento, por resultar contrarias a este estándar (tales como las Observaciones finales al informe inicial de Israel, E/C.12/1/Add.27, párr. 22) o de Bulgaria (E/C.12/1/Add. 37, párr. 18). El Comité de los Derechos del Niño (y la Niña) también se ha referido al hacinamiento, por ejemplo en la Observación final de las Islas Marshall (CRC/C/MHL/CO/2, párr. 58) o de Colombia (E/C.12/COL/CO/5, párr. 24).

Por otra parte, se trata de una de las cuestiones que el CDESCR exige a los Estados detallen al momento de elevar sus informes. Expresamente las Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los países con arreglo a los artículos 16 y 17 del PIDESC, en el artículo 50, solicitan que se indique el número de personas alojadas en viviendas atestadas o estructuralmente inseguras, como también las medidas que se han adoptado para que las viviendas sean accesibles y habitables para las personas con necesidades especiales a ese respecto, como las familias con hijos, personas mayores y personas con discapacidad (párr. 51c).

Algunas de las intervenciones del Comité registran, por ejemplo, la mención a que las viviendas de vinilo representan un grave peligro para sus ocupantes (Observaciones finales sobre la República de Corea, E/C.12/1/Add.59, párr. 25) o el requerimiento al Estado de que revise la adecuación de la vivienda en el caso de las *cage-homes* y los *bed-space apartments* en Hong Kong (China, E/C.12/CHN/CO/2, párr. 49).

Prosiguiendo con el análisis de la adecuación, y respecto de un tema sobre el cual volveremos en el apartado 3, abordamos ahora el sexto estándar en torno a la asequibilidad de la vivienda para los colectivos o personas que requieren atención particular:

Estándar nro. 6: La vivienda debe ser particularmente asequible a quienes merecen especial protección.

La asequibilidad se desprende de la OG 4 del CDESCR (párr. 8.e) En este sentido, la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/10/7, párr. 82) ha acentuado la necesidad de que en tiempos de crisis económicas y recesión, el Estado adopte inmediatamente medidas para aumentar la disponibilidad de opciones de vivienda adecuada⁶².

Esta cuestión ha sido planteada recientemente en los Objetivos de Desarrollo Sostenible, en donde se planea “para 2030, asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales” (Objetivo 11, Meta 1).

En el registro de los pronunciamientos, nos hemos encontrado reiteradamente con manifestaciones de preocupación del CDESCR por el acceso a la vivienda⁶³. En el caso de Argentina, en 1994 (E/C.12/1994/14) destacó que “no existe indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, sea suficiente” para acabar con el déficit de viviendas (párr. 15). Años después, en 1999, reiteró la inquietud por dicha problemática (E/C.12/1Add.38, párr. 20) y en 2011 (E/C.12/ARG/CO/3), agregando en este último examen que se debía al desfase entre las necesidades de grandes sectores de la sociedad y la oferta de alojamiento adecuado y asequible (párr. 21). En esta oportunidad cuestionó “la especulación con la tierra, la propiedad inmobiliaria y la construcción haya creado dificultades de acceso a la vivienda para la población de ingresos medios y bajos” (párr. 21). Por tales motivos, recomendó al Estado “a que adopte políticas en materia de vivienda con el fin de garantizar a todos el acceso a una vivienda adecuada y asequible, con seguridad jurídica de la tenencia”. Como también exhortó a “luchar eficazmente contra la especulación en los mercados” (párr.

⁶² Esto mismo ya había sido expuesto por el Relator Sr. Rajindar Sachar (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89).

⁶³ Se evidencia en las Observaciones finales sobre Uruguay (E/C.12/URY/CO/3.4, párr. 20), Tayikistán (E/C.12/TJK/CO/2-3, párr. 27), Paraguay (E/C.12/PRY/CO/4, párr. 27), Colombia (E/C.12/COL/CO/5, párr. 24), Finlandia (E/C.12/FIN/CO/6, párr. 24), entre otras. En el caso de Italia, por ejemplo, manifestó preocupación por las dificultades de las minorías en poder arrendar u obtener una vivienda, debido a la discriminación (E/C.12/1/Add.103, párr. 25) y por el aumento de alquileres y la escasa cantidad de viviendas sociales para familias de bajos recursos (E/C.12/1/Add.103, párr. 26). A su vez, en relación con Rumania, ha solicitado el órgano que el acceso sea sin discriminación, dando prioridad a grupos desaventajados o marginales, particularmente romaníes (E/C.12/ROU/CO/3-5, párr. 18) y en torno a Armenia recomendó adopte medidas apropiadas para asegurar el acceso a una vivienda adecuada a grupos e individuos desaventajados y marginalizados (E/C.12/ARM/CO/2-3, párr. 18). La Relatora Especial sobre vivienda también ha expresado su preocupación por la falta de accesibilidad, asequibilidad y acceso a la vivienda, verbigracia, respecto de Inglaterra (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 24).

21).

En otros supuestos, ha recomendado al Estado la construcción de más viviendas sociales y que brinde apoyo al acceso a una vivienda adecuada en las zonas rurales, promoviendo la utilización de materiales de construcción seguros y duraderos (Observaciones finales sobre Djibouti, E/C.12/DJI/CO/1-2). De modo similar lo hizo respecto de Finlandia ((E/C.12/FIN/CO/6, párr. 24) en donde manifestó su preocupación por la cantidad de personas sin hogar, principalmente grupos desaventajados, marginalizados, somalíes y romaníes. O bien ha recomendado programas de acceso al crédito o subsidios para familias con bajos ingresos (Guatemala, E/C.12/GTM/CO/3, párr. 19).

Vemos asimismo que en una reciente comunicación individual contra España (E/C.12/55/D/2/2014), en donde se argumenta la falta de debido proceso por una ejecución hipotecaria que conllevaba la pérdida de la vivienda para la víctima, el CESCR asienta que “El derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos”. Esto resulta de vital importancia en el estándar evaluado, ya que deja en claro que los titulares del derecho son todas las personas, independientemente de los recursos monetarios con los que cuenten, es decir, no es sólo un derecho que le corresponda a personas en situación de vulnerabilidad (ellas tendrán una prioridad lógicamente, pero no son las únicas destinatarias).

La Relatora Especial sobre vivienda, en el caso de Argentina, consideró importante alentar “a las autoridades competentes a establecer mecanismos transparentes de adjudicación de las viviendas, prestando especial atención en las necesidades de los grupos más vulnerables y consultando adecuadamente la población destinataria, así como a establecer mecanismos de control social”, recomendando “la derogación de toda norma que discrimine en materia de adjudicación de vivienda social, incluyendo la discriminación con raíz en la ocupación irregular de vivienda” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 64).

Finalmente, quisiéramos destacar que aquí es curioso ver la relación que se evidencia entre las épocas de constricción económica por las que muchas veces atraviesan los Estados, y las presumibles mayores dificultades que experimentan, justamente en esos mismos períodos de tiempo, los sectores menos aventajados de las sociedades que viven en ellos. A la luz de lo precedentemente manifestado, en esos momentos de crisis económicas, las obligaciones internacionales asumidas por los países no se debilitan, ni mucho menos ceden, sino que se

mantienen en pie y hasta incluso se refuerzan, debiendo aquéllos arbitrar todos los medios para cumplir con las exigencias asumidas.

Por otra parte, y con acierto, un elemento central en torno a la adecuación de una vivienda se encuentra motivado por factores contextuales, derivados del lugar en el que ella se emplace. Nos referiremos entonces al séptimo estándar:

Estándar nro. 7: El lugar donde se aloja la vivienda debe permitir el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños y niñas, escuelas y otros servicios sociales.

Este estándar también ha sido definido por el CESCR (OG 4, párr. 8.f) y ha sido recogido en sus informes por el Relator Especial sobre vivienda (tales como E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 90).

Vemos por ejemplo, que el referido Comité ha mostrado seria inquietud por la desproporcionada concentración de personas pertenecientes a minorías raciales, étnicas y nacionales, en especial inmigrantes, en las zonas residenciales pobres, caracterizadas por viviendas de mala calidad, catalogándolo como una práctica de “segregación racial”⁶⁴. En sentido coincidente, sobre esto también se ha ocupado el CERD⁶⁵.

En referencia a Argentina, la Relatora Especial sobre vivienda expresó preocupación por que “las políticas de vivienda implementadas no han sido acompañadas hasta la fecha por políticas de planificación y de suelo apropiadas” generando esto “la ubicación inadecuada de los conjuntos poblacionales lejos de las oportunidades de trabajo y empleo” (A/HRC/19/53/Add.1).

Además de las cuestiones expuestas, este postulado debe ser considerado especialmente, al igual que muchos otros, en programas de reubicación de viviendas, como aquellos que se dan en el marco de procesos de desalojo. En esos supuestos el ítem debe ser particularmente

⁶⁴ Por ejemplo, se puede observar en las Observaciones finales a Francia (E/C.12/FRA/CO/3, párr. 21 y 41), a Italia (por primera vez en el 2000 en E/C.12/1/Add.43, párr. 10 y luego reiterado en el 2004 en E/C.12/1/Add.103, párr. 24) o a Estados Unidos (CERD/C/USA/CO/7-9, párr. 13).

⁶⁵ Observaciones finales a Estados Unidos (CERD/C/USA/CO/6, párr. 16), en donde además destaca que los lugares se caracterizan por tener pocas oportunidades de empleo e inadecuado acceso a servicios de salud y educación.

tenido en cuenta, toda vez que no dará lo mismo el lugar en el que se emplace la nueva morada, en tanto ella debe promover el sostenimiento y fortalecimiento de los vínculos sociales, especialmente de niños y niñas en edad escolar.

Se advierte, entonces, que la ubicación que posea una vivienda puede gravitar de manera significativa en el disfrute de una amplia gama de derechos fundamentales, elevando o disminuyendo las oportunidades que puedan tener sus ocupantes de acceder a ellos. Por ejemplo, una morada emplazada lejos de la zona de influencia de las ofertas educativas de calidad afectará negativamente las perspectivas de movilidad social ascendente de los niños y las niñas que viven en ella, particularmente si quienes deben acudir a la escuela se encuentran en situación de pobreza. Al respecto, es interesante observar cómo el incumplimiento del Estado a las obligaciones a su cargo en materia de ubicación de viviendas debe considerarse como motivador de nuevos compromisos estatales, sin embargo ello no acostumbra a ser objeto de reflexión jurídica. Al menos, si pensamos en materia educativa, la directa aparición de nuevos deberes, todos ellos de realización inmediata, debiera traducirse en la construcción de nuevas escuelas, en su adecuado equipamiento, en la contratación de personal docente capacitado y de no docente idóneo, y en el deber de alcanzar los mismos indicadores de real progreso educativo que en las zonas socialmente aventajadas. Todo lo dicho es cuanto menos indispensable para eludir un supuesto de discriminación susceptible de reproche internacional.

Otra cuestión vinculada a la ubicación de la morada la analizamos en la próxima disposición:

Estándar nro. 8: La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los y las habitantes.

Ello surge de la OG 4, párr. 8.f del CDESCR. A fin de cumplir con este estándar, el Programa 21 de Naciones Unidas recomienda en su Capítulo 6 que “debería lograrse un mejoramiento de los indicadores ambientales, de vivienda y de servicios de salud”.

Por su parte, el Objetivo de Desarrollo del Milenio número 7 plantea la necesidad de garantizar la sostenibilidad del medio ambiente, esto implica, como se advierte en la meta 7 “haber mejorado considerablemente, en 2020, la vida de al menos 100 millones de habitantes de barrios marginales” y dentro de los indicadores se prevé que “Las mejoras de barrios

marginales, si bien han sido considerables, son insuficientes para compensar el aumento de personas pobres en zonas urbanas. Se necesita una meta revisada sobre la mejora de barrios marginales para fomentar las iniciativas a nivel país”.

Los Estados en la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio afirmaron:

Nos comprometemos a intensificar los esfuerzos para mejorar las prácticas de planificación y ordenación ambiental sostenible, y para fomentar modalidades sostenibles de producción y consumo en los asentamientos humanos de todos los países, en particular de los países industrializados. Deberían adoptarse más sistemáticamente, a todos los niveles, enfoques integrados de las cuestiones sociales, económicas y ambientales. El Programa 21 y las iniciativas locales del Programa 21 constituyen una importante contribución a ese proceso (párr. 60).

Algunas resoluciones también han manifestado preocupación por los obstáculos que representan el cambio climático, los desastres naturales y la contaminación al disfrute de una vivienda adecuada (por ejemplo, A/HRC/RES/6/27, párr. 3).

Asimismo se agrega:

Las garantías de los derechos humanos en el contexto del cambio climático incluyen: a) una protección adecuada de la vivienda contra los peligros meteorológicos (habitabilidad de la vivienda); b) el acceso a una vivienda fuera de las zonas peligrosas; c) el acceso a refugios y la preparación para los desastres en los casos de desplazamientos causados por fenómenos meteorológicos extremos; d) la protección de las comunidades que son reasentadas fuera de las zonas peligrosas, incluida la protección contra los desalojos forzosos sin formas apropiadas de protección jurídica o de otra índole y una consulta adecuada con las personas afectadas (A/HRC/10/61, párr. 38).

Por otra parte, se ha dicho que:

Las comunidades pobres pueden ser especialmente vulnerables, en particular las concentradas en asentamientos improvisados y sin servicios dentro de las zonas urbanas, que tienden a construirse en sitios peligrosos y ser propensas a varios desastres relacionados con el cambio climático. Al vivir en una situación de pobreza y exclusión,

carecen de recursos adecuados para protegerse. Los efectos relacionados con el cambio climático agravan los riesgos y las vulnerabilidades existentes (A/64/255, párr. 16).

Por ejemplo, el CERD en torno a Nigeria (CERD/C/NER/CO/15-21) ha expresado su preocupación por los efectos nocivos de la explotación del uranio que provoca en el medio ambiente y en la salud de los grupos que viven en las zonas afectadas (párr. 18 y 19). Respecto de Djibouti (E/C.12/DJI/CO/1-2, párr. 26), invitó al Estado a evaluar los efectos del uso de materiales inocuos para el medio ambiente en la contaminación del interior de las viviendas.

Sobre Argentina, en relación con los casos de relocalización de habitantes de asentamientos irregulares, y con especial mención a la problemática suscitada en la Cuenca Matanza Riachuelo, el Relator Especial sobre vivienda advirtió que “raramente se han ofrecido a las comunidades alternativas respetuosas de los estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada”. Asimismo, estimó “preocupante que la implementación de la política de relocalización esté basada en una sentencia judicial y no en una política integral de urbanización de la cuenca” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 42).

Continuando ahora con las relaciones intrínsecas entre el derecho a la vivienda y el medio ambiente, nos deriva también en la incorporación del derecho al desarrollo sostenible:

Estándar nro. 9: El concepto de desarrollo sostenible implica que el suministro de vivienda y el desarrollo urbano deben poder conciliarse con una ordenación sostenible del medio ambiente.

Vinculado con el estándar anterior, entonces, este postulado surge de la Estrategia mundial de vivienda hasta el año 2000 (A/RES/43/181). El Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992, consideró:

Se debería hacer especial hincapié en programas con objetivos múltiples, que promovieran un desarrollo económico sostenible, atenuaran los efectos negativos de las tendencias y los factores demográficos y evitaran daños ambientales a largo plazo. Según correspondiera, se habrían de incluir, entre otras, seguridad de la tenencia de la tierra, suministro de una vivienda mínima y de la infraestructura indispensable (capítulo 5).

El Programa estimó importante, entre otras cosas que los Estados fomenten:

a) Un suministro de vivienda adecuada para todos; b) El mejoramiento de la administración de los asentamientos humanos; c) La promoción de la planificación y la ordenación sostenible del uso de la tierra; d) La promoción de la integración de la infraestructura ambiental: agua, saneamiento, avenamiento y manejo de desechos sólidos; e) La promoción de sistemas sostenibles de energía y transporte en los asentamientos humanos; f) La promoción de la planificación y gestión de los asentamientos humanos en las regiones propensas a los desastres; g) La promoción de actividades sostenibles en la industria de la construcción; h) La promoción del desarrollo de los recursos humanos y el aumento de la capacidad para el adelanto de los asentamientos humanos. Cada área establece objetivos y actividades. Así, por ejemplo, respecto del suministro de vivienda adecuada para todos, el objetivo es proporcionar viviendas adecuadas para las poblaciones que estén creciendo rápidamente y para los pobres de las zonas urbanas y rurales actualmente desfavorecidos. En cuanto a las actividades que se plantean, encontramos, la adopción inmediata de medidas para proporcionar viviendas a su población pobre y sin techo, reducir los efectos del fenómeno de la migración del campo a las ciudades mejorando las condiciones de vida rurales, programas de reasentamiento, documentar y vigilar la aplicación de las estrategias nacionales de vivienda. Para el mejoramiento de la administración de asentamientos humanos, el objetivo es lograr una ordenación sostenible de todos los asentamientos urbanos a fin de aumentar su capacidad de mejorar las condiciones de vida de sus residentes, especialmente de los desprotegidos, con determinadas actividades, tales como a) el mejoramiento de la administración urbana, como adoptar y aplicar directrices de gestión urbana en las esferas de ordenación de tierras, ordenación del medio ambiente, gestión de la infraestructura y finanzas y administración municipales, acelerar esfuerzos por reducir la pobreza de las zonas urbanas (generando empleo, prestando asistencia concreta a las poblaciones más pobres), adoptar estrategias innovadoras de urbanismos destinadas a abordar cuestiones ecológicas y sociales; b) el fortalecimiento de los sistemas de datos urbanos, c) el fomento del desarrollo de ciudades intermedias. La Promoción de la planificación y la ordenación sostenibles del uso de la tierra trae como objetivo satisfacer las necesidades de tierras para el desarrollo de los asentamientos humanos mediante una planificación física y una utilización de la tierra ecológicamente racionales a fin de asegurar el acceso de todas las familias a la tierra y

alentar la propiedad y la gestión comunal y colectiva de la tierra. Dentro de las actividades, se contempla que los Estados examinen la posibilidad de hacer un inventario nacional completo de sus recursos de tierras, se individualicen las zonas ecológicamente frágiles, las zonas propensas a desastres, elaborar planes nacionales de ordenación de los recursos de las tierras. Sobre Promoción de la planificación y gestión de los asentamientos humanos en las regiones propensas a los desastres el objetivo es poner a todos los países, en particular los propensos a desastres, en condiciones de mitigar las consecuencias negativas para los asentamientos humanos, las economías nacionales y el medio ambiente de los desastres naturales o provocados por el hombre. Dentro de las actividades, se contempla el desarrollo de una cultura de seguridad, la planificación previa de los desastres y la reconstrucción posterior a los desastres (extracto del Capítulo 7).

Recientemente, los Objetivos de Desarrollo Sostenible plantearon “Para 2030, aumentar la urbanización inclusiva y sostenible y la capacidad para una planificación y gestión participativas, integradas y sostenibles de los asentamientos humanos en todos los países” (Objetivo 11, Meta 3). A su vez, tomemos en consideración que la Meta b del Objetivo 11 propone:

Para 2020, aumentar sustancialmente el número de ciudades y asentamientos humanos que adoptan y ponen en marcha políticas y planes integrados para promover la inclusión, el uso eficiente de los recursos, la mitigación del cambio climático y la adaptación a él y la resiliencia ante los desastres, y desarrollar y poner en práctica, en consonancia con el Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, la gestión integral de los riesgos de desastre a todos los niveles (Objetivo 11, Meta b).

Advertimos entonces una relación connatural entre la ubicación de la vivienda, el medioambiente y el desarrollo sostenible, temáticas que resultan de gran importancia para los órganos de monitoreo y que aún pocas consideraciones registran, como veremos en el capítulo siguiente, en el ámbito judicial interno.

Otra cuestión ahora que debemos distinguir es el aspecto cultural:

Estándar nro. 10: Una vivienda es adecuada culturalmente si los procesos constructivos, los materiales utilizados y las políticas en las que se apoyan permiten la expresión de la identidad cultural y la diversidad.

El CESCR resalta la adecuación cultural como elemento de la vivienda adecuada en la OG 4 (párr. 8.g). En una Observación posterior (OG 21, párr. 16.e) el Comité profundizó el desarrollo de toda persona a participar en la vida cultural y expresamente destacó que este derecho requiere de la existencia de ciertos elementos, entre otros, la idoneidad, es decir, la realización de un determinado derecho humano de manera pertinente y apto a un específico contexto o modalidad cultural. De tal modo, es necesario que al momento de diseñar y construir la vivienda, se tenga en cuenta los valores culturales asociados, se respete la cultura y los derechos culturales de las personas y las comunidades, con inclusión de las minorías y de los pueblos indígenas.

En este sentido, el Relator Especial sobre vivienda ha reiterado esta circunstancia (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 91). Respecto de Inglaterra, por ejemplo, ha dicho que debe reforzar los esfuerzos para atender a la discriminación y el estigma que sufren los gitanos y las comunidades viajeras, comenzando por el reconocimiento de que la adecuación cultural de la vivienda es un pilar para la inclusión (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80.h).

Estándar nro. 11: Las actividades vinculadas al desarrollo en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda.

Relacionado con lo anterior, otra dimensión del aspecto cultural está dada en el párr. 7.g de la OG 4 del CESCR. Se consagra así una expresa mención a la relación entre el desarrollo y adecuación cultural.

En este sentido, observamos que el CESCR emitió su preocupación por el impacto adverso que tienen los programas de desarrollo, tales como la sedentarización y la revocación de tierra, en las minorías étnicas, al no tomarse en cuenta los efectos negativos en el disfrute de los derechos culturales de estos grupos (E/C.12/VNM/CO/2-4, párr. 29).

Por otra parte, como todo derecho humano, deviene importante destacar su vinculación e interdependencia con los restantes derechos:

Estándar nro. 12: Resulta indispensable el pleno disfrute de los derechos civiles y políticos y de los restantes derechos económicos, sociales y culturales contenidos en instrumentos internacionales para la efectiva realización del derecho a la vivienda adecuada.

Son numerosas las fuentes convencionales y no convencionales que destacan la interdependencia entre los derechos, cualidad expresamente reconocida por el CESCR en su OG 4 (párr. 9).

Además, el Comité ha dado muestras de estas vinculaciones al interpretar otros artículos del PIDESC. Así, se refiere a la estrecha relación entre el derecho a la vivienda adecuada y el derecho a la salud en la OG 14 (párr. 3), donde la vivienda pasa a ser un componente integral y factor determinante de este último (párr. 4).

En la OG 15 (artículo 3), por su parte, el órgano resalta la vinculación de la vivienda con el derecho al agua, como una de las garantías indispensables (junto a la vivienda) para asegurar un nivel de vida adecuado.

En esta línea, la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/10/7, párr. 88) ha manifestado que la falta de vivienda repercute en detrimento del ejercicio de otros derechos, como el acceso a la educación, al trabajo y a un nivel de vida adecuado. La actual experta ha contribuido a esta noción estableciendo que:

El derecho a una vivienda adecuada y otros derechos conexos deben estar en el centro de una agenda para las ciudades. La vivienda es un derecho fundamental, indivisible de todos los demás derechos y esencial para un enfoque que toma como base la dignidad, la igualdad y la seguridad de las personas (A/70/270, párr. 12).

De manera menos directa, en la OG 12 el Comité ha vinculado factores que se derivan de la vivienda con el derecho a una alimentación adecuada, más particularmente con su disponibilidad, al conceptualizarla como la posibilidad de la persona de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o

mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda (E/C.12/1999/5).

A lo largo de este capítulo hemos visto ya algunas vinculaciones, y trataremos otras en las secciones que siguen. Entendemos no adquiere mayor significancia detallar las veces que la interdependencia e indivisibilidad de los derechos es expresada tanto por los órganos del sistema universal como el regional al tratarse ya de un tema consolidado. Sólo destacamos aquí la vigencia de este estándar al verse reflejado en las conclusiones arribadas por el CESCR en la comunicación individual ya referida contra España en el 2015 (E/C.12/55/D/2/2014):

El derecho humano a una vivienda adecuada es un derecho fundamental que constituye la base para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales y está vinculado en su integridad a otros derechos humanos, incluyendo a aquellos establecidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (párr. 11.1).

Resta decir que el nexo estrecho con otros derechos, ha permitido una justiciabilidad indirecta del derecho a la vivienda adecuada a través por ejemplo, de la violación del derecho a la propiedad, de la intimidad, de la injerencia arbitraria del hogar, de la prohibición de la discriminación, del debido proceso, de la alimentación o de la salud. Esto no quita que el derecho a la vivienda adecuada, principalmente en el sistema universal, haya tenido ya una protección directa, tal como detallaremos en este capítulo.

Debemos ahora avanzar en la consideración de la persona como centro de gravitación, tal como fuera adelantado por el Relator Especial sobre vivienda al momento de señalar los diversos componentes de la vivienda adecuada. Encontramos así, el estándar nro. 13:

Estándar nro. 13: El derecho a la vivienda adecuada exige un enfoque centrado en las personas, siendo éstas agentes fundamentales y partes interesadas prioritarias.

Si bien se trata de un postulado sobre el cual obligadamente deberemos retornar en los siguientes aspectos a analizar (por ejemplo, al hablar de desalojos), aquí dejamos, sin embargo, establecido la necesidad de contar con un centro de focalización en la persona al momento de evaluar las diversas alternativas estatales de respeto y garantía del derecho a la

vivienda adecuada.

Este estándar surge en principio del párrafo 12 de la OG 4, el cual dispone que el Estado está obligado a elaborar una estrategia nacional de vivienda y que tal estrategia deberá reflejar una consulta extensa con todas las personas afectadas y su participación, incluidas las personas que no tienen hogar, las que están alojadas inadecuadamente y sus representantes. Pero se nutre fuertemente de fuentes no convencionales, que aportan mayor dinamismo y plantea la participación y consulta de las personas en todo lo atinente al disfrute del derecho a la vivienda.

El mismo se concreta, según surge de reiteradas resoluciones⁶⁶, mediante la adopción de medidas que reflejen la consulta y la participación de las personas y/o los sectores sociales afectados. En el 2015, la Relatora Especial sobre vivienda (A/70/270) destacó la capacidad de las personas sin hogar o que viven en una vivienda inadecuada para convertirse en agentes fundamentales y en partes interesadas prioritarias de la política y los programas de alojamiento. Algo similar manifestó en torno a la participación de las personas en los procesos de planificación, en el diseño y ejecución de políticas, como también en la consulta previa, destacando que “el derecho a la vivienda crea nuevas relaciones sociales, económicas y políticas que permiten empoderar a los titulares de derechos para definir y reclamar sus derechos y llevar a cabo el cambio social y político necesario para su plena efectividad” (párr. 20).

Como en su momento mencionamos, el Relator Especial incorporó esta circunstancia dentro de los elementos del derecho a la vivienda adecuada, poniendo énfasis en la capacidad y creación de capacidad, la participación y posibilidad de expresión (A/HRC/7/16, párr. 5) y la necesidad de que la legislación en todos los niveles refleje y aplique eficazmente los derechos a la información y participación, que son esenciales para la realización del derecho a una vivienda adecuada (párr. 97). La participación también debe plasmarse en los programas de renovación de zonas urbanas y mejora de asentamientos informales, ya que debería tenerse en cuenta los derechos de quienes habitan dichos lugares (A/68/289, párr. 68.b.vi).

Ya la Primera Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos declaraba que

⁶⁶ A/RES/42/191, párr. 4 (incluso en este caso se hace referencia a la participación del sector público y privado, gubernamental y no gubernamental); A/RES/43/181, párr. 13; E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 52; E/CN.4/RES/2001/28, párr. b.ii; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.e; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.d; y A/HRC/RES/6/27, párr. 4.e, entre otras.

“todas las personas tienen el derecho y el deber de participar, individual y colectivamente, en la elaboración y aplicación de las políticas y programas de sus asentamientos humanos” (Declaración de Vancouver, II.13). Destaca párrafos más tarde que este derecho de participación es fundamental para la dignidad humana (III.10).

En el 2012, las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques reiteran la necesidad de consulta y participación de aquellas personas afectadas antes de la adopción de medidas y que se garantice su participación activa e informada (párr. 6).

En relación específica con Argentina, en su informe de 2011 (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 65) la Relatora Especial expresó la necesidad de que se impulsen mecanismos de participación activa y consulta, en todas las fases y los aspectos relativos a las políticas de vivienda, así como que se fortalezca el apoyo a cooperativas, mutuales y organizaciones de base.

Este estándar contribuye a afianzar la perspectiva de persona como verdadero sujeto de derecho y hacedora de su propio empoderamiento. Los derechos sociales cargan con el estereotipo de tratarse de derechos prestacionales en favor de grupos desventajados, a menudo vistos como asistencias que el Estado otorga a aquéllos, determinando el qué, el cómo y el cuándo y que deben ser aceptadas como un paquete cerrado. Por tal motivo, este postulado deviene de suma importancia. No alcanzará ya el otorgamiento de prestaciones, si se trata de este particular aspecto del derecho, sino que las personas deben poder participar en el proceso, expresar sus opiniones, sus necesidades y proponer soluciones. El diálogo con las autoridades debe estar presente en todas las etapas para determinar cómo satisfacer de la mejor manera posible sus propias necesidades. Resta destacar la trascendencia de la transmisión de una información veraz para que las personas puedan formar su opinión, y la importancia no sólo de “dejar participar” sino tomar verdaderamente en cuenta sus expresiones.

Otro eje donde advertimos se ha puesto especial hincapié en torno a la persona es en la correlación entre el derecho al desarrollo y la vivienda:

Estándar nro. 14: El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable donde la persona es el sujeto central y favorece el disfrute de otros derechos, entre ellos, el derecho a la vivienda adecuada. Ambos derechos son interdependientes.

La Carta de la Organización de los Estados Americanos establece en su art. 34 que, dentro de los objetivos básicos del desarrollo integral, se encuentran la eliminación de la pobreza, la participación de los pueblos en las decisiones relativos a su propio desarrollo y la distribución equitativa de la riqueza y el ingreso. Para lograrlos, los Estados convienen dedicar los máximos esfuerzos a la consecución, entre otras metas, de la vivienda adecuada para todos los sectores de la población.

La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986, coloca a la persona humana como sujeto central del desarrollo, considerando que debe ser la participante activa y la beneficiaria de este derecho (art. 2). Agrega además, que:

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar de él (art. 1).

Por su parte, años después la Declaración de Viena en 1993 establecía que “El desarrollo propicia el disfrute de todos los derechos humanos, pero la falta de desarrollo no puede invocarse como justificación para limitar los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (párr. 10). También coincide en que se trata de un derecho humano inalienable, en el derecho a la participación y contribución en el desarrollo económico, social, cultural y político, como también su disfrute (art. 1) y la obligación de los Estados en “adoptar medidas para eliminar los obstáculos al desarrollo que resulten de la falla en la observancia de los derechos civiles y políticos, como también económicos, sociales y culturales” (art. 6 párr. 3).

Ya los objetivos de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social, de 1969, exponían:

el progreso social y el desarrollo deben alentar el continuo aumento del estándar de vida de

todos los miembros de la sociedad, a través del cumplimiento de los siguientes objetivos: la provisión para todos, particularmente para las personas de bajos ingresos y familias numerosas, de una vivienda adecuada y de servicios comunales (art. 10.f)

Y que “la adopción de medidas para introducir, con la participación del gobierno, programas de viviendas económicas tanto en áreas rurales como urbanas” (art. 18.d).

La Conferencia de Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos en Vancouver (Hábitat I) reflejaba:

los asentamientos humanos deben considerarse instrumentos y objetos del desarrollo. Los objetivos de las políticas de asentamientos son inseparables de las metas de cada uno de los sectores de la vida social y económica. Por lo tanto, las soluciones para los problemas de los asentamientos humanos deben concebirse como parte integrante del proceso de desarrollo de cada una de las naciones y de la comunidad mundial (Declaración sobre los Asentamientos Humanos, I.2).

Esto es reiterado en la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio en 2001 donde se reafirma que “los seres humanos son el objeto primordial de nuestra preocupación por el desarrollo sostenible y la base en que se fundan las medidas que adoptamos para ejecutar el Programa de Hábitat” (párr. 1).

Por otra parte, la vinculación entre el desarrollo y la vivienda es rescatada en la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, de 1986, donde se afirma “Los Estados deben adoptar todas las medidas necesarias para la realización del derecho al desarrollo y asegurar, entre otros, la igualdad de oportunidades para todas las personas en el acceso a la vivienda” (A/RES/41/128, art. 8 párr. 1).

A su vez se ha dicho que “La vivienda y el desarrollo son interdependientes y se apoyan mutuamente, por lo que es necesario elaborar políticas que reconozcan plenamente los importantes vínculos que existen entre la vivienda y el desarrollo económico” (A/RES/43/181). Y que “Los Estados deben aprobar o fortalecer estrategias nacionales de vivienda integradas sobre la base del enfoque facilitador y el desarrollo sostenible” (A/RES/52/191, párr. 2 y 3).

Del mismo modo, la Asamblea General ha llamado la atención en torno a que “Es necesario

vincular los objetivos del sector de la vivienda a las metas de la política económica, la política social, la política de asentamiento y la policía sobre el medio ambiente en general” (A/RES/43/181, párr. 3).

Así también, al órgano le preocupaba ya en las primeras décadas de actividad, la grave escasez de viviendas y de comodidades conexas en los países en vías de desarrollo “que origina el ritmo excesivamente rápido de la urbanización en el marco de un crecimiento económico e industrial lento y de recursos escasos”⁶⁷.

La Declaración de Vancouver expone “la responsabilidad de preparar planes de estrategias espaciales y adoptar políticas de asentamientos humanos para orientar los esfuerzos de desarrollo socioeconómico compete a los gobiernos. Esas políticas deben constituir el elemento indispensable de una estrategia amplia de desarrollo” (III.2).

Para finalizar este primer grupo de estándares, y avanzando en un tema sobre el cual necesariamente volveremos en el apartado 3, llegamos al estándar nro. 15:

Estándar nro. 15: Al planificar el desarrollo urbano, los Estados deben atender prioritariamente a los colectivos o grupos marginados.

En este punto, varias resoluciones han hecho hincapié en que los Estados “deben promover la integración residencial de todos los miembros de la sociedad al planificar el desarrollo urbano y otros asentamientos humanos, al tiempo de renovar áreas de vivienda pública desatendidas a fin de contrarrestar la exclusión social y la marginalización”⁶⁸.

Así también se ha considerado esencial “aplicar un enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos que aborde con eficacia las maneras en que la pobreza urbana pone en peligro el derecho a la salud, el agua, la vivienda, la alimentación, la educación y el trabajo” (A/HRC/22/61, párr. 65). Del mismo modo, resulta prioritario “aplicar un enfoque del desarrollo basado en los derechos humanos que aborde con eficacia las maneras en que la pobreza urbana pone en peligro el derecho a la salud, el agua, la vivienda, la alimentación, la educación y el trabajo” (A/HRC/22/61, párr. 65).

⁶⁷ A/RES/1917(XVIII), párr. 3; A/RES/2718(XXV), párr. 2.f.

⁶⁸ E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3 d.; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.f.

Cabe destacar que en la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible se plantea que “la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo y constituye un requisito indispensable para el desarrollo sostenible” (A/69/L.85, párr. 2). En este documento se expresa:

Estamos resueltos a poner fin a la pobreza y el hambre en todo el mundo de aquí a 2030, a combatir las desigualdades dentro de los países y entre ellos, a construir sociedades pacíficas, justas e inclusivas, a proteger los derechos humanos y promover la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de las mujeres y las niñas, y a garantizar una protección duradera del planeta y sus recursos naturales (párr. 3).

Además, se ha solicitado a los Estados “la incorporación de la perspectiva de género en la planificación y desarrollo municipal y la participación de personas con discapacidades y otros grupos vulnerables y desaventajados en el desarrollo de programas de asentamientos humanos” (HSP/GC/RES/20/13, párr. 6). Y también se ha reiterado a los gobiernos “identificar los métodos en el desarrollo de estrategias de vivienda y su implementación, que revelen y refuercen el rol de la mujer en los asentamientos y el desarrollo”⁶⁹.

Por otro lado, se ha abordado la prioridad de jóvenes,

Los Estados deben asistir en capacidad de construcción proveyendo recursos a los jóvenes y sus organizaciones, a fin de promover la inclusión, responsabilidad y transparencia en el gobierno local y el desarrollo de comunidades, y para empoderar a los jóvenes a participar en actividades internacionales, nacionales y locales relacionadas con el desarrollo sustentable y el desarrollo de asentamientos humanos (HSP/GC/RES/20/1, párr. 4 y 6).

En este sentido, la Declaración de Estambul sobre Asentamientos Humanos propone un compromiso de desarrollo sostenible, mejorar la calidad de vida de los asentamientos humanos, con especial prioridad sobre mujeres, niños y niñas y la juventud para cubrir su necesidad de vivir en condiciones seguras, salubres y estables, se reafirma el compromiso de lograr progresivamente el derecho a una vivienda adecuada, se comprometen a ampliar la oferta de vivienda asequible, conservar el medio ambiente mundial, adoptando principios de solidaridad y participación (extracto párr. 4, 7, 8, 9, 10 y 12).

⁶⁹ HS/C/RES/13/13, párr. 1; HS/C/RES/14/4, párr. 1 y 2; HS/C/RES/15/3, párr. 1, 2, 3 y 4; HS/C/RES/16/6, párr. 1 y 6; HSP/GC/RES/19/16, párr. 7; HSP/GC/RES/20/7, párr. 1 y 3; HSP/GC/RES/20/13, párr. 6.

Y en el 2001, la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio dispuso:

Nos comprometemos a alcanzar el objetivo de la igualdad entre los géneros en el desarrollo de los asentamientos humanos y decidimos promover la igualdad entre los géneros y la habilitación de la mujer como método eficaz de combatir la pobreza y de estimular el desarrollo de asentamientos humanos realmente sostenibles. Nos comprometemos además a formular y fortalecer políticas y prácticas que promuevan la participación cabal y en pie de igualdad de las mujeres en la planificación y la adopción de decisiones sobre asentamientos humanos (párr. 44).

Observamos por ejemplo, la interpelación del CDESCR a Vietnam, manifestando su preocupación por el impacto adverso de los programas de desarrollo, tales como la sedentarización y la revocación de la tierra, en el disfrute de los DESC por parte de las minorías étnicas, entre otras cosas, porque las comunidades no han obtenido una compensación justa o bien porque no han sido adecuadamente reasentadas (E/C.12/VNM/CO/2-4, párr. 29).

Como expresamos, volveremos sobre la especial protección que merecen los grupos marginados al profundizar en el apartado 3 de este capítulo.

2. Obligaciones estatales

Queda claro que de las consideraciones expuestas en la sección anterior, se desprenden a su vez obligaciones de los Estados sobre adopción de medidas concretas tendientes a la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada. Estas medidas, como se verá, pueden tratarse de acciones positivas o negativas, inmediatas o progresivas, legislativas, administrativas, políticas o judiciales.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto en torno al tema, empero, desarrollaremos algunas disposiciones especiales que merecen particular atención. Ello sin dudas, tampoco agotará el tratamiento de la cuestión, viéndonos obligados a reiterar estos compromisos tanto al abordar los grupos especialmente protegidos como los asuntos relativos a los desalojos.

Mencionaremos aquí un primer estándar general sobre las obligaciones y posteriormente, procederemos en los siguientes a analizar otros compromisos más específicos con mayor

detalle:

Estándar nro. 16: El Estado está obligado a tomar medidas concretas y apropiadas dentro de un plazo razonablemente breve y hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la vivienda adecuada. Esto incluye obligaciones mínimas esenciales aun ante la ausencia de recursos.

Este estándar tiene su fuente convencional en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este punto, el artículo 11 del PIDESC establece expresamente que el Estado deberá adoptar medidas apropiadas para asegurar la efectividad del derecho a la vivienda adecuada. Y la Carta de la Organización de los Estados Americanos refiere a que los Estados deben dedicar sus máximos esfuerzos a la consecución de la vivienda adecuada como meta básica.

En el capítulo anterior, nos hemos detenido a considerar la naturaleza de las obligaciones estatales, sobre la inmediatez, progresividad y no regresividad y sobre lo que comprende el máximo de recursos disponibles. Haremos aquí mención específica a las interpretaciones directas de los órganos vinculados a los instrumentos mencionados y a otras fuentes de derecho internacional público relevantes.

Debemos primeramente señalar que la OG 3 del CESCR ha profundizado el contenido de este estándar. El Comité destaca que el Estado tiene dos tipos de obligaciones: de comportamiento y de resultado (párr. 1). El órgano ha dicho que el compromiso asumido por los gobiernos en torno a la adopción de medidas, no queda sujeto o limitado por ninguna otra consideración:

Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto (párr. 2).

Además, el Comité requiere que los Estados no sólo indiquen en sus informes qué medidas

han adoptado sino que también expliquen por qué esas medidas son las más apropiadas, estableciendo, además, que podrá evaluar si se han adoptado o no todas las medidas apropiadas (párr. 4)⁷⁰. En una postura similar, en la OG 9 detalla que “los medios utilizados deben ser apropiados en el sentido de producir resultados coherentes con el pleno cumplimiento de las obligaciones por el Estado” (párr. 5).

Las Directrices de Maastricht han aportado también mayor claridad en el contenido de esta consigna, categorizando las obligaciones estatales en torno a los DESC en tres tipos: de respetar, proteger y cumplir. Las primeras, requieren la abstención por parte del Estado de obstaculizar el goce de estos derechos (ejemplo, si lleva a cabo expulsiones forzosas arbitrarias), las segundas, le exigen prevenir violaciones por parte de terceros, y las terceras, la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, legales y de otra índole adecuadas para lograr la plena efectividad de dichos derechos (párr. 6). Las tres obligaciones incluyen elementos que imponen conductas y resultados, es decir demandan planes de acción razonados con el propósito de asegurar el ejercicio de un derecho y satisfacción de objetivos concretos que viabilicen normas sustantivas precisas (párr. 7).

Por su parte, la Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los DESC en América Latina y el Caribe, destacó un año más tarde y de manera similar, que existen distintos niveles de obligaciones comunes a todos los derechos humanos, comprendiendo al menos una obligación de respeto, una obligación de protección y una obligación de satisfacción, y destacando acertadamente que ninguna categoría de derecho es per se más o menos exigible, sino que a cada derecho humano le corresponden distintos tipos de obligaciones exigibles (párr. 21). Las tres obligaciones son expresadas de forma semejante a las Directrices de Maastricht en su párr. 28.

Otro órgano que ha hecho su aporte en el desarrollo de este estándar es la Relatoría Especial sobre vivienda. En el informe de 1993 (E/CN.4/Sub.2/1993/15) especifica tres niveles de obligaciones en relación específica con la vivienda: respetar, proteger y garantizar. Allí se destacó que en la obligación de respetar, en muchas ocasiones, lo único que se necesita del Estado es la abstención de realizar determinadas prácticas, como llevar a cabo desalojos

⁷⁰ El CESCR reitera la competencia de revisar los medios elegidos por el Estado en la OG 9 (párr. 5). Y en la Declaración de Limburgo se recepta esta posibilidad señalando que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, con el asesoramiento del Comité, revisará la adecuación de los medios a ser utilizados en un Estado parte (principio 20).

forzosos y un compromiso por facilitar las iniciativas propias de los grupos afectados (párr. 66 y 67). Ilustra el compromiso de proteger mencionando que el Estado debe otorgar seguridad en la tenencia a quien actualmente no la tenga para prevenir desalojos forzosos o proteger a los y las residentes de la discriminación, acoso y otras amenazas o asegurar que los costos de vivienda sean acordes a los ingresos, un sistema de subsidios de vivienda para sectores de la sociedad que no pueden costear o acceder a una vivienda adecuada o bien que quienes alquilan deberían ser protegidos frente a incrementos irrazonables o esporádicos de renta (párr. 69, 70 y 71). En cuanto a la obligación de garantizar, siendo ésta la más intervencionista de las tareas, obliga al Estado a tomar medidas necesarias para garantizar a cada persona dentro de su jurisdicción oportunidades de obtener la satisfacción de esas necesidades, que no puede ser garantizada por los esfuerzos personales. Aquí incluye disposiciones progresivas de impuestos, gasto público, distribución del ingreso, medidas de justicia redistributiva, regulación gubernamental de la economía y el mercado de la tierra y la prestación de servicios públicos e infraestructura relacionada (párr. 74).

En esta sintonía, el Director Ejecutivo del Programa HABITAT de Naciones Unidas destacó en la resolución HS/C/17/INF.6 (párr. 46, 54, 62 y 70) las obligaciones de respetar, proteger, promover y satisfacer, señalando que en cada categoría se visualizan los siguientes compromisos: en el caso de la obligación de respetar: la prevención frente a los desalojos forzosos, la prevención de todas las formas de discriminación, la prevención de todas las medidas retroactivas, libertades basadas en la vivienda, el derecho a la privacidad y el respeto por el hogar, la participación popular en la vivienda y el respeto por los atributos culturales de la vivienda; en el caso de la obligación de proteger: la prevención de la violaciones de los derechos de la vivienda adecuada, asegurar remedios locales legales y otros remedios y la aplicación interna del derecho internacional, asegurar la igualdad de derechos para todos los grupos, el acceso a una casa asequible y el desarrollo de indicadores en asequibilidad, el acceso a la vivienda para grupos desventajados que requieren especiales medidas, control residencial democrático de vivienda, salvaguardar la estabilidad residencial; la obligación de promover: desarrollar estrategias nacionales de vivienda, desarrollar indicadores para la plena realización, una revisión legislativa y el reconocimiento del derecho a la vivienda, la seguridad en la tenencia, centrarse en el derecho de grupos vulnerables, acceso a la información en materia de vivienda y asegurar un suministro suficiente de tierra asequible; la obligación de satisfacer: combatir, reducir y erradicar la falta de viviendas, aumentar el gasto

público en vivienda, vivienda adecuada y habitable para todos, desarrollar estándares físicos mínimos en vivienda, la provisión de servicios e infraestructura que sea necesaria, el financiamiento popular de vivienda y de ahorro y la construcción de viviendas sociales.

Queda claro entonces que los compromisos asumidos para el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada van mucho más allá de ser meramente prestacionales, tal como se los pretendía caracterizar a fin de diferenciarlos de los derechos civiles y políticos, y con ello, cubrir su insatisfacción con un manto de justificación económica. Como todo derecho, generará tanto obligaciones que irroguen gasto público como que no.

Detallado cuáles son los tipos de obligaciones concretas que se desprenden para los Estados en materia de vivienda, analizamos ahora la pauta de progresividad. El CESCR aclaró que este carácter es consecuencia de reconocer que la plena efectividad de los DESC no puede lograrse en un breve período de tiempo (OG 3, párr. 9). Pero esto no significa que la disposición no tenga contenido. Por el contrario, impone una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr el objetivo (OG 3, párr. 9). De esto, además, se desprende la prohibición de regresividad: toda medida retroactiva requerirá la consideración más cuidadosa y deberá justificarse (OG 3, párr. 9). A su vez, esto debe leerse en concordancia con la obligación estatal de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto (OG 3)⁷¹.

Ya en 1986 los Principios de Limburgo admitieron que la idea de progresividad requería que los Estados actúen con toda rapidez para lograr la efectividad de los derechos, porque no podían aplazar indefinidamente esfuerzos destinados a asegurar la plena efectividad (Principio 21). Es interesante además advertir que la obligación del logro progresivo se consagra independientemente de cualquier aumento de recursos, por lo que requiere de una utilización eficaz de los mismos (Principio 23).

En sentido similar, años después la Declaración de Quito dilucida que el Estado tiene la obligación de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, de modo que viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora o la adopción de medidas retroactivas. En este punto, esta fuente explica que las normas regresivas conllevan una presunción de invalidez que genera al Estado la carga de la prueba en relación con su

⁷¹ Esto es reiterado, por ejemplo, por el propio Comité en su OG 14, párr. 43.

justificación, haciendo mención expresa a la vigencia de “un escrutinio estricto”. Asimismo, exige que los Estados fijen de manera inmediata estrategias y metas para lograr de manera progresiva la vigencia plena de los DESC, con lo cual se solicita un sistema verificable de indicadores que permitan una supervisión (párr. 29).

El Relator Especial sobre vivienda también registró este análisis (E/CN.4/Sub.2/1993/15), mencionando la necesidad de avanzar expedita y efectivamente hacia la consecución de los objetivos, sin poder diferir indefinidamente los esfuerzos (párr. 58). Además advirtió que el Estado ha de justificar las medidas retroactivas en referencia a la totalidad de los derechos del Pacto y en el contexto del uso completo de los máximos recursos disponibles (párr. 59).

Sobre estos puntos, debemos necesariamente remitirnos a las consideraciones expuestas en el Capítulo I, pero resaltamos que la progresividad no es desde el punto de vista de los órganos internacionales una carta comodín que le permita a los Estados utilizarla con el fin de justificar la postergación indefinida del inicio de la toma de medidas. En un caso en concreto, un gobierno no podrá argumentar que no se le exige el cumplimiento inmediato del derecho a la vivienda adecuada porque se trata de una obligación de medios, sino que deberá demostrar en esa causa cuál ha sido el avance de la progresividad desde la asunción del compromiso. Aclaremos aquí que si los pronunciamientos internacionales ya indican que el sistema podrá evaluar si se han arbitrado los medios de la mejor manera, con mayor razón aún el Poder Judicial podría efectuarlo antes de que el incumplimiento traspase las fronteras internas.

Por otra parte, a efectos de sortear la dificultad que generaba la progresividad en la evaluación y monitoreo del cumplimiento de los DESC, se consideró pertinente la elaboración de patrones de medición. El Relator Especial sobre vivienda ha manifestado lo indispensable que resulta contar con indicadores y con estadísticas en materia de vivienda, y establecer índices nacionales de referencia compatibles con las obligaciones en materia de derechos humanos y la organización de iniciativas de seguimiento (A/HRC/7/16, párr. 114.a)⁷². En este punto, la Relatoría previamente había establecido una serie de pautas a tener en cuenta como indicadores (E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 104 a 119): a) el derecho a la información (indicador: la situación en cuanto al derecho a la información, con preguntas referidas a ¿qué porcentaje de la población tiene acceso a la información necesaria? o ¿qué mecanismos

⁷² Varios años antes la Comisión de Asentamientos Humanos había expresado estos puntos (HS/C/RES/14/6, párr. 6) (traducción propia) y fueron retomados en el Informe de la Relatora Especial sobre vivienda (A/67/286, párr. 71.1).

existen para facilitar la información?), b) el derecho a un ambiente sano (indicadores: la situación en cuanto a las condiciones de vida y a los recursos naturales, con preguntas del tipo ¿qué porcentaje de la población vive en condiciones precarias que ponen en peligro la salud y la vida?, ¿cuánta gente ha sido víctima en los últimos cinco años de enfermedades y epidemias resultantes del estado del medio en que viven y de la denegación de servicios esenciales?, ¿cuál es la situación en lo relativo a recursos naturales indispensables para satisfacer necesidades de vivienda (agua, leña, materiales de construcción, etc.? o ¿qué mecanismo hay para garantizar la disponibilidad constante de estos recursos?), c) la participación democrática (indicadores: la situación en cuanto al gobierno local, con preguntas tales como ¿cuál es la naturaleza de la estructura política?, ¿qué formas de toma descentralizada de decisiones existen? o ¿de quién depende la planificación y asignación de recursos de vivienda?, d) la igualdad en lo relativo a la tierra (indicadores: la seguridad en la tenencia y la situación en cuanto a los desalojos, con preguntas como ¿cuál es el carácter de la seguridad que se tiene?, ¿cuáles son las tendencias de la evolución nacional de la utilización de la tierra?, ¿cuál es el número de desalojos en los últimos cinco años?, ¿cuál el número de personas desalojadas que han recibido un alojamiento adecuado o una indemnización? o ¿existe una política nacional de reasentamiento?, ¿qué grupos y qué causas de desalojo abarca esa política?), e) la igualdad económica (indicadores: la igualdad económica y el bienestar económico y accesibilidad a los recursos, con preguntas del tipo ¿qué porcentaje del presupuesto es asignado a vivienda y servicios relacionados con la vivienda?, ¿a qué sectores de la población llegan las asignaciones?, ¿qué mecanismos hay para proporcionar fondos a las familias de ingresos bajos para la obtención de vivienda? o ¿qué subvenciones hay a fin de que estas familias puedan tener acceso a materiales de construcción, trabajadores calificados y apoyo técnicos para fines de vivienda?), f) el mantenimiento de la identidad y los conocimientos culturales (indicadores: la situación en cuanto a la identidad y los conocimientos culturales, con preguntas sobre ¿cuáles son las políticas y programas en marcha para promover la supervivencia de la diversidad en la esfera de la vivienda, la promoción de la participación artesanal, la preservación y fomento de la tecnología local y cuáles las estrategias de conservación para satisfacer las necesidades de energía?, g) la igualdad de los sexos (indicadores: es indispensable que en todos los indicadores fundamentales, desde la seguridad en la tenencia hasta la participación local y la igualdad económica de la mujer, etc, se tenga en cuenta el efecto especialmente negativo que las violaciones del derecho a la vivienda tienen en la mujer y la contribución que ésta aporta a la

hora de adquirir y mantener ese derecho) y h) el papel del gobierno (indicadores: ¿considera el gobierno la vivienda como derecho humano?, ¿qué se está haciendo para crear condiciones de manera que el pueblo pueda reivindicar el derecho a la vivienda?, ¿qué política sigue el gobierno con respecto a los precaristas?, ¿cómo define el Estado la ilegalidad?, ¿cuánta gente vive en asentamientos ilegales o no autorizados? o ¿cuánta gente no tiene hogar?).

Estas pautas sirven como antecedente de lo que en el año 2006 sería la presentación por parte del Relator Especial sobre vivienda de un marco de indicadores de referencia a fin de evaluar el progreso del derecho a la vivienda adecuada en cada Estado, instándose a que sean utilizados (A/HRC/4/18, párr. 33). Los mismos abordan cuatro ejes fundamentales: la habitabilidad, la accesibilidad a servicios, la asequibilidad y la seguridad en la tenencia, cruzados transversalmente por otras tres temáticas: la estructura, el proceso y los resultados. A partir de la vinculación en ambas líneas se desprenden indicadores que van desde la consignación de los tratados ratificados por el Estado en materia de vivienda adecuada hasta la proporción de mujeres con títulos sobre la tierra o propiedad⁷³.

En el ámbito americano se ha trabajado también en la elaboración de indicadores, aunque la vivienda adecuada no ha tenido un desarrollo independiente, quizás por la falta de un artículo que a ella refiera de forma autónoma en el Protocolo de San Salvador. De todas formas, se alude indirectamente a los desalojos forzosos en relación con las garantías procesales en los procedimientos judiciales de índole social (OEA/Ser.L/V/II.132 Doc. 14, párr. 74).

En cuanto al máximo de recursos disponibles, recabamos que la Comisión de Asentamientos Humanos también insistió a todos los Estados a que tomen cuantas medidas les permitan sus recursos con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho a una vivienda adecuada, por todos los medios apropiados, incluso en particular con la adopción de medidas legislativas (HS/C/RES/14/6, párr. 5).

Ahora bien, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Así, no se eliminan las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o de la no realización y de elaborar estrategias y

⁷³ Los estándares relativos al derecho a la vivienda se encuentran disponibles en inglés en el siguiente link: <http://www.ohchr.org/Documents/Issues/Housing/RightadequateHousing.pdf> (última vez consultado 27 de enero de 2016).

programas para su promoción. Esto surge de la propia OG 3 del CESCR, en su párr. 11.

En este punto, las Directrices de Maastricht afianzan esta idea, destacando que existen obligaciones mínimas esenciales que son aplicables independientemente de la disponibilidad de recursos o de cualquier otro factor o dificultad (párr. 9)⁷⁴. Además, la Declaración de Quito dispone que los Estados deben arbitrar los medios para cubrir las necesidades mínimas de la población, aún en períodos de ajuste, recesión económica u otras dificultades económicas (párr. 20 y 29). Esto también había sido manifestado por el Relator Especial en uno de sus informes (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 56 y 60).

A su vez, si bien clasificaremos las medidas en tres (legislativas, políticas y judiciales) y las analizaremos en los subsiguientes estándares, destacamos aquí que el propio CESCR ha avanzado en el planteo de que podría tratarse de una conjunción de disposiciones públicas y privadas, un poco en sintonía con lo ya mencionado en el segundo estándar (OG 4, párr. 14).

Pese a que nadie excluye la posibilidad de un esfuerzo conjunto, lo cierto es que es el Estado el primer responsable de que todas las personas disfruten en su territorio del derecho a la vivienda adecuada. La Asamblea General de Naciones Unidas así lo menciona, es el Estado quien debe asumir la función principal en la solución del problema de la vivienda, proveyendo esfuerzos y recursos necesarios para ello (A/RES/2036(XX), párr. 1)⁷⁵. Asimismo, en distintas oportunidades diversos órganos han reiterado la obligación del Estado de adoptar medidas encaminadas a -o de intensificar sus esfuerzos para- promover el derecho de todas las personas a un nivel de vida adecuado, incluida una vivienda adecuada⁷⁶.

Debemos también aludir a la guía que el CESCR ha establecido en relación con la presentación de informes. Allí solicita el Estado detalle, en cumplimiento de los artículos 16 y 17 del PIDESC, las medidas adoptadas para garantizar a todas las personas el acceso a una vivienda adecuada, los efectos de las adoptadas, las disposiciones legislativas y de otro tipo tomadas para asegurar que no se construyan viviendas en lugares contaminados o para impedir la discriminación en casos de desalojo respecto de grupos desfavorecidos o

⁷⁴ Esto mismo ha sido un año antes destacado en los Principios de Limburgo (Principio 25).

⁷⁵ Por entonces, en dicha resolución de 1965 la Asamblea general ya tomaba nota con preocupación de que en los distintos países del mundo la vivienda inadecuada era uno de los problemas más urgentes que exigían una solución inmediata.

⁷⁶ Hemos observado este tipo de consideraciones en: A/RES/1986/146, párr. 2 y 3; E/CN.4/RES/1987/22, párr. 2 y 3; E/RES/1987/62; A/RES/42/146, párr. 2 y 3; E/CN.4/RES/1988/24; Declaración de Quito, párr. 33; A/HRC/RES/6/27, párr. 4 i; A/HRC/10/7, párr. 82; A/HRC/RES/25/17, párr. 3, entre otras resoluciones.

marginados (HRI/GEN/2/Rev.6, párr. 51-53).

Entre las disposiciones solicitadas a Argentina, por ejemplo, la Relatora Especial sobre vivienda exhortó al país a establecer mecanismos transparentes de adjudicación de las viviendas, prestando especial atención en las necesidades de los grupos más vulnerables y consultando adecuadamente la población destinataria, así como a establecer mecanismos de control social (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 64).

Incluso en peticiones individuales (la ya comentada comunicación contra España) el CESCR ha concluido que “los Estados partes deben tomar todas las medidas que sean necesarias para lograr la plena realización de este derecho” (E/C.12/55/D/2/2014).

Finalmente, en una declaración del año 2007 que se convertirá en una guía de trascendencia de cómo el CESCR evaluará la adopción de medidas hasta el máximo de los recursos disponibles, el órgano ha aclarado varias cuestiones en relación con este estándar y con los restantes dentro de este grupo de obligaciones estatales. Ha dicho que las medidas han de ser “deliberadas, concretas y debidamente orientadas, dentro de un plazo razonablemente breve después de la entrada en vigor del Pacto para los Estados de que se trate”, que incluirán “todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas” y que por medios apropiados también se incluye recursos judiciales, de carácter administrativo, financiero, educacional y social (E/C.12/2007/1, párr. 3). También expresó que:

La "disponibilidad de recursos", aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas”. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes. Como ya ha puesto de relieve el Comité, los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo (párr. 4).

A su vez, en dicha declaración concreta que "hasta el máximo" de los recursos de que dispone incluye la posibilidad de recibir recursos que ofrezca la comunidad internacional (párr. 5) y

que para que un Estado pueda argumentar la falta de recursos para dejar de cumplir con una obligación mínima, ha de demostrar “que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas” (párr. 6).

Asimismo aclara, como veremos en el próximo estándar, que la no discriminación es una obligación de carácter inmediato y que ella suele hacer necesario la aprobación de medidas legislativas apropiadas, sin esto implicar erogación de recursos (párr. 7). Destaca que al estudiar una comunicación estatal en donde se afirme que el Estado no ha adoptado medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles, el Comité examinará la actuación y para determinar si es adecuada o razonable, el órgano podrá tener en cuenta (párr. 8):

- a) Hasta qué punto las medidas adoptadas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales;
- b) Si el Estado Parte ejerció sus facultades discrecionales de manera no discriminatoria y no arbitraria;
- c) Si la decisión del Estado Parte de no asignar recursos disponibles se ajustó a las normas internacionales de derechos humanos;
- d) En caso de que existan varias opciones en materia de normas, si el Estado Parte se inclinó por la opción que menos limitaba los derechos reconocidos en el Pacto;
- e) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas;
- f) Si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados, si las medidas fueron no discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.

Si observa una medida regresiva o la no adopción de medidas, advierte que “corresponde al Estado parte probar que la decisión pertinente se basó en el examen más exhaustivo posible y que está debidamente justificada en relación con la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto” (párr. 9). Amén que establece que para evaluar una medida regresiva, tomará en cuenta (párr. 10):

- a) El nivel de desarrollo del país;
- b) La gravedad de la presunta infracción, teniendo particularmente en cuenta si la situación afecta al disfrute de los derechos básicos enunciados en el Pacto;
- c) La situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta

si el país atraviesa un período de recesión económica;

d) La existencia de otras necesidades importantes que el Estado Parte deba satisfacer con los recursos limitados de que dispone; por ejemplo, debido a un reciente desastre natural o a un reciente conflicto armado interno o internacional;

e) Si el Estado Parte trató de encontrar opciones de bajo costo; y

f) Si el Estado Parte recabó cooperación y asistencia de la comunidad internacional o rechazó sin motivos suficientes los recursos ofrecidos por la comunidad internacional para la aplicación de lo dispuesto en el Pacto.

Ahora bien, antes de avanzar en el tipo de medidas concretas que el Estado debe adoptar, corresponde analizar las que son más urgentes. Pasemos entonces a describir el estándar nro. 17 y primero específico de este grupo:

Estándar nro. 17: Existen ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente, independientemente del estado de desarrollo del país: la vigilancia de la situación de la vivienda, la existencia de recursos judiciales y la capacitación de la judicatura, la obligación de adecuar el marco normativo interno y el respeto por el principio de no discriminación.

La primer parte de este enunciado ha sido destacado por el CESCR en su OG 4 (párr. 10), trayendo a colación la Estrategia Mundial de Vivienda, ya que muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda no requieren un accionar por parte del Estado, sino sólo de la abstención y de un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados.

En este sentido, el Comité en dicha Observación destacó que una de las medidas inmediatas a adoptar es la vigilancia eficaz de la situación de la vivienda (párr. 13). Además, en su OG 9 aclaró que es necesario que se capacite a los tribunales de la naturaleza y consecuencias del Pacto, ya que son éstos en la mayoría de los casos quienes determinan si una disposición es o no inmediata (párr. 11); es importante, en palabras del órgano, “evitar cualquier suposición a priori de que las normas no deben considerarse de aplicación inmediata” (párr. 11). Esto deriva también en un estándar que posteriormente evaluaremos sobre la existencia de recursos judiciales efectivos.

La inmediatez también ha sido señalada en los Principios de Limburgo (Principio 16) y en las Directrices de Maastricht, mencionando que existen ciertas medidas que los Estados deben adoptar de manera inmediata y otras a la mayor brevedad posible para el logro de los DESC (párr. 8). La Declaración de Quito, un año después, avanza más concretamente en cuáles son esas medidas, considerando que la no adopción de ellas en un tiempo razonablemente corto desde la adopción de los tratados, genera el deber del Estado de justificar su inactividad. Algunas de ellas serán abordadas en puntos sucesivos, pero enumeramos aquí las señaladas por la Declaración: la obligación de adecuar el marco legal, la obligación de producir y publicitar información y la obligación de proveer recursos judiciales y otros recursos efectivos (párr. 29).

El Relator Especial sobre vivienda, por su lado, expresó que la adopción de legislación sobre no discriminación es inmediata, pero que también lo es el monitoreo del estado del disfrute de los derechos (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 58)⁷⁷. La prohibición de discriminación y la protección de los grupos desfavorecidos serán temas abordados en el tercer eje de este capítulo.

En un desarrollo más concreto sobre cuáles deben ser las medidas, entonces, se desprenden nuevos estándares:

Estándar nro. 18: El Estado debe asegurar la efectiva implementación de un marco normativo interno protectorio del derecho a la vivienda adecuada y receptivo de los estándares internacionales formulados en la materia.

La adopción de medidas legislativas surge expresamente de fuentes convencionales, como el artículo 2.1 del PIDESC, que determina “inclusive en particular la adopción de *medidas legislativas...*” y el artículo 26 de la CADH destaca la adopción de providencias *por vía legislativa*. También debemos acudir en este punto al art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, ya que no se podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un pacto internacional, de modo que es necesario adaptar la legislación interna a fin de receptar adecuadamente los compromisos internacionales asumidos por el Estado al momento de ratificar un instrumento internacional.

⁷⁷ Como vimos en el estándar nro. 11, el CESCR ya manifestó que la obligación de no discriminación es inmediata (E/C.12/2007/1, párr. 7).

Concretamente, varias resoluciones de distintos órganos han hecho referencia expresa a la necesidad de contar con medidas legislativas en materia de vivienda⁷⁸. En otros casos, se ha hablado del requisito de revisar la normativa para que sea conforme o elaborar nuevas leyes nacionales que estén en concordancia con las obligaciones sobre derechos humanos asumidas internacionalmente en esta temática⁷⁹.

Con peso interpretativo, la propia OG 3 del CDESCR en su párrafo 5 y la OG 9 en su párrafo 3, manifiestan que “las medidas legislativas son muy deseables y en algunos pueden ser incluso indispensables” y que “los Estados deben modificar el ordenamiento jurídico interno en la medida necesaria para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sea Parte”. En tal sentido, tal como lo expresa la Comisión de Asentamientos Humanos, se invita a todos los Estados a que abroguen, reformen o enmienden las leyes, las políticas y los programas o proyectos existentes que afecten negativamente de cualquier manera la plena realización del derecho a una vivienda adecuada (HS/C/RES/14/6, párr. 4).

Los Principios de Limburgo aclaran que de por sí, las medidas legislativas no alcanzarán para cumplir con las obligaciones contraídas en virtud del Pacto, pero será necesario adoptarlas en casos en los que la legislación existente viole las obligaciones adquiridas bajo el Pacto (Principio 18).

En sentido similar, los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos establecen la obligación de adoptar disposiciones legislativas y administrativas y otras medidas apropiadas para impedir las violaciones (E/CN.4/2005/59, Principio 3).

En torno a Argentina, la Relatoría Especial sobre vivienda ha destacado la necesidad de que exista una ley marco que incorpore los estándares internacionales vigentes en materia del derecho a la vivienda adecuada (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 59) y ha recomendado “la derogación de toda norma que discrimine en materia de adjudicación de vivienda social,

⁷⁸ Se ha observado en el informe del Relator Especial sobre vivienda (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 41), que advierte la necesidad de que el Estado adopte legislación que reconozca cada uno de los aspectos constitutivos del derecho a la vivienda adecuada; la Relatoría en su aporte en la Conferencia Mundial de Durban habló de la necesidad de contar con instituciones que tengan facultades legislativas y administrativas para monitorear el efectivo disfrute del derecho a la vivienda (A/CONF.189/9, párr. 16.c); o bien el requerimiento de reconocer inmediatamente el derecho a una vivienda adecuada en la legislación (A/HRC/7/16, párr. 7); también presente en E/CN.4/Sub.2/RES/1995/27, párr. 3; E/CN.4/SUB.2/RES/1995/27; HS/C/RES/14/6, entre otros.

⁷⁹ A/HRC/RES/6/27, párr. 4 b; E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 49; HS/C/RES/14/6, párr. 4; HS/C/17/INF.6, párr. 37; HS/C/RES/14/6, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1995/27, párr. 3; E/CN.4/SUB.2/RES/1995/27, entre otros.

incluyendo la discriminación con raíz en la ocupación irregular de vivienda” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 64).

Las Observaciones finales del CESCR también han dado muestra de requerimientos normativos. Por ejemplo, se ha solicitado a Tayikistán que adopte medidas legislativas para promover viviendas de alquiler asequibles y mejorar la oferta de viviendas sociales (E/C.12/TJK/CO/2-3, párr. 27), a Estados Unidos que adopte leyes efectivas para combatir la discriminación en materia de vivienda (CERD/C/USA/CO/6, párr. 16 iii), igualmente lo ha dispuesto de Francia (E/C.12/FRA/CO/3, párr. 41 c).

La CIDH por su parte, ha analizado la legislación venezolana en materia de vivienda y ha advertido a dicho Estado que “los derechos son interdependientes y que no puede sacrificarse un derecho para garantizar otro”. En el caso consideró que la formulación amplia y genérica de la ley sobre vivienda podía afectar el derecho a la propiedad privada (OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, párr. 982).

Destacamos que en la petición individual presentada ante el CESCR, ya reiterada en torno a España, el órgano analizó la legislación sobre ejecuciones hipotecarias del país y concluyó que el Estado debía asegurar que su legislación respete las obligaciones establecidas en el PIDESC, y en tal sentido observó la necesidad de modificar el régimen a efectos de incluir una mejora en la publicidad del proceso para permitir una oportunidad real de participación de la víctima, y de garantizar que el procedimiento establezca requisitos y etapas adecuados a seguir antes de que se proceda a una subasta de una vivienda o un desalojo. Además, como cuestión central determinó que las reparaciones en las peticiones individuales pueden incluir garantías de no repetición, y que el Estado tiene la obligación de prevenir violaciones similares en el futuro, por lo que puede entonces, incluirse requerimientos de modificaciones legislativas para cumplir con dicho objetivo (E/C.12/55/D/2/2014, párr. 17).

Si bien varias menciones se han hecho o se harán sobre las recomendaciones efectuadas a los Estados para adoptar o modificar legislación acorde a los estándares internacionales, resaltamos aquí un claro ejemplo de cómo esta mención se efectúa. Así, el CESCR recomendará a la República Checa que adopte una legislación sobre vivienda social y establezca un sistema que esté basado en el derecho de toda persona a una vivienda adecuada y afrontable, con estándares de calidad y habitabilidad, que otorgue prioridad a grupo desaventajados o marginalizados, asegurando que el criterio de elegibilidad no los excluya y

que no conlleve segregación racial, económica o social (E/C.12/CZE/CO/2, párr. 14).

El estándar analizado redundante en una obligación concreta para el Estado, genérica en relación con cualquier tratado que ratifica, pues obliga entonces a una adecuación interna de sus normas. Pero además, específica, en cuanto a que debe ser receptiva de los estándares internacionales en materia de vivienda. Esto no sólo implica la modificación o elaboración por primera vez de la norma a efectos de aceptar el derecho, sino también un constante monitoreo para que dicha legislación recepte los progresivos desarrollos del derecho en cuestión a partir de las interpretaciones que los órganos internacionales pertinentes efectúan del mismo.

A su vez, como ya fue considerado, esta obligación no depende de la efectiva presencia de recursos económicos, es decir, el Estado no puede argumentar la carencia económica para dejar de cumplir con esta manda, de modo que es más inmediata que progresiva. Vemos aquí un claro ejemplo de que no todas las aristas de este derecho representan una carga para el Estado.

Por lo tanto se trata de una obligación inmediata y a la vez sucesiva, pues requiere de una constante modificación, y por ende, de un conocimiento actualizado por parte del personal parlamentario respecto de los estándares internacionales vigentes.

Consideremos ahora las funciones que se encomiendan principalmente al Poder Legislativo y Ejecutivo, en el diseño e implementación de políticas públicas:

Estándar nro. 19: El Estado se ve obligado a adoptar las políticas que sean necesarias para proteger el derecho a la vivienda adecuada de todas las personas sujetas a su jurisdicción. Se deben incluir medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social, y la elaboración y puesta en marcha de una estrategia nacional de vivienda.

Este estándar surge, como en el caso anterior, de los artículos 2.1 del PIDESC y 26 de la CADH, pues si bien no se encuentra mencionado expresamente, debe derivarse de la obligación de adoptar “otras medidas” a fin de lograr el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. La segunda parte de la disposición proviene del contenido de las OG 3 y OG 4 del

CESCR.

Los Estados pueden elaborar diversas disposiciones y éstas variarán de país en país, pero según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto exige invariablemente la adopción de las medidas que sean necesarias con el fin de proteger los derechos involucrados. Considera indispensable, además, el establecimiento de una estrategia nacional de vivienda que, como lo afirma la Estrategia Mundial de Vivienda en su párrafo 32, "defina los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determine los recursos disponibles para lograr dichos objetivos y busque la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, en función del costo, además de lo cual establece las responsabilidades" y que además, permita la consulta y participación de las personas afectadas (OG 4, párr. 12).

Dentro de las políticas concretas que es necesario que un país practique, la Asamblea General ha formulado ya en 1970 (A/RES/2718(XXV), párr. 1) una serie de políticas y programas a largo plazo propensas al mejoramiento de los asentamientos humanos. Ellas toman en consideración, entre otras disposiciones: medidas amplias para resolver los problemas de la urbanización veloz, con el objeto de lograr así formas más racionales de crecimiento urbano; disposiciones para un mejoramiento rápido y considerable de la vivienda, los servicios comunales y el saneamiento del medio en las zonas rurales; y la evolución y la aplicación de la planificación regional para el desarrollo rural y urbano equilibrado, especialmente en los países en desarrollo.

La Declaración de Vancouver, por su parte, destacó la progresividad en estos términos "Las políticas y programas de asentamientos humanos deben definir normas mínimas progresivas sobre una calidad aceptable de vida y procurar cumplirlas" (III.6).

En esta idea de planificación, la Estrategia Mundial de Vivienda (A/RES/43/181, párr. 12 y 13) determinó que deben establecerse objetivos para la construcción de nuevas moradas y para el mejoramiento y conservación de los alojamientos existentes en relación tanto con la escala de actividades como con las normas de vivienda que deban alcanzarse y que se deben determinar medidas que permitan alcanzar esos objetivos en forma realista. Los recursos que se estimen necesarios para esto no deben exceder de los que pueda proporcionar la sociedad.

Otras fuentes han reconocido la obligación genérica estatal de adoptar políticas en materia de vivienda, haciendo hincapié en la adopción de estrategias tendientes a mejorar los

asentamientos o alcanzar metas concretas (por ejemplo la Estrategia global de vivienda para el año 2000 o el Año Internacional de la vivienda para las personas sin hogar)⁸⁰. Se ha hablado también de la conveniencia de instar a un aumento progresivo de los créditos presupuestarios para la vivienda, el incremento de la disponibilidad de viviendas sociales y revocar políticas que tiendan a reducir los subsidios de vivienda para los grupos de bajos ingresos, la regulación de los mercados de alquileres públicos y privados⁸¹ y el mercado de hipotecas⁸². A su vez, se ha referido a la importancia de que el Estado adopte medidas para controlar la especulación con la vivienda, estableciendo mecanismos de vigilancia encaminados a reglamentar las actividades de las empresas privadas (prohibir préstamos leoninos, la rapacidad de determinados grupos, las prácticas de crédito discriminatorias, etc.), (A/HRC/10/7, párr. 90). Además, se ha puesto de manifiesto que la promoción del acceso a una vivienda adecuada no puede basarse exclusivamente en mecanismos financieros, sino que debe haber políticas e intervenciones estatales más amplias, como inversiones públicas en infraestructura y servicios básicos, mejora y rehabilitación de asentamientos humanos, políticas de planificación urbana y de la tierra, financiación pública, suministro de tierras y viviendas, regulación de los alquileres y marcos jurídicos e institucionales conexos (A/67/286, párr. 71.a y m). También se ha dicho que se debería poner a disposición gratuita y alentar el uso de contratos de alquiler normalizados que no requieran certificación ante notario a fin de reducir el número y gravedad de litigios entre quienes dan en alquiler y quienes arriendan (A/68/289, párr. 68.b.v).

Igualmente se ha considerado que el núcleo de los esfuerzos nacionales debe consistir en políticas de facilitación que permitan aprovechar plenamente el potencial y los recursos de todos los agentes, gubernamentales y no gubernamentales, en la esfera de los asentamientos

⁸⁰ Hemos notado el señalamiento de esta obligación en las siguientes resoluciones: E/CN.4/RES/1987/22, párr. 2 y 3; A/RES/42/146, párr. 2 y 3; A/RES/42/191, párr. 1 y 2; E/CN.4/RES/1988/24; A/RES/43/181, párr. 1; E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 41 y 52, donde se advierte la necesidad de que el Estado adopte políticas que reconozcan cada uno de los aspectos constitutivos del derecho a la vivienda adecuada; A/RES/48/178, párr. 2, el cual hace referencia a la importancia de adoptar estrategias que se basen en el planteamiento facilitador y en los principios de sostenibilidad social, económica y ambiental, y a que examinen dichas estrategias regularmente; E/CN.4/Sub.2/RES/1995/27, párr. 3; A/HRC/7/16, párr. 7, aquí el Relator Especial entiende la necesidad de reconocer inmediatamente el derecho a una vivienda adecuada en la política y el deber de acompañarlo con la aplicación del derecho.

⁸¹ A/68/289, párr. 68.b.i, incluso en este informe la Relatora Especial sobre vivienda avanza en la idea de adoptar medidas para alentar el establecimiento y mantenimiento de un sector de alquiler privado, entre otras cosas mediante incentivos para pequeños propietarios de viviendas de alquiler (incentivos fiscales y subvenciones) y apoyo a la vivienda de alquiler sin fines de lucro y de base comunitaria (párr. 68.b.ii y 68.b.iv).

⁸² Tres Relatores Especiales sucesivos sobre la vivienda hicieron hincapié en esta política en distintos informes: A/HRC/7/16, párr. 103 a, b y c; A/HRC/10/7, párr. 83 y 87; y A/67/286, párr. 71 g.

humanos (A/RES/43/181).

Otros ejes interesantes planteados refieren a la posibilidad de que los Estados utilicen en mayor grado las viviendas desocupadas disponibles, entre otras cosas alentando la rehabilitación de estas viviendas, aumentando los impuestos sobre las propiedades no habitadas y mejorando el acceso a préstamos de bajo costo para las personas que necesitan asistencia financiera para la recuperación de viviendas desocupadas, entre otras cosas con fines de alquiler, la utilización de formas de tenencia colectivas; los Estados deberían prestar apoyo a formas de tenencia cooperativa, colectiva y comunitaria mediante la determinación e inversión de recursos adecuados, entre otras cosas, por medio del reconocimiento y la protección jurídicos de la propiedad cooperativa y colectiva de tierras y viviendas en zonas urbanas, y el apoyo a la política de vivienda y los mecanismos financieros, incluidos el acceso a créditos y subsidios estatales, desgravaciones fiscales a instituciones colectivas, y la provisión por el Estado de asistencia técnica y tierras urbanas bien ubicadas a organizaciones de vivienda colectiva (A/68/289, párr. 68.b.vii y c.i).

Otra cuestión que se ha mencionado es que es necesario que los Estados atiendan las brechas que existen entre la formulación de políticas y la implementación de programas, que resuelvan cuestiones relativas a la diversidad, mejoren la capacidad de transparencia, eficiencia y gobierno justo en el área de los asentamientos humanos y faciliten la expansión de programas a largo plazo (HS/C/RES/14/6, párr. 3).

Además, se ha referido a que el derecho a la vivienda debe respetarse y protegerse durante las etapas de concepción, aplicación y supervisión de los programas y políticas de vivienda y que deberían dar participación de las personas y comunidades afectadas (A/67/286, párr. 71.b). La concepción de las políticas debe tener en cuenta en particular las condiciones demográficas, geográficas, económicas y sociales, así como las características y composición de los distintos grupos desfavorecidos, sus contextos de vida y las formas de tenencia (A/67/286, párr. 71.c)⁸³. Los Estados deben abstenerse de centrar sus políticas de vivienda en sistemas de financiación de la vivienda que tengan efectos mayormente regresivos, como los subsidios de los tipos de interés hipotecarios o las exenciones fiscales de los intereses hipotecarios (A/67/286, párr. 71.e)⁸⁴. Asimismo deben promover una combinación de sistemas de tenencia,

⁸³ Y reiterado en A/68/289, párr. 68 a.ii.

⁸⁴ Y reiterado en A/68/289, párr. 68 a.iii.

incluidos un sector inmobiliario público que no se rija por los mercados liberalizados y sistemas de alquiler con rentabilidad limitada o alquileres regulados, para prevenir la exclusión y segregación social (A/67/286, párr. 71.h), destacando la necesidad de que el Estado evalúe constantemente el impacto de las políticas de vivienda y ajuste, cuando sea necesario, las que sean perjudiciales para la realización progresiva (A/67/286, párr. 71.k).

Por otra parte, recientemente la Relatora Especial sobre vivienda ha señalado la importancia de la aplicación de una agenda de derechos urbanos, que contemple: i) El compromiso de hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada, con objetivos y plazos claros para: a) Reducir y, en última instancia, acabar con la falta de vivienda; b) Garantizar la seguridad de la tenencia e impedir todos los desalojos forzosos; c) Asegurar a los residentes de asentamientos informales la plena protección de la ley; d) Garantizar a todos el acceso a una vivienda adecuada, incluidos los residentes de asentamientos informales; ii) La elaboración de estrategias de vivienda por todos los niveles de gobierno, en consulta con los interesados y con su plena participación, que se ajusten a la agenda de derechos urbanos y el derecho de los derechos humanos y cuenten con el apoyo de las instituciones de derechos humanos; iii) Una formulación clara de las responsabilidades de los distintos agentes necesarios para la aplicación de una agenda de derechos urbanos, incluidos todos los niveles de gobierno, los departamentos intersectoriales, la sociedad civil, las instituciones de derechos humanos y los agentes nacionales e internacionales pertinentes del sector privado; y iv) El uso de indicadores basados en los derechos humanos para hacer un seguimiento de la aplicación de la agenda de derechos urbanos, que evalúen tanto el proceso de aplicación como los resultados progresivos (A/70/270, párr. 74 j’).

Vemos también que la Declaración de Quito requiere a los Estados definir políticas de mejoramiento progresivo del nivel de vida de los habitantes mediante la ampliación del disfrute de los DESC (párr. 20).

Unos años antes, la Declaración de Santa Cruz de la Sierra promovía la concertación de acciones y programas para alcanzar acceso equitativo y efectivo a los servicios básicos de salud y abastecimiento de agua potable, al empleo y a la vivienda (párr. 10b).

En torno a Argentina, la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/19/53/Add.1), criticó que “las políticas de vivienda implementadas no han sido acompañadas hasta la fecha por políticas de planificación y de suelo apropiadas” (párr. 36). La experta a su vez recomendó que, en

relación con los asentamientos irregulares, sea establecido un marco general de reconocimiento de derechos, así como de criterios claros de consolidación de los asentamientos y que las autoridades competentes promuevan la regularización completa, integrando esos asentamientos en las ciudades y pueblos, así como ofreciendo alternativas respetuosas de los estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada para los habitantes de los asentamientos que se decidiera no regularizar (párr. 66).

Además, ha destacado la necesidad de que una ley marco incorpore los estándares internacionales existentes en materia del derecho a la vivienda adecuada y establezca criterios básicos que deberían cumplir todas las políticas de vivienda a nivel nacional, provincial y local (párr. 59). Asimismo, que se diversifique más y flexibilice los programas de vivienda readecuando el uso de los fondos a las necesidades existentes y fortaleciendo en este sentido los programas de mejoramiento, completamiento y ampliación de vivienda deficitarias, de regularización dominial, de acceso al suelo y de apoyo a la autoconstrucción de viviendas, servicios y equipamientos, instando además a una política de regulación de alquileres y el establecimiento de un programa de subsidio a los alquileres (párr. 62).

A su vez, y nuevamente en referencia concreta a Argentina, el Experto Independiente sobre las consecuencias de la deuda externa ha instado al Estado en su informe (A/HRC/25/50/Add.3, párr. 69) a que “amplíe su inversión en programas de vivienda, con vistas a asegurar el acceso a una vivienda adecuada y asequible con seguridad legal de la tenencia para todos, de conformidad con las recomendaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (E/C.12/ARG/CO/3, párr. 21) y las de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada (A/HRC/19/53/Add.1, párrs. 59 a 75)”.

En consonancia, el CESCR subrayó con relación al Estado argentino (E/C.12/1994/14), que “no existe indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, sea suficiente” (párr. 15) para acabar con el déficit de viviendas. Por otra parte, en torno a los asentamientos realizados fuera de la ley y sus consecuentes desalojos, “al Comité le preocupa hondamente el número considerable de ocupaciones ilegales de edificios ... y le insta a que la política, las leyes y la práctica tomen debidamente en cuenta esa observación general” (párr. 17). Años después (E/C.12/1Add.38), consideró como principal motivo de preocupación “la falta de vivienda en la Argentina” y sugirió que “el Estado Parte tome medidas institucionales, en la administración pública, para garantizar que se tengan en cuenta las obligaciones que ha

contraído en virtud del Pacto, desde un principio, al formular políticas nacionales sobre cuestiones como la vivienda, la salud y la educación” (párr. 27).

Por enumerar algunas otras resoluciones del Comité, referiremos a que también ha solicitado a Colombia que adopte una estrategia nacional encaminada a proporcionar a la población soluciones de vivienda sostenible (E/C.12/COL/CO/5, párr. 24). Y a Inglaterra, la Relatora Especial sobre vivienda le ha sugerido que las políticas se enfoquen en abordar la forma en la que la accesibilidad de la vivienda se conecta con otros aspectos del derecho, tales como la asequibilidad, la seguridad en la tenencia, el lugar, la habitabilidad o la adecuación cultural (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 25).

Por su parte, la CIDH también ha manifestado a Haití la necesidad de “implementar programas dirigidos a proveer servicios sociales básicos para atender las necesidades fundamentales de los haitianos, especialmente las graves limitaciones en el acceso a vivienda adecuada, agua potable, salud, educación y empleo” (OEA/Ser.L/V/II.131 doc. 36, párr. 9).

Como vemos, la obligación de diseñar y ejecutar políticas forma parte de los compromisos asumidos por el Estado al momento de ratificar los instrumentos internacionales relativos la vivienda. Este especial compromiso suele concentrarse en mayor medida en la tarea del Poder Legislativo y del Ejecutivo o Administración, tal como surge del siguiente estándar, en todas las áreas (ya sean nacionales, provinciales, municipales y en coordinación con distintas dependencias).

Las acciones, programas y políticas coadyuvan al disfrute general, en este caso, del derecho a la vivienda adecuada. Permiten una organización estratégica sobre cómo el Estado cumplirá con sus obligaciones para lograr que las personas bajo su jurisdicción tengan el mayor disfrute. Este diseño sin dudas variará de país en país, de región en región, pero más allá de la discrecionalidad con la que el Estado puede elaborar estos planes, lo cierto es que no escapará a la tacha de arbitrariedad o ilegalidad si se verifica un diseño contrario a los objetivos asumidos, o no respetuoso de los estándares internacionales vigentes. Como hemos visto ya en el estándar nro. 11 y abordaremos también en el 16, los órganos internacionales han admitido la posibilidad de monitorear las medidas adoptadas y el modo en que los recursos se utilizan.

De tal modo que cada vez es menos discrecional y se vuelve más técnica la tarea de los

poderes que tienen a su cargo esta función; ya no escapa a los controles, abriéndose paso en el ámbito interno a una revisión incluso por parte del Poder Judicial. Junto a su par normativo, esta obligación es previa a la intervención de la judicatura y tiene la oportunidad de aplicar los compromisos internacionales asumidos, sea a través de la guía que una ley marco establezca o, ante su ausencia, con la sola aplicación de los estándares aquí reunidos.

Antes de analizar la función delegada en el Poder Judicial, nos falta aún desarrollar un estándar de suma importancia en torno a la eficiencia pública, esto es, la coordinación entre dependencias:

Estándar nro. 20: El Estado está obligado a coordinar políticas entre autoridades regionales y locales, entre el gobierno federal y local y entre ministerios, otorgando en cada caso recursos monetarios para que cada dependencia pueda llevar a cabo sus tareas.

El CESCRR en su OG 4 plantea que deben adoptarse medidas para asegurar la coordinación entre los ministerios y las autoridades regionales y locales con el objeto de conciliar las políticas conexas (párr. 12).

Por su parte, refuerza esta necesidad el Relator Especial a fin de que la formulación y aplicación de las políticas económicas nacionales y mundiales, como las que se adopten en la esfera del comercio, la inversión, las finanzas, el ajuste estructural y la deuda, no hagan que el Estado desconozca sus obligaciones en materia de derechos humanos y agrave las condiciones de vida de las personas y comunidades que sufren discriminación y segregación en relación con la vivienda, la tierra y el acceso a los servicios cívicos correspondientes (A/HRC/7/16, párr. 96).

Recientemente, la Relatoría Especial sobre vivienda confirmó la necesidad de la participación activa de los gobiernos locales y subnacionales:

Al igual que existen competencias clave que se asignan o delegan a los gobiernos locales y subnacionales en el ámbito de sus esferas de actuación, también hay obligaciones vinculantes para ellos en virtud del derecho internacional de los derechos humanos en relación con el derecho a una vivienda adecuada (A/HRC/28/62, párr. 70).

En dicho informe la Relatora concluye que la protección del derecho a la vivienda debe también ser de incumbencia de los gobiernos locales y subnacionales (párr. 70.h).

Sin embargo, mientras reconoce la experta la importancia de este traspaso, también destaca la necesidad de que esté acompañado de la transferencia de recursos, conocimientos, capacidad y rendición de cuentas en relación con las obligaciones de derechos humanos respecto al derecho a una vivienda adecuada (A/HRC/28/62, párr. 5 y 70.g).

En el 2015, la Relatoría referida reiteró que los gobiernos locales y subnacionales también son responsables de cumplir las obligaciones internacionales de derechos humanos y que se debe garantizar la coordinación y una rendición de cuentas eficaces entre distintos niveles de gobierno, desde el nacional hasta el local (A/70/270, párr. 22).

Aclaró además, que todos los niveles de gobierno tienen la obligación de adoptar estrategias para hacer efectivo el derecho a la vivienda, incluyendo disposiciones firmes contra la discriminación y en favor de la igualdad en todas las políticas relacionadas con el acceso a la vivienda y servicios conexos, su disponibilidad y su asequibilidad (A/70/270, párr. 21).

En cuanto a Argentina, la Relatoría Especial sobre vivienda también resaltó la necesidad de una mayor coordinación y articulación (de programas y recursos disponibles) con los mayores niveles de descentralización posibles, en las políticas públicas de vivienda y urbanización nacionales y provinciales (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 61).

A su vez, respecto de la disponibilidad de recursos, algunas resoluciones han hecho referencia expresa a la necesidad de contar con ellos⁸⁵. En otros casos, se ha hecho mención a la importancia de disponer de un gasto público suficiente en la realización del derecho a la vivienda (A/CONF.189/9, párr. 16.h), o de consignaciones presupuestarias (A/HRC/7/16, párr. 7). En otros, se ha instado a los Estados a dedicar una proporción mayor de recursos nacionales al fortalecimiento de las actividades de asentamientos humanos (A/RES/34/116, párr. 1).

Por su parte, y haciendo referencia a un tema sobre el cual volveremos en el próximo estándar, el CESCR ha afirmado que si bien es necesario respetar las competencias de cada

⁸⁵ Así, el Relator Especial sobre vivienda en la Conferencia Mundial de Durban habló de la necesidad de que las instituciones cuenten con “recursos necesarios” para monitorear el efectivo disfrute del derecho a la vivienda (A/CONF.189/9, párr. 16.c). Del mismo modo, se expidió la Relatoría un año después (E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.d).

Poder, el Judicial debe tener inferencia en cuestiones relativas a la asignación de recursos, porque ya muchas de las medidas que adoptan tienen en definitiva consecuencias importantes para los recursos disponibles (OG 9, párr. 10).

Por indicar algunas consideraciones, registramos que sobre Argentina se ha destacado la necesidad de que exista una ley marco que recepte los estándares internacionales en materia de vivienda adecuada y que establezca un presupuesto (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 59). Algo similar respecto de El Salvador, donde manifestó su preocupación por el presupuesto inadecuado destinado a vivienda (E/C.12/SLV/CO/3-5, párr. 18).

En cuanto a la provisión de recursos, es notable la mención que se efectúa en las Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), ya que refiere a que se asignen para brindar servicios adecuados de vivienda, *cerciorándose de que esos recursos lleguen a los jóvenes y redunden realmente en beneficio de ellos* (párr. 45, el destacado es nuestro).

Vemos también cómo se requiere la coordinación entre distintos organismos en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), en donde se plantea la necesidad de crear a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, y los organismos de desarrollo y bienestar social, en sectores como la vivienda (párr. 22.1).

Como se observa, sin perder de vista la responsabilidad internacional que asume el Estado federal como entidad soberana, fronteras adentro, los propios órganos internacionales refieren a la necesidad de verificar un trabajo conjunto entre dependencias, cada una dentro de sus propias incumbencias, para lograr mayor eficacia en la protección del derecho analizado. Esto debe ser respaldado con recursos económicos, siendo ésta una cuestión sin dudas central en este eje.

Ahora sí, examinamos a continuación la incumbencia del Poder Judicial en la protección del derecho a la vivienda adecuada, según la interpretación que realizan los órganos de monitoreo:

Estándar nro. 21: Los Estados deben ofrecer recursos judiciales adecuados para la protección del derecho a la vivienda, siendo muchos de sus elementos actualmente justiciables. Es preciso, además, que las personas individual o grupalmente dispongan de medios adecuados de reparación y se establezcan mecanismos apropiados para garantizar la responsabilidad de los gobiernos.

Este estándar surge genéricamente de las disposiciones de la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 8), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 8 y 25) y de la OG 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (párr. 5), el cual también agrega que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará mediante la provisión de recursos judiciales.

Es reiterado a su vez por el mismo Comité en su OG 9 al expresar que las personas individuales o los grupos agraviados han de disponer de recursos⁸⁶. Y además el órgano aclara que los demás medios utilizados pueden resultar ineficaces si no se refuerzan o complementan con recursos judiciales (párr. 3).

Por su parte, la OG 4, en materia específica de vivienda, destaca que muchos elementos del derecho a la vivienda adecuada son justiciables. Tales esferas incluyen (siendo una enumeración no taxativa): a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) 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; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. Resulta interesante que el Comité determina conveniente estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones en que se observan aumentos significativos de personas sin hogar (párr. 17).

⁸⁶ CESCR, OG 9, párr. 2. Esta Observación también aclara que pueden existir también recursos administrativos adecuados, los cuales deben ser accesibles, no onerosos, rápidos y eficaces, siendo además conveniente que exista un derecho último de apelación judicial (párr. 9).

Con criterio, la OG 9 concluye que un pensamiento distinto, es decir, una adopción rígida de los DESC que los sitúe fuera del ámbito judicial, atentaría arbitrariamente contra el principio de la interdependencia y afectaría la capacidad de los tribunales por proteger los derechos de los grupos más vulnerables de la sociedad (párr. 10). De manera similar, la CorteIDH afirmó en el caso *Acevedo Buendía y Otros, contra Perú*, que el artículo 26 de la Convención Americana, en el que se consagran en términos amplios derechos económicos, sociales y culturales, se inspira en la voluntad de darles la mayor protección, y hacer posible la ejecución de ellos mediante la acción de los tribunales, destacando la interdependencia, la igualdad de derechos y sus niveles de exigibilidad.

Cabe destacar que la OG 9, además, hace un llamamiento al Poder Judicial en torno a la necesidad de aplicar el Pacto en sus sentencias. Así, dispone que:

dentro de los límites del ejercicio adecuado de sus funciones de examen judicial, los tribunales deben tener en cuenta los derechos reconocidos en el Pacto cuando sea necesario para garantizar que el comportamiento del Estado está en consonancia con las obligaciones dimanantes del Pacto. La omisión por los tribunales de esta responsabilidad es incompatible con el principio del imperio del derecho, que siempre ha de suponerse que incluye el respeto de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos (párr. 14).

Finalmente, expresa que la judicatura tiene la obligación de interpretar la legislación interna de la manera que se respeten las obligaciones jurídicas internacionales asumidas por el Estado. Por ello,

ante la alternativa de una interpretación de la legislación interna que pondría al Estado en conflicto con el Pacto y otra que permitiría a ese Estado dar cumplimiento con el mismo, el derecho internacional exige que se opte por esta última (párr. 15).

También el Relator Especial sobre vivienda ha referido a elementos intrínsecamente justiciables del derecho a la vivienda: a) protección contra desalojos y/o demoliciones forzadas, b) seguridad en la tenencia, c) no discriminación e igualdad de acceso en materia de vivienda, d) asequibilidad y accesibilidad de la vivienda, e) derechos de los arrendatarios, f) derecho a la igualdad y a iguales protección y amparo de la ley, g) igualdad de acceso a la tierra y a los servicios urbanos básicos a los materiales de construcción y a ciertas facilidades,

h) acceso equitativo al crédito, las subvenciones y la financiación en condiciones razonables para los grupos desfavorecidos, i) derecho a medidas especiales para garantizar una vivienda adecuada a las familias con necesidades especiales o carentes de recursos necesarios, j) derecho a que se proporcionen viviendas adecuadas de emergencia al sector más pobre de la sociedad, k) derecho a la participación en todos los aspectos en materia de vivienda, l) derecho a un medio ambiente higiénico y a una vivienda habitable, salubre y segura (E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 95)⁸⁷.

En palabras de dicha Relatoría (A/69/274), resulta importante la presencia de recursos judiciales eficaces, de justiciabilidad real de los DESC:

Para evitar que las políticas sociales se consideren medidas de beneficencia, en lugar de considerarse parte de la obligación de garantizar el disfrute de los derechos humanos. El reconocimiento de los derechos obliga a establecer recursos judiciales o de otro tipo que permitan a las personas exigir la protección de sus derechos ante los tribunales o ante organismos independientes similares en caso de que no se respeten (párr. 35).

En torno a la justiciabilidad, en los Principios de Limburgo fue determinado que si bien la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto se logra progresivamente, la aplicación de algunos de estos derechos puede hacerse justiciable de inmediato mientras otros derechos pueden hacerse justiciables con el paso del tiempo (Principio 8).

Se reforzó esta idea en las Directrices de Maastricht, toda vez que allí se contempla que

toda persona o grupo víctima de una violación de DESC debe tener acceso a recursos legales eficaces o a otros recursos adecuados a nivel nacional e internacional, y que dentro de los grupos debe prestarse atención a algunos que sufren de forma desproporcionada (párr. 20 y 22).

Por su parte, la Declaración de Quito avanza en lo referido a la operatividad, destacando que los instrumentos internacionales de protección de los DESC son operativos y establecen derechos exigibles directamente por las personas, por lo que los tribunales están obligados a aplicar también directamente estos instrumentos y a reconocer los derechos que ellos consagran, independientemente de la sanción u omisión de la reglamentación interna (párr.

⁸⁷En sentido similar previamente el Relator Especial sobre vivienda se había referido en E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 109.

24).

A su vez, los Principios y Directrices sobre el derecho de las Víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos (E/CN.4/2005/59) abordan con gran desarrollo el acceso a la justicia, mencionando la necesidad de recursos judiciales suficientes, efectivos, adecuados y rápidos, que el Estado dé a conocer información sobre los recursos disponibles, proteger su intimidad, facilitarles asistencia y establecer procedimientos para que grupos de víctimas puedan presentar demandas.

Asimismo, las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, mencionan que los Estados deberían proporcionar acceso a la justicia para hacer frente a las violaciones de los derechos legítimos de tenencia, proporcionando una vía eficaz y accesible para la resolución de conflictos, en plazos breves y a costos asequibles (párr. 3.1.4).

Además, varias resoluciones han hecho hincapié en la necesidad de contar con recursos judiciales por las violaciones del derecho a la vivienda adecuada, como lo relativo a desalojos forzosos o a la denegación deliberada de servicios públicos⁸⁸.

Por otro lado, se ha afirmado que el Estado nacional debe garantizar el acceso a la justicia y recursos efectivos en caso de vulneración del derecho a una vivienda adecuada en el ámbito local, no sólo en el nacional (A/HRC/28/62, párr. 70 h).

Cabe mencionar también, que la Relatora Especial ha constatado una mayor predisposición por parte de los tribunales a ocuparse de casos de desalojos y desconexiones de servicios que a tratar problemáticas como la falta de priorización al establecer servicios destinados a los asentamientos informales (A/69/274, párr. 29).

Por lo que se refiere a la reparación y la responsabilidad de los gobiernos, esto se encuentra establecido en la OG 9 del CDESCR (párr. 2). Aunque también ha sido recogido por la Relatoría Especial sobre vivienda⁸⁹.

⁸⁸ Lo hemos observado en las siguientes: E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 96; HS/C/17/INF.6, párr. 35, el cual hace referencia a que los recursos judiciales son indispensables para la responsabilidad por violaciones al derecho a la vivienda adecuada; A/CONF.189/9, párr. 16 b; E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43 c, la Relatora Especial ha dicho que tomar en serio los derechos humanos supone poner a disposición recursos eficaces y adjudicar los casos de presuntas infracciones a órganos independientes (A/63/275, párr. 49).

⁸⁹ E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 72; A/CONF.189/9, párr. 16.b; E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.c.

A mayor abundamiento, en los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a obtener reparaciones (E/CN.4/2005/59), se afirma la necesidad de que ellas cuenten con una reparación. Ésta, a su vez, ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, plena y efectiva e incluir la restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

En una de las pocas peticiones individuales que aborda directamente el derecho a la vivienda adecuada (E/C.12/55/D/2/2014), el CESCR concluyó que “muchos componentes del derecho a la vivienda adecuada están íntimamente vinculados con la adecuada existencia de recursos jurídicos internos para asegurar el goce efectivo de este derecho”.

Por su parte, la CIDH declaró que el gobierno de Nicaragua debía autorizar una justa compensación a la población de origen Miskito víctima de la destrucción de sus hogares en el curso de un realojamiento forzoso (OEA/Ser.L/V/II.62 doc. 10 rev. 3, párr. 7). Veremos posteriormente otros casos en donde los órganos han intervenido requiriendo indemnización al desarrollar la temática sobre desalojos forzosos.

En este sentido, ha manifestado preocupación, por ejemplo, por la creencia del Estado de que “algunos de los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a una vivienda adecuada, no puedan ser justiciables por imponer cargas financieras al Estado” (Observaciones finales del CESCR sobre Italia, E/C.12/1/Add.103, párr. 13).

Como fue destacado en el capítulo I de esta tesis, ya no se pone en duda la justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada. Queda claro también, que una interpretación limitada de la intervención judicial cuando se lo vulnera, pone en riesgo el cumplimiento estatal de las obligaciones internacionales asumidas.

3. Principio de no discriminación y adopción de medidas positivas en torno a personas especialmente protegidas

Como ocurre con cualquier derecho humano, la titularidad recae en la persona humana, en todas y en cada una de ellas. Hemos siempre estudiado que estas prerrogativas se ejercen por cada individuo, sin más fundamento que por el solo hecho de ser persona, en igualdad y dignidad.

Ahora esta igualdad, muchas veces se ve distorsionada en la práctica por diversas situaciones que fijan un disfrute de esos derechos en cabeza sólo de determinadas personas. Para romper con ese desequilibrio, se consagra el principio de no discriminación, un vector que atraviesa en general todo el ámbito de los derechos humanos y de manera específica, el derecho a la vivienda adecuada- y el cual, a esta altura de la evolución del sistema, es considerado por la comunidad internacional como norma de *ius cogens*.

Al momento de ejercer este derecho, existen personas, grupos e incluso colectivos que son injustamente discriminados. Entre los que podemos mencionar personas con discapacidad, que requieren una adecuación de la morada, mujeres, niños y niñas, personas de edad mayor, personas enfermas, aquéllas que requieren acceso a la tierra para mantener su modo de vida, como las poblaciones indígenas, las personas que viven en la pobreza (sea en las ciudades o en zonas rurales) y las que no tienen techo, las que se encuentran en movimiento (refugiadas, solicitantes de asilo, inmigrantes, incluyendo trabajadores y trabajadoras) o las que viven en instituciones públicas (privadas de la libertad o en hospitales), quienes bajo la guarda del Estado también son destinatarias y requerirían de un análisis de estos aspectos del derecho en el particular mundo del contexto de encierro.

Incluso muchas de ellas sufren dimensiones multiplicadas de discriminación. Pensemos en una mujer indígena pobre, o en un inmigrante enfermo, o en un niño con discapacidad. Como veremos a continuación, los casos de discriminación han llamado la atención de los órganos internacionales, solicitando en ellos la aplicación de los principios de no discriminación y la adopción de medidas positivas para reducir esta desigualdad en el ámbito incluso específico del derecho a la vivienda adecuada.

Consideremos a continuación el estándar general de este grupo que se inicia:

Estándar nro. 22: El disfrute del derecho a la vivienda adecuada no debe estar sujeto a ninguna discriminación basada en raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición. Esta obligación es, para los Estados, inmediata.

La primera parte de este postulado fue afirmado por el CDESCR en su OG 4 (párr. 6) y el carácter inmediato surge de la OG 3 (párr. 4), como ya habíamos adelantado. Como fuentes

convencionales, debemos lógicamente mencionar la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por medio de la cual los Estados se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas, particularmente en el goce del derecho a la vivienda (art. 5 e) iii)), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que de manera similar se expide en torno a las mujeres de zonas rurales (art. 14, párr. 2 h).

Se complementa además con la afirmación del propio Comité en cuanto refiere que el derecho a la vivienda adecuada es para todas las personas. En la OG 4 se encarga de interpretar la alusión “para sí y su familia” utilizada en el Pacto en materia de vivienda adecuada. La frase, expresa el órgano,

en realidad supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966. Esa locución no se puede considerar hoy como que impone una restricción sobre la aplicabilidad del derecho en los hogares dirigidos por una mujer o cualquier otro grupo. Además, tanto las personas individualmente 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 (OG 4, párr. 6).

El CESCR también recoge el principio de no discriminación cuando establece que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos (OG 4, párr. 7). Sobre este punto, se ha dispuesto que los Estados deben contrarrestar la exclusión social y marginalización de las personas que sufren discriminación sobre la base de múltiples razones⁹⁰.

Las Directrices de Maastricht, por su parte, lo ilustran enumerando que constituye una violación del Pacto cualquier tipo de discriminación fundada en la raza, el color, el sexo, la lengua, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición cuyo objeto o resultado sea invalidar o menoscabar el goce o ejercicio en pie de igualdad de los derechos económicos, sociales y culturales (párr. 11). Previamente, los Principios de Limburgo establecieron que los motivos

⁹⁰ Esto es expresado en E/CN.4/RES/2001/28 párr. b.i; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.e; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.d y A/HRC/RES/6/27, párr. 4.d.

que menciona el Pacto en su artículo 2.2 no eran exhaustivos (Principio 36)⁹¹. Estos destacan que se trata de una obligación de cumplimiento inmediato y que requiere de una garantía explícita por parte de cada Estado, siendo además, conveniente que esto sea sujeto a la revisión judicial y a otros recursos procesales (Principio 35). En esta línea, determinan que al ratificar el Pacto, los Estados eliminarán de jure la discriminación mediante la abolición inmediata de toda legislación, regulación y práctica discriminatoria (incluyendo acciones de omisión y comisión) que afectan el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (Principio 37). De igual modo, la Relatoría destacó el carácter de inmediatez⁹², tema que abordamos al analizar las obligaciones estatales.

Asimismo, el CESCR expresa la necesidad de erradicar tanto la discriminación formal como la sustancial, para que el Estado pueda garantizar el ejercicio sin discriminación de los derechos recogidos en el PIDESC. En el primer caso, afirma, es necesario que la legislación no discrimine por ningún motivo prohibido y en el segundo, el Estado debe adoptar de forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación de fondo. Por ejemplo, asegurar que todas las personas tengan igual acceso a una vivienda adecuada ayudará a superar la discriminación de que son objeto las mujeres, niñas y personas que viven en asentamientos informales y zonas rurales (OG 20, párr. 8). El órgano agrega que la discriminación puede darse también en el sector privado, por ejemplo, propietarios de viviendas privadas, proveedores de crédito o proveedores de viviendas públicas que se niegan directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual. Deben los Estados, entonces, aprobar medidas para velar por que los individuos y entidades no apliquen los motivos de discriminación en la esfera privada (OG 20, párr. 11)⁹³.

A su vez, este principio debe complementarse con el estándar anterior, ya que el Comité observa que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación, se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte, mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos (OG 3, párr. 5).

Años antes, la Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales exponía:

⁹¹ Referencias similares encontramos en A/HRC/RES/6/27, párr. 4.a.

⁹² E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 22; A/69/274, párr. 38.

⁹³ Los Principios de Limburgo, también aclaran que el artículo 2.2 exige que los Estados Partes prohíban que particulares y entidades privadas practiquen la discriminación en cualquier esfera de la vida pública (Principio 40).

deben tomarse medidas especiales a fin de garantizar la igualdad en dignidad y derechos de los individuos y los grupos humanos, dondequiera que ello sea necesario, evitando dar a esas medidas un carácter que pudiera parecer discriminatorio en el plano racial. A este respecto, se deberá prestar una atención particular a los grupos raciales o étnicos social o económicamente desfavorecidos, a fin de garantizarles, en un plano de total igualdad y sin discriminaciones ni restricciones, la protección de las leyes y los reglamentos, así como los beneficios de las medidas sociales en vigor, en particular en lo que respecta al alojamiento, al empleo y a la salud, de respetar la autenticidad de su cultura y de sus valores, y de facilitar, especialmente por medio de la educación, su promoción social y profesional (art. 9 inc. 2).

La Relatora Especial sobre vivienda ha considerado que la discriminación en la esfera de la vivienda adecuada puede ser el resultado de leyes, políticas y medidas discriminatorias; reglamentos de zonificación inadecuados; formulación de políticas excluyentes; exclusión de los subsidios de vivienda; denegación de la seguridad de la tenencia; falta de acceso al crédito; participación limitada en los procesos de adopción de decisiones relacionados con la vivienda; o falta de protección contra las prácticas discriminatorias de entidades privadas. Además, que las prácticas de otorgamiento de préstamos pueden discriminar contra determinados grupos como los nómadas, las minorías, los migrantes y las mujeres (A/HRC/10/7 párr. 60).

Años más tarde, dicha Relatoría recomendó que las estrategias dirigidas a tratar las violaciones del derecho a una vivienda adecuada, para que sean eficaces, deben enmarcarse en el derecho a la igualdad y ocuparse de los modelos sistémicos de discriminación y desigualdad que privan a determinados grupos del disfrute de ese derecho en condiciones de igualdad (A/69/274, párr. 37).

Además, se ha hecho referencia a la necesidad de que las medidas adoptadas por los Estados estén orientadas a la promoción del acceso igualitario a una vivienda asequible y a la tierra y a servicios esenciales para la realización del derecho a la vivienda, incluyendo el agua potable, electricidad, sanidad y evitar políticas y programas que promuevan acceso discriminatorio a dichos servicios⁹⁴.

⁹⁴ Lo hemos registrado en A/CONF.189/9, párr. 16 c. y A/HRC/RES/6/27, párr. 4.h.; A/HRC/7/16, párr. 101.b En sentido similar, años antes se destacaba la igualdad de trato en materia de vivienda en HS/C/17/INF.6, párr. 16.

En otras palabras, los Estados deben asegurar la observancia de todos los estándares legales nacionales obligatorios en el área de vivienda sin distinción de ningún tipo⁹⁵.

Asimismo, la obligación de no discriminación que implica un trato igualitario se extiende:

a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las mujeres y en resguardo de grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos, tales como los ancianos/as, niños/as, personas con discapacidad física, enfermos/as terminales, personas con problemas médicos persistentes, personas que padecen de enfermedades mentales, víctimas de desastres naturales, personas que viven en zonas riesgosas, refugiados, comunidades indígenas o los grupos bajo condiciones de pobreza extrema (Declaración de Quito, párr. 29.a)⁹⁶.

Esta enumeración no es taxativa, se ha mencionado también la necesidad de proteger mediante la igualdad de derechos formal y sustantiva en relación con el respeto del derecho a la vivienda, además de los mencionados, a las personas sin hogar, las personas que residen permanentemente en las calles, habitantes de asentamientos informales, las víctimas de desalojos, demoliciones, dependientes, familias, mujeres, niños y niñas, trabajadores y trabajadoras migrantes, personas en busca de asilo, personas internamente desplazadas, minorías sexuales, personas que retornan a sus lugares después de haber estado como refugiadas o desplazadas, personas con ingresos bajos, nómades, personas que viajan, personas sin residencia permanente (Roma), víctimas de guerras y conflictos armados y poblaciones ocupadas (personas pertenecientes a un territorio ocupado por otro Estado) (HS/C/17/INF.6, párr. 16)⁹⁷.

En tal sentido, se recomienda a los Estados tomar acciones que disminuyan, eliminen o compensen condiciones que ayuden o causen perpetuar la discriminación en la realización y

⁹⁵ E/CN.4/RES/2001/28, párr. b; Reiterado en E/CN.4/RES/2002/21; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11 b y E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3 b y d.

⁹⁶ Ya previamente los Principios de Limburgo habían expresado que “No se considerará como discriminación la adopción de medidas especiales cuyo único fin sea asegurar el progreso adecuado de determinados grupos o individuos que requieren de la protección que sea necesaria para garantizar a dichos grupos o individuos igualdad en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, siempre que dichas medidas no resulten en el mantenimiento de derechos separados para distintos grupos y que las mismas no sigan vigentes después de lograr los objetivos planteados” (Principio 39).

⁹⁷ Los Principios de Limburgo coinciden manifestando que se debería poner fin con toda la rapidez posible a cualquier discriminación de facto que resulte de una desigualdad en el goce de los derechos económicos, sociales y culturales debido a una escasez de recursos u otros factores (Principio 38).

mantenimiento del derecho a la vivienda adecuada⁹⁸. Se establece a su vez que los Estados deben adoptar medidas que aseguren que los préstamos y financiamientos de vivienda sean accesibles a todas las personas sin discriminación (A/CONF.189/9, párr. 16.j).

Otras cuestiones vinculadas a la no discriminación determinan que los Estados adopten medidas que aseguren que no se establecen políticas de vivienda y planificación con patrones residenciales basados en diferencias raciales, de color o de origen étnico. Se ha dicho en este punto, que es esencial que en la formulación e implementación de estos planes, el derecho a la participación, incluyendo procesos de presupuesto participativo, sea asegurado sobre la base de la no discriminación e igualdad (A/CONF.189/9, párr. 16.k)⁹⁹.

Específicamente sobre la materia, la Relatora Especial sobre vivienda ha dicho que hay varios principios claves de la no discriminación y la igualdad en el contexto de los derechos económicos y sociales y el derecho internacional de los derechos humanos que son especialmente relevantes para el disfrute del derecho a una vivienda adecuada: a) la discriminación está prohibida ya sea de manera directa (por ejemplo, una ley o política que impida a las mujeres conseguir préstamos para adquirir una vivienda) o indirecta (por ejemplo, para conceder un crédito destinado a la compra de una vivienda, un banco exige que los prestatarios cuenten con referencias laborales concretas o garantías que muchas mujeres y migrantes, en particular si están indocumentados, no pueden proporcionar); b) los análisis de la discriminación deberían centrarse en el efecto de una ley o política y no en su intención; y c) la discriminación y la desigualdad pueden producirse por igual tanto en la esfera pública como en la privada y los Estados tienen la obligación de evitar esta discriminación y de proporcionar recursos ante esta, independientemente de dónde se produzca (A/69/274, párr. 44). Agregó además, que los modelos de desigualdad y exclusión que prevalecen en esa esfera suelen estar unidos a formas de discriminación indirecta y no intencionada, a la incapacidad de dar cabida a las necesidades de varios grupos marginados y a la atención insuficiente que se presta a las obligaciones relacionadas con la igualdad sustantiva (párr. 47).

⁹⁸ Algunas de las resoluciones ya analizadas lo disponen: HS/C/16/2/Add.2, párr.8; y A/CONF.189/9, párr. 16.d. En sentido similar, A/69/274, párr. 38. En esta disposición, la Relatora Especial sobre vivienda destaca que la igualdad y la no discriminación son cuestiones intersectoriales que se aplican a todos los derechos humanos y que se necesitan medidas concretas, deliberadas y específicas para asegurar la erradicación de cualquier tipo de discriminación.

⁹⁹ Esto lo observamos por ejemplo, en las recomendaciones efectuadas por el CESCR a Eslovenia (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 21) a fin de tomar medidas efectivas para cesar la segregación de los asentamientos romaníes a determinadas áreas.

En relación con Argentina, la experta recomienda la derogación de toda norma que discrimine en materia de adjudicación de vivienda social, incluyendo la discriminación con raíz en la ocupación irregular de vivienda (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 64).

Debemos también mencionar que otro órgano que se ha encargado de analizar la discriminación en materia de vivienda es el CERD. La prohibición de segregación racial ha tenido por parte de este órgano en su OG 19 un gran desarrollo, entendiendo que los Estados se encuentran obligados a prevenir, prohibir y erradicar cualquier práctica de segregación racial en los territorios bajo su jurisdicción (párr. 1).

El Comité destacó que si bien algunas condiciones de la segregación racial han sido creadas por políticas del gobierno, otras son consecuencias no intencionadas de las acciones privadas y los Estados deben esforzarse por erradicarlas (párr. 3 y 4). Por ejemplo, en muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados (párr. 3).

A su vez, la Comisión de Asentamientos Humanos instó a todos los Estados a que pongan término a las prácticas que puedan producir o produzcan violaciones del derecho humano a una vivienda adecuada, en particular toda forma de discriminación racial o de otra índole en la esfera de la vivienda (HS/C/RES/14/6, párr. 3). Por su parte, el Relator Especial sobre vivienda solicitó a los Estados que se promulguen medidas legislativas que prohíban la discriminación racial y de otro tipo en todas las esferas de la vivienda (A/HRC/7/16, párr. 101.a).

Recordemos además, que la segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos exhortó a todos los gobiernos a que adopten medidas inmediatas y elaboren políticas firmes para prevenir y combatir todas las formas de racismo, xenofobia o manifestaciones análogas de intolerancia, de ser necesario mediante la promulgación de leyes apropiadas, incluidas medidas penales, y a través de la creación de instituciones nacionales para combatir tales fenómenos (Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 20).

Finalmente, es valioso el aporte realizado por el Relator Especial sobre vivienda al entender que la realización del derecho a la vivienda en un ámbito libre de discriminación racial tendrá un impacto directo en la realización de otros derechos humanos, incluyendo el derecho a la

vida, a un adecuado estándar de vida, a la libertad de circulación y residencia, a la protección frente a injerencias arbitrarias o ilegales y a la participación popular (A/CONF.189/9, párr. 4).

En varias Observaciones finales, el CESCR ha mostrado su preocupación por prácticas discriminatorias y marginación que se manifiesta en el ámbito de la vivienda, recomendando combatir las. Aquí citamos a Uruguay (E/C.12/URY/CO/3.4, párr. 7), Guatemala (E/C.12/GTM/CO/3, párr. 9) o bien a Nepal, respecto de quien expresó su preocupación por la discriminación basada en la casta que sufren los *dalit* (E/C.12/NPL/CO/3, párr. 11).

Lo mismo ha hecho el CERD en referencia a, por ejemplo, Dinamarca (CERD/C/DNK/CO/20-21, párr. 13), en donde manifestó preocupación porque las personas con apellido de Medio Oriente se ven obligadas a enviar un 27% más de solicitudes que las personas con un apellido danés para recibir una respuesta positiva en el mercado privado de alquiler de viviendas. Recomendó allí evaluar la política de lucha contra la segregación en materia de vivienda a fin de evitar una discriminación indirecta no deseada.

A modo ejemplificativo, muchas otras resoluciones han sido o serán aludidas de manera más específica a lo largo de los diversos estándares que prosiguen.

Por su parte, la CIDH también ha considerado imprescindible la erradicación de la discriminación racial y étnica respecto de las personas afrodescendientes dominicanas, recomendando al Estado que adopte medidas positivas para eliminarla y garantizar que dichas personas accedan a los servicios básicos (entre ellos, vivienda) en condiciones de igualdad con el resto de la población (República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II Doc. 45/15, párr. 395). También ha manifestado su preocupación por la discriminación sobre la población afrodescendiente en Colombia, donde registró obstáculos en materia de vivienda sin servicios básicos (Colombia, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13, párr. 628).

El órgano americano asimismo ha expresado “El principio de igualdad y de no discriminación no admite excepciones y su inobservancia constituye una violación de compromisos internacionales, provengan las causas de la legislación o de los hechos” (Ecuador, OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, párr. 26) y ha dicho que “Los principios reconocidos, entre otros, en los arts. 1 y 24 de la Convención Americana acerca de la no discriminación e igual protección ante la ley, se aplican también a los derechos económicos, sociales y culturales” (Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102. Doc. 9 rev. 1, p. 72).

Las cuestiones hasta aquí planteadas y que desarrollaremos a continuación de manera concreta respecto de cada grupo protegido, implican obligaciones inmediatas para los Estados, no hay aquí ningún justificativo sobre el carácter progresivo del derecho que habilite la no consagración de una protección urgente y eficiente para ellos. De modo que cualquier planteo sobre el derecho a la vivienda adecuada que aborde la temática de discriminación (o así sea analizada por la judicatura) debería ser, al menos, justiciable, y por más, no justificable en términos de carencia de recursos públicos.

Veamos ahora las medidas positivas que los órganos internacionales han indicado para revertir la situación de discriminación imperante.

Estándar nro. 23: Los grupos desfavorecidos han de tener un acceso pleno y sostenible a la vivienda adecuada, debida prioridad en la atención de sus necesidades y procedimientos judiciales para reclamar. Esto implica para el Estado la adopción de medidas positivas y diferenciales y la priorización en la utilización de recursos públicos, aun en tiempos de crisis económicas.

Dentro de la temática de no discriminación, como primer estándar específico, mencionamos a los grupos desfavorecidos o desaventajados o en situación de vulnerabilidad, alusión genérica que en reiteradas ocasiones los órganos han empleado para hacer referencia a las obligaciones que los Estados deben asumir en relación con todas las personas especialmente protegidas. Sin perjuicio de que luego abordaremos cada grupo en particular, debemos aquí resaltar algunas cuestiones generales que engloban a todos ellos.

Observamos que el CESCR ha afirmado que debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda (OG 4, párr. 7.e) y que tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta sus necesidades especiales (párr. 7.e)¹⁰⁰.

El Comité agregó:

¹⁰⁰ En sentido similar se ha expedido la OMS en los Principios de Higiene de la Vivienda, 1990; el informe del Relator Especial sobre vivienda en E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89; E/CN.4/2005/48, párr. 69; HSP/GC/RES/20/13, párr. 4.

los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás (párr. 11)¹⁰¹.

Ya la Primera Conferencia sobre Asentamientos Humanos había destacado:

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 destituidas mediante la orientación de programas de autoayuda y de acción comunitaria (Declaración de Vancouver, III.8).

Años más tarde, la Declaración de Quito coincidió en que la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para los grupos en situación de vulnerabilidad y de sectores históricamente desprotegidos (párr. 29.a).

Se ha hecho mención también a la importancia de prestar especial atención en las estrategias nacionales de vivienda a los problemas que afrontan los grupos marginados (A/RES/42/191, párr. 5) y que el objetivo de “facilitar a todos una vivienda adecuada” implica también que el apoyo directo del gobierno se ha de orientar principalmente hacia los grupos más necesitados de la población (A/RES/43/181).

Se ha destacado, por otra parte, la trascendencia que tiene la vivienda en la vida de las personas marginadas o en situación de vulnerabilidad, manifestando que los Estados y los gobiernos locales tienen la obligación de defender el derecho a la vivienda para dichos grupos (A/70/270)¹⁰².

Por tales motivos, la Relatora Especial sobre vivienda consideró conveniente que se aumenten los fondos públicos destinados a la habitación y la construcción de viviendas sociales a fin de buscar solución a los efectos de la crisis en las personas más vulnerables, alertando además, sobre la importancia de no reducir el gasto público en vivienda (A/HRC/10/7, párr. 83). En este punto, también se ha afirmado que el Estado tiene la obligación mínima de asegurar la

¹⁰¹ De forma previa, ya los Principios de Limburgo referían a dar atención especial a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de los grupos desfavorecidos (Principio 14). En sentido similar, E/CN.4/Sub.2/1991/17, párr. 152.c.

¹⁰² De manera coincidente, A/70/270, párr. 52.

satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos y que la obligación rige aun en períodos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores. En estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificando a los grupos vulnerables que serán beneficiados a fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos de que disponga. En casos concretos, esto puede significar que debe proporcionar asistencia directa, incluido el suministro de unidades de vivienda, a los grupos más vulnerables de la sociedad (HS/C/16/2/Add.2, párr. 8).

La Declaración de Quito también avanza con esta idea, al expresar que:

aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas por procesos de ajuste, de recesión económica o por otros factores, en estas situaciones, el Estado debe fijar un orden de prioridades en la utilización de los recursos públicos, identificado a los grupos vulnerables que serán beneficiados a fin de efectuar un eficaz aprovechamiento de la totalidad de los recursos que disponga (párr. 29.c)¹⁰³.

Asimismo se ha recomendado a los Estados eliminar barreras para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada que sean desproporcionadas para grupos vulnerables (E /CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.f). En tal sentido, se ha revelado la importancia de generar igualdad en términos sustantivos: las políticas y los programas deben formularse de manera que se tengan en cuenta las experiencias y la realidad de los grupos marginados, para que se solucionen sus desventajas en términos reales. Esto se debe a que la igualdad se entiende “de manera sustantiva” y no solo “de manera formal”. Aun cuando las leyes y políticas parecen ser “justas”, al tratar a todos por igual, la experiencia o el efecto de las leyes y políticas puede ser discriminatorio. Es por ello, que se solicita al Estado reforzar mecanismos que protejan el acceso de las personas vulnerables y desaventajadas a la vivienda adecuada (HSP/GC/RES/20/13, párr. 4 y 7).

Finalmente, también se ha remarcado que los grupos vulnerables deben tener acceso a procedimientos que les permitan determinar si ha podido haber una violación de sus derechos y obtener una reparación por ello (A/69/274, párr. 35).

¹⁰³ De igual modo, se ha hablado de dar prioridad a la financiación y construcción de viviendas públicas y a la promoción de la asistencia para la vivienda a fin de abordar los efectos de las crisis económicas y financieras en los más vulnerables (A/67/286, párr. 71.m).

Estas cuestiones generales las hemos visto aplicadas a casos concretos. Por ejemplo, el CESCR ha instado a los países a que se esfuercen por facilitar el acceso a una vivienda adecuada, prestando especial atención de asistencia a las personas o grupos desfavorecidos o marginados (Uruguay, E/C.12/URY/CO/3.4, párr. 20) o ha destacado su preocupación por el hacinamiento generalizado en las viviendas de las personas y familias desfavorecidas y marginadas (Colombia, E/C.12/COL/CO/5, párr. 24), solicitando la adopción de medidas inmediatas para garantizar el acceso a una vivienda adecuada en particular de dichas personas. También ha requerido se preste especial atención a la necesidad de estos grupos mediante la mejora de las viviendas existentes (Perú, E/C.12/PER/CO/2-4, párr. 19) o aumentar la oferta de viviendas sociales a fin de satisfacer las necesidades de las personas y los grupos desfavorecidos y marginados (Tayikistán, E/C.12/TJK/CO/2-3, párr. 27) o adoptar todas las medidas apropiadas para mejorar la disponibilidad y el suministro de viviendas de bajo costo, en particular a los grupos y personas desfavorecidos y marginados (Paraguay, E/C.12/PRY/CO/4, párr. 27)¹⁰⁴.

Por último, destacamos que en el caso de la Argentina, la Relatora Especial sobre vivienda consideró importante alentar “a las autoridades competentes a establecer mecanismos transparentes de adjudicación de las viviendas, prestando especial atención en las necesidades de los grupos más vulnerables y consultando adecuadamente la población destinataria, así como a establecer mecanismos de control social”, recomendando “la derogación de toda norma que discrimine en materia de adjudicación de vivienda social, incluyendo la discriminación con raíz en la ocupación irregular de vivienda” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 64)¹⁰⁵.

Veamos ahora determinados grupos o colectivos de personas que han llamado la atención de los órganos en cuanto a la necesidad de una especial protección:

¹⁰⁴ En sentido similar, observamos recomendaciones para la construcción de más viviendas sociales (Djibouti, E/C.12/DJI/CO/1-2), la preocupación por el costo de la vivienda para grupos vulnerables y desfavorecidos (Corea, E/C.12/1/Add.59, párr. 25), el requerimiento de la promoción de igualdad y no discriminación en relación con las minorías nacionales y étnicas, personas refugiadas y desplazadas (incluyendo romaníes, y de origen ASHKALI o egipcio), con discapacidad y otros grupos marginalizados en relación con la vivienda (Montenegro, E/C.12/MNE/CO/1, párr. 10)

¹⁰⁵ Respecto de Inglaterra, por ejemplo, la Relatora Especial sobre vivienda ha solicitado que extienda los subsidios para las viviendas sociales y que encare distintas formas de seguridad en la tenencia para atender a las necesidades específicas de los grupos más vulnerables (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80.c)

Estándar nro. 24: Los Estados deben tomar las medidas necesarias para eliminar la desigualdad que aún existe entre mujeres y hombres en el acceso a la vivienda. Es necesario que adopten una perspectiva de género en la protección del derecho, que se refleje en políticas, programas, leyes y recursos judiciales. Los intereses y necesidades de las mujeres deben estar representados, posibilitando además su plena participación. Los grupos de mujeres expuestos a múltiples formas de discriminación requieren de una especial atención y existen ciertos temas que merecen un tratamiento serio en relación con la vivienda, entre los que se prioriza la violencia de género, la feminización de la pobreza y la seguridad en la tenencia.

Con gran criterio, la Relatora Especial sobre vivienda sugería en uno de sus informes que los elementos integrantes de una vivienda adecuada debían ser vistos en perspectiva de género. Esto implica tener en cuenta las perspectivas de la mujer en relación con la disponibilidad de servicios, materiales, infraestructura –ya que la mujer suele pasar aun hoy más tiempo en la vivienda y carga de hecho con mayores tareas dentro del hogar-, la ubicación, la asequibilidad –que con razón, entiende no es un concepto neutro, porque no perciben los mismos salarios las mujeres que los hombres-, la habitabilidad, -que se ha relacionado con la violencia dentro del hogar, siendo que la vivienda entonces, debe ser segura para ella-, la accesibilidad, -que requiere de políticas y leyes que reflejen las necesidades de las mujeres que pueden estar especialmente desfavorecidas- y la adecuación cultural, en el sentido de que las mujeres deben participar en el armado de la identidad cultural y adoptar decisiones de lo que una vivienda adecuada significa para ella (A/HRC/19/53, párr. 38, 43, 45, 47, 50, 70 y 71)¹⁰⁶.

Y es además contundente la apreciación del Relator Especial sobre vivienda cuando afirma que “en toda violación de derechos humanos hay un aspecto relacionado con el género” y que esto es especialmente cierto en el caso de la violación del derecho a la vivienda. El acceso y el control sobre la tierra, la propiedad y la vivienda son esenciales para la seguridad económica

¹⁰⁶ Esto es acertadamente reflejado en el Informe del Relator Especial sobre vivienda, quien menciona que cualquier medida debe tomar en consideración el vínculo intrínseco que existe entre la mujer y su familia y descendientes. Debe analizar el contexto y las condiciones de vivienda y vida de la comunidad en la que la mujer vive y la de su familia. Los cortes en las redes de la comunidad, como puede ser el resultado de un desalojo forzado, afectan en particular a la mujer. El impacto de la vivienda inadecuada o de las condiciones de vida o de no tener hogar sus hijos o hijas deviene igualmente importante para sus madres (E/CN.4/2003/55, párr. 23).

y física de la mujer en su lucha por la igualdad de géneros (CN.4/2001/51, párr. 66).

La cuestión de la participación ha sido reiterada en varias resoluciones, en cuanto a la importancia de que las mujeres participen en condiciones de igualdad en la elaboración de políticas, programas y proyectos de vivienda¹⁰⁷.

Cabe destacar que la Declaración de Vancouver sobre Asentamientos Humanos dispone:

Todos los países, en particular los países en desarrollo, deben crear condiciones que permitan la integración plena de las mujeres en las actividades políticas, económicas y sociales, especialmente en las propuestas de planificación y ejecución de los asentamientos humanos y en todas las actividades conexas, sobre la base de la igualdad de derechos, a fin de lograr una utilización eficaz y plena de los recursos humanos disponibles (párr. II.18).

En esa misma idea, se ha expresado que los intereses y capacidades de la mujer deben estar representados adecuadamente en la formulación de la política de asentamientos humanos y en los mecanismos de gobierno que se empleen en todos los niveles para aplicar políticas, programas y proyectos de vivienda (A/RES/43/181).

La CIDH ha destacado que:

en la mayoría de los países la legislación y las políticas públicas que regulan las materias relativas al acceso y control de recursos – tanto dentro como fuera del matrimonio - no atienden la problemática específica que las mujeres enfrentan, ni evalúan su impacto (OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 59, párr. 29).

Respecto de Argentina, la CEDAW (CEDAW/C/ARG/CO/6) ha justamente observado que no se ha incorporado plenamente una perspectiva de género en el diseño y la aplicación de las políticas encaminadas a reducir el problema de la escasez de vivienda” (párr. 19) instando al Estado a que asegure su incorporación (párr. 20).

En esta misma línea, la Plataforma de Acción de Beijing sugiere a los Estados a que eliminen todos los obstáculos que impiden que la mujer obtenga viviendas a precios razonables y acceda a las tierras (párr. 58.m), y a que realicen las reformas legislativas y administrativas necesarias para dar a la mujer acceso en pie de igualdad a los recursos económicos y

¹⁰⁷ A/RES/43/181; Declaración y Programa de acción de Viena, párr. 36; A/HRC/19/53, párr. 63.e.

reconocer su derecho a la herencia de propiedades (párr. 61.b).

En cuanto a las estrategias nacionales de vivienda, se ha solicitado a los Estados a que adopten o fortalezcan planes integrados que se basen en el planteamiento facilitador y en los principios de sostenibilidad social, económica y ambiental y a que examinen dichas estrategias regularmente con miras a velar por el mejoramiento de las condiciones de vida, particularmente de las mujeres¹⁰⁸. Se ha hablado de la necesidad de que se asegure que estrategias y objetivos mencionados en numerosos instrumentos legales son realizados y que se les otorga derechos sustantivos más que ilusorios en relación con la vivienda¹⁰⁹.

Por otra parte, la Declaración de Quito abordó el tratamiento de la discriminación y afirmó que la obligación estatal de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas positivas para las mujeres (párr. 29.a). Como también numerosas resoluciones han distinguido que la discriminación en la ley en contra de las mujeres en relación con el acceso y la seguridad de la tierra, la propiedad y la vivienda y el financiamiento de la tierra, propiedad y vivienda, constituye una violación de los derechos de la mujer a la protección contra la discriminación¹¹⁰.

El Relator Especial sobre vivienda ha manifestado su preocupación por la discriminación contra las mujeres en lo que refiere a sus derechos a la vivienda, la tierra, las sucesiones y la propiedad. Ha dicho:

La realización del derecho a una vivienda adecuada en un entorno sin discriminación racial influirá directamente en otros derechos humanos congruentes, es fundamental situar los

¹⁰⁸ A/RES/48/178, párr. 2; Los Principios de Montreal han destacado la necesidad de que los Estados aseguren que exista un sistema nacional de mecanismos e instituciones que apoyen el desarrollo de estrategias, planes y políticas específicamente diseñadas para garantizar el goce y ejercicio por las mujeres de los DESC en igualdad de condiciones (principio 32) y dichas instituciones y mecanismos deben contar con recursos financieros y físicos suficientes (principio 33) La cuestión de los recursos financieros y humanos suficientes es recogida en el Informe de la Relatora Especial sobre vivienda A/HRC/19/53, párr. 63.f.

¹⁰⁹ E/CN.4/2003/55, párr. 20; Los Principios de Montreal hacen alusión a la necesidad de que los Estados deben asegurar que el derecho a no sufrir discriminación y el derecho a la igualdad se interpreten de manera sustantiva y no formal (Principio 17). En sentido similar, E/CN.4/2005/43 párr. 62 y A/69/274, párr. 45. Se expresa esta circunstancia además diciendo que esto supone reconocer que los grupos vulnerables se encuentran en una situación diferente, que sus diferencias deben tener cabida en las leyes, políticas y programas, y que los Estados y otros agentes tienen la obligación positiva de abordar y remediar los modelos sistémicos de desigualdad.

¹¹⁰ Entre otras, E/CN.4/Sub.2/RES/1998/15, párr. 1; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/15, párr. 1, la cual asimismo destaca la necesidad de tomar medidas para modificar o repeler leyes y políticas que inhiban los derechos económicos de la mujer y su derecho al desarrollo, especialmente leyes discriminatorias en cuanto a la tierra, propiedad, vivienda e igualdad de acceso (párr. 4); E/CN.4/RES/2000/13, párr. 1 a 6; E/CN.4/RES/2001/34; E/CN.4/RES/2002/49, párr. 3; E/CN.4/RES/2003/22, párr. 3; E/CN.4/RES/2005/25, párr. 6; E/CN.4/Sub.2/RES/1998/15, párr. 1.

aspectos de la discriminación en materia de vivienda en el contexto de la indivisibilidad y universalidad (A/HRC/7/16, párr. 23 y 24).

También se ha abordado la necesidad de que el Estado tome medidas para incidir en la transformación de las costumbres y tradiciones que discriminan en contra de la mujer y le deniegan un derecho completo e igualitario a la propiedad de las tierras y otras propiedades y el derecho a la vivienda¹¹¹. A este efecto, el Estado debe combatir las actitudes discriminatorias existentes en la sociedad mediante campañas en los medios de comunicación, educación pública y divulgación, y debates sobre estas cuestiones en foros públicos¹¹².

Los Principios de Montreal determinan que los derechos de las mujeres a la no-discriminación y a la igualdad imponen sobre los Estados cuatro obligaciones específicas: respetar, proteger, cumplir y promover el goce y ejercicio por las mujeres de sus derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones. Estas cuatro obligaciones son indivisibles e interdependientes y tienen que ser aplicadas por los Estados de manera simultánea e inmediata (Principio 15). Además, establecieron que los Estados deben revocar de inmediato las leyes y políticas que son directa o indirectamente discriminatorias; también deben garantizar los derechos de las mujeres a la no-discriminación y a la igualdad en el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, a través de la implementación de legislación doméstica apropiada, como constituciones y leyes sobre derechos humanos, así como de la interpretación del derecho consuetudinario. Los Estados están obligados a regular la conducta de terceros, como empleadores, propietarios y proveedores de servicios. Y a diseñar e implementar políticas y programas para dar pleno efecto a los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. Estas acciones pueden incluir la adopción de medidas especiales temporales que aceleren el avance de las mujeres hacia el goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales en igualdad de condiciones, la revisión de los presupuestos tomando en cuenta la dimensión de género y la asignación de recursos incorporando criterios de género (Principio 17)¹¹³.

¹¹¹ Declaración y Programa de acción de Viena, párr. 38; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/15, párr. 4; A/CONF.189/9, párr. 16.e; E/CN.4/RES/2003/22, párr. 5; E/CN.4/2003/55, párr. 21.

¹¹² E/CN.4/Sub.2/RES/1998/15, párr. 3; HSP/GC/RES/19/16, párr. 5; A/HRC/19/53, párr. 72.

¹¹³ Reiterado en HSP/GC/RES/20/7, párr. 4. La necesidad de revisión y reforma de leyes para asegurar la igualdad de derechos a la tierra y el derecho a la vivienda adecuada es recogido también en E/CN.4/Sub.2/RES/1997/19, párr. 2; E/CN.4/Sub.2/RES/1998/15, párr. 2; E/CN.4/RES/2000/13, párr. 5; E/CN.4/RES/2002/49, párr. 4; E/CN.4/2003/55, párr. 21; E/CN.4/RES/2003/22, párr. 4; E/CN.4/RES/2005/25, párr. 4; E/CN.4/2006/41, párr. 83; A/HRC/19/53, párr. 65; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.a.

Como se ve, la discriminación puede provenir también de actos de particulares. En este punto, la CEDAW ha considerado que la obligación del Estado de impedir las formas de discriminación contra la mujer también incluye acciones indirectas causadas por actores privados. Y por ello, entre las medidas apropiadas que los Estados partes están obligados a adoptar figuran la regulación de sus actividades en cuanto a las políticas y prácticas en materia de vivienda (RG 28, párr. 13).

La CIDH asimismo ha referido a la actuación de entes privados, y determinó que:

las obligaciones jurídicas de los Estados bajo la Convención no se limitan a abordar la discriminación directa e indirecta. Abarcan asimismo la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia requerida para prevenir discriminación por parte de actores privados, lo cual incluye el regular sus actividades en los ámbitos de la educación, el empleo, la salud, la banca, y la vivienda”. Comprende también la obligación de los Estados de garantizar que las mujeres sean protegidas contra formas de discriminación cometidas por funcionarios públicos, el sistema de justicia, organizaciones, y empresas (OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 59, párr. 26).

Los Estados deberían garantizar igual capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de bienes. Tras la disolución del matrimonio, para lograr una igualdad tanto formal como sustantiva, se alienta a los Estados a que prevean una vivienda adecuada para sustituir el uso de la casa familiar (CEDAW, RG 29, párr. 47)¹¹⁴.

En este aspecto, y en torno a la tenencia, en las Directrices voluntarias sobre la gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques se considera como esencial aplicar en todos los procesos el principio de no discriminación y de igualdad de género, tomándose medidas específicas encaminadas a acelerar la igualdad de hecho, cuando sea necesario (párr. 3B).

Por otra parte, respecto a la justiciabilidad, en los Principios de Montreal se ratificó que los derechos de las mujeres a la no-discriminación y a la igualdad son justiciables ante las entidades judiciales¹¹⁵ y que se trata de una obligación estatal inmediata¹¹⁶.

¹¹⁴ Esta circunstancia es señalada por el Informe de la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/19/53, párr. 64).

¹¹⁵ Principios De Montreal (Principio 13), mencionando también que “cuando ocurra una violación del derecho a la no –discriminación o del derecho al goce por las mujeres en igualdad de condiciones, de sus DESC, los Estados deben proporcionar uno o varios de los recursos que se presentan en la siguiente lista: compensación,,

En este orden de ideas, la Relatora Especial sobre vivienda ha enunciado que los Estados deben velar por que las mujeres puedan recurrir a la vía judicial para obtener reparación cuando se viole su derecho a una vivienda adecuada (E/CN.4/2006/41, párr. 83.f). Así también, que los Estados deben garantizar que las mujeres tengan acceso a una asistencia jurídica asequible o gratuita, que pueda ayudarlas a acudir ante la justicia cuando se haya violado su derecho a una vivienda adecuada (A/HRC/19/53, párr. 74).

Otra cuestión indispensable dentro del derecho a la vivienda adecuada, y ya adelantada en el análisis de este estándar, surge de la relación intrínseca que hay con la problemática de la violencia de género. Varias resoluciones han hecho hincapié en la necesidad de atender las demandas de las mujeres, especialmente las que son o han sido víctimas de actos de violencia, las que viven en la pobreza y las jefas de hogar (A/HRC/RES/6/27, párr. 4.h). Se ha expresado, además, que los Estados deben asegurar que las mujeres puedan tener acceso a refugios temporales y apropiados y a una vivienda adecuada durante períodos más largos para que no se vean obligadas a vivir en situaciones de violencia y puedan así tener acceso a una vivienda adecuada¹¹⁷. Los Estados deben incluir disposiciones contra la violencia en la legislación y las políticas relativas a la vivienda y velar por que en las leyes sobre la violencia doméstica figuren disposiciones destinadas a proteger el derecho de la mujer a una vivienda adecuada¹¹⁸.

Asimismo, se ha mencionado que la falta de una vivienda adecuada puede hacer a las mujeres más vulnerables ante diversas formas de violencia y, a la inversa, la violencia contra las mujeres puede conducir a la violación del derecho a de la mujer a una vivienda adecuada¹¹⁹. En este punto, es importante destacar que algunas de las asunciones culturales más arraigadas violentan el derecho de la mujer al disfrute del derecho a una vivienda adecuada, como la necesidad de irse de un hogar violento en vez de intentar eliminar el foco de violencia que lo genera (E/CN.4/2005/48, párr. 48).

La Relatoría Especial sobre vivienda ha efectuado recomendaciones en relación con la

reparación, restitución, rehabilitación, garantías de no repetición, declaraciones, disculpa pública, programas educativos, reparación social, programas de prevención, revisión de políticas, programas de implementación y otros recursos efectivos y apropiados” (Principio 34).

¹¹⁶ Principios De Montreal (Principio 14); reiterado en E/CN.4/2005/43, párr. 62.

¹¹⁷ E/CN.4/2005/43, párr. 45; E/CN.4/2006/41, párr. 83.e.

¹¹⁸ Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 38; E/CN.4/2005/43, párr. 46; HSP/GC/RES/20/7, párr. 2; E/CN.4/2006/41, párr. 83.g.

¹¹⁹ E/CN.4/2005/43, párr. 42; A/HRC/11/6/Add.6, párr. 81; E/CN.4/2006/118, párr. 32.

violencia doméstica, advirtiendo a los Estados la importancia de elaborar políticas y legislación respetuosas de las cuestiones de género, teniendo en cuenta la situación de los grupos de mujeres particularmente expuestas a quedarse sin hogar, actuar con la debida diligencia para prevenir y castigar los actos de violencia, ya que esa violencia guarda relación con el acceso de la mujer a una vivienda adecuada, asegurar que las mujeres puedan tener acceso a refugios temporales y apropiados y a una vivienda adecuada durante períodos más largos para que no se vean obligadas a vivir en situaciones de violencia y puedan así tener acceso a una vivienda adecuada y velar por que las mujeres puedan recurrir judicialmente a obtener una reparación en caso de violación del derecho analizado (E/CN.4/2006/118, párr. 83).

Se ha manifestado también que los Estados deben garantizar que las fuerzas policiales que actúan a nivel local reciban un apoyo adecuado para ayudar a las mujeres víctimas de la apropiación de bienes y de la violencia doméstica, incluidas la expulsión del hogar de quienes perpetran esos actos y la recuperación de los bienes robados. Los Estados también deben garantizar que los refugios de emergencia estén a disposición de las mujeres y sean accesibles para ellas, y que las mujeres víctimas de la violencia doméstica puedan concretamente beneficiarse de los programas de vivienda de transición y de viviendas sociales (A/HRC/19/53, párr. 67).

En un informe de la CIDH (OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59), el órgano declaró que la violencia doméstica constituye una violación del derecho a la vivienda adecuada, pues:

Un entendimiento amplio del derecho a la vivienda adecuada – y de las obligaciones de los Estados en esta esfera - es además esencial en relación a la experiencia de las mujeres que sufren violencia al interior del hogar, ya que si el disfrute de una vivienda adecuada significa que los ocupantes deben vivir en seguridad, paz y dignidad, las situaciones donde no se goza de esas condiciones son contrarias a la interpretación legal del derecho y constituyen una violación del mismo. La falta de una vivienda adecuada puede exponer a una mujer a distintas formas de violencia y a la inversa, la violencia contra la mujer puede dar lugar a la violación de su derecho a una vivienda adecuada (párr. 324).

Particularmente, hemos observado que existen referencias sobre la violencia de género en contra de mujeres indígenas, instando a que se provea refugio, servicios y medios de vida alternativos para mujeres que deban dejar situaciones de violencia doméstica. En este caso,

además, estos servicios deben ser culturalmente adecuados, por ejemplo, con presencia de personal indígena o entrenado (E/C.19/2005/4, B párr. 36).

Por su parte, especial atención es requerida para algunos grupos o categorías de mujeres, que se encuentran en un estado de mayor vulnerabilidad que otras, con mayor riesgo de quedarse sin hogar o sufriendo las consecuencias de una vivienda y condiciones de vida inadecuadas. En la lista se incluyen, especialmente, víctimas de violencia de género –como ya advertimos-, mujeres viudas, divorciadas o separadas, mujeres jefas de hogar, víctimas de desalojos forzados, mujeres indígenas y tribales, mujeres con discapacidad, mujeres en situaciones de conflicto o post-conflicto. Los Estados deben proteger a estas mujeres a través de iniciativas legales y políticas y las existentes deberían ser revisadas para reconocer la especial condición de grupos particulares de mujeres y proveerles con una protección adecuada inmediata¹²⁰.

El Relator Especial sobre vivienda advirtió sobre la necesidad de prestar atención especial a algunos grupos o categorías de mujeres que pueden ser más vulnerables que otras y corren un mayor riesgo de quedarse sin hogar, ser víctimas de violencia o sufrir las consecuencias de una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas. Entre esos grupos figuran víctimas de violencia doméstica, viudas, mujeres de edad, divorciadas o separadas, los hogares encabezados por mujer, mujeres separadas a la fuerza de sus hijos, mujeres víctimas de desalojos forzosos, mujeres indígenas, entre otras (E/CN.4/2006/118, párr. 30).

Por destacar algunos planteos concretos a Estados, traemos aquí a colación los siguientes. El CERD observó con preocupación que la mujer nigerina, en particular la descendiente de familias de esclavos es víctima de múltiples discriminaciones por motivos de sexo, origen étnico y ascendencia y que persisten prácticas tradicionales que le impiden disfrutar del derecho de poseer tierras o heredarlas, recomendando adopte con urgencia las medidas que sean necesarias para poner fin a la discriminación contra la mujer (Nigeria, CERD/C/NER/CO/15-21, párr. 14-15).

Y con una postura similar, la CIDH también solicitó a la República Dominicana que ponga especial atención en la situación de múltiple discriminación que padecen las mujeres afrodescendientes, recomendando adopte medidas positivas para eliminar la discriminación racial y garantizar un acceso efectivo a la vivienda (República Dominicana, OEA/Ser.L/V/II.

¹²⁰ E/CN.4/2003/55, párr. 26 a 34; E/CN.4/2006/41, párr.. 83; A/HRC/19/53, párr. 63.d.

Doc. 45/15, párr. 395 y 396).

Otra cuestión también abordada es la pobreza, entendiendo que la feminización de la pobreza tiene un efecto particular en las habilidades de la mujer para adquirir y mantener la tierra, la vivienda y otros servicios y para sostener sus modos de vida. La Relatora Especial sobre vivienda ha manifestado que una forma de discriminación y marginalización emerge a lo largo del mundo, no por raza, clase o género, sino por pobreza. En estas situaciones, la mujer pobre enfrenta una doble discriminación¹²¹.

Además, los Estados deben urgentemente atender la discriminación, inequidad e injusticias históricas experimentadas por las mujeres en situación de vulnerabilidad, entre ellas, mujeres indígenas, en particular a asegurar su igualdad en el dominio, acceso y control sobre la tierra, e iguales derechos a tener la propiedad y la vivienda adecuada (E/CN.4/RES/2005/25, párr. 6).

En el informe sobre Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América (OAS/Ser.L/V/II.rev.1 Doc. 36), la CIDH señala que la violencia, los prejuicios y la discriminación prevalentes en la sociedad y al interior de la familia, disminuyen las posibilidades de las mujeres trans de acceder a albergues seguros,

En consecuencia, la falta de vivienda y la exclusión de la educación y del mercado laboral formal, vuelve a las mujeres trans y a las personas trans más susceptibles de ser sometidas a diversas formas de violencia. La violencia contra las personas trans, particularmente las mujeres trans, es el resultado de la combinación de varios factores: exclusión, discriminación y violencia en el ámbito de la familia, de la educación y de la sociedad en general; falta de reconocimiento de su identidad de género; involucramiento en ocupaciones que las ponen en un riesgo más alto de violencia; y alta criminalización (párr. 16).

Claramente ha identificado en dicho reporte, la relación cercana que existe entre la falta de vivienda, el trabajo sexual o sexo por supervivencia, y la violencia (párr. 375). También ha advertido que “La falta de vivienda aumenta el riesgo de las personas LGBT de ser sometidas a la violencia, incluyendo la violencia sexual” (párr. 377) y que “Las altas tasas de falta de

¹²¹ E/CN.4/2003/55, párr. 25. Se hace referencia a la necesidad de enfatizar los derechos de la mujer pobre en HSP/GC/RES/19/16, párr. 8.

vivienda entre las personas LGBT se deben en gran parte a que los sistemas de refugio por lo general no son seguros” (párr. 378). Además, urge a los Estados a que adopten medidas integrales que efectivamente aborden la discriminación de estas personas y a que actúen para proteger a quienes no tienen vivienda (párr. 383).

Por otro lado, se ha dispuesto que los Estados deben tomar medidas apropiadas para atender el incremento de mujeres sin hogar o con viviendas inadecuadas, incluyendo los factores subyacentes, como la desigualdad de género, el HIV, la pobreza y la violencia (E/CN.4/RES/2005/25, párr. 10). En este punto, cabe destacar que se ha requerido a los Estados adoptar otras soluciones en las que no se tipifiquen como delito las actividades habitualmente asociadas a la carencia de vivienda y velen por que las mujeres sin hogar no sean objeto de discriminación en el acceso a una vivienda adecuada por causa de sus antecedentes penales (E/CN.4/2006/41, párr. 83.h).

En torno a las mujeres de edad avanzada, la CEDAW expresó que los Estados partes deben adoptar las medidas necesarias para que tengan acceso a una vivienda adecuada que se ajuste a sus necesidades específicas, y para que se eliminen todos los obstáculos, arquitectónicos o de otro tipo, que merman su movilidad y las conducen al confinamiento forzoso. Los Estados partes deben prestar a las mujeres de edad servicios sociales que les permitan permanecer en su hogar y vivir independientemente mientras sea posible. Se deben abolir las leyes y prácticas que afectan negativamente al derecho de las mujeres de edad a la vivienda, la tierra y la propiedad. Los Estados partes también deben proteger a las mujeres de edad contra los desalojos forzosos y la falta de hogar” (RG 27, párr. 48). El Comité hace mayor hincapié en mujeres de edad pobres que viven en zonas rurales.

Y en relación con las trabajadoras migrantes, ha considerado que los Estados de destino deben adoptar todas las medidas pertinentes para garantizar la no discriminación y la igualdad de sus derechos, eliminando, entre otras medidas, las prohibiciones y restricciones discriminatorias en materia de inmigración, por ejemplo, eliminando restricciones que prohíben a las trabajadoras migratorias obtener una vivienda independiente (CEDAW, RG 26, párr. 24.a).

Observamos así, que la CEDAW ha manifestado por ejemplo su preocupación por la falta de políticas públicas y medidas para proteger la discriminación en materia de vivienda respecto de mujeres y niñas con discapacidad y a fin de protegerlas de las múltiples formas de discriminación que sufren (Islas Salomón, CEDAW/C/SLB/CO/1-3, párr. 42). O bien por

grupos de mujeres, tales como jefas de hogar, viudas, refugiadas, con discapacidad (Guinea, CEDAW/C/GIN/CO/7-8, párr. 56).

De forma más general, la CIDH ha analizado la situación del trabajo, la educación y los recursos de las mujeres (OEA/Ser.L/V/II.143 Doc. 59), destacando que el acceso a la vivienda por parte de las mujeres contribuye a su independencia y seguridad económica (párr. 321), incluso puede determinar la posibilidad de conseguir y mantener un empleo (párr. 322).

También acentúa que el menor acceso que las mujeres tienen al mercado laboral formal y la brecha salarial, redundan en que las mujeres tienen menos posibilidades de adquirir una vivienda y en muchos casos prevalece la inseguridad por la tenencia (párr. 325). Expresa que le preocupa “la posición más precaria de las niñas, las mujeres indígenas, las mujeres afrodescendientes, y otros grupos de mujeres quienes enfrentan dificultades adicionales para acceder a la vivienda por la situación de discriminación estructural en la que se encuentran” (párr. 326). Por ello, insta a los Estados a:

reconocer expresamente el derecho de las mujeres a acceder a una vivienda adecuada, a elaborar políticas de vivienda con un enfoque de derechos humanos y de género, y a establecer medidas que permitan atender inmediatamente la situación de aquellas mujeres que se encuentran en situación de mayor precariedad (párr. 330).

Resulta importante señalar que varias resoluciones también han hecho mención a que los Estados deben promover la educación de las mujeres, incluida la educación sobre sus derechos, lo que facilitará no sólo el ejercicio de sus propios derechos a la vivienda y el desarrollo, sino que también promoverá el bienestar y los derechos de sus familias, comunidades y sociedades, dada la clara evidencia de que la educación de las mujeres es la clave para el desarrollo¹²².

Finalmente, se ha hecho hincapié en que los Estados den efecto pleno al derecho a la vivienda, a través de políticas domésticas de desarrollo al nivel apropiado de gobierno, dando particular atención a los individuos, más frecuentemente mujeres y a asegurar la tenencia¹²³.

La cuestión de la seguridad en la tenencia es retomada por varias resoluciones, solicitando a

¹²² E/CN.4/Sub.2/RES/1997/19, párr. 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1999/15, párr. 3.

¹²³ E/CN.4/RES/2001/28, párr. a; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.a; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.a; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.a; A/HRC/19/53, párr. 68.

los Estados la aseguren en relación con la vivienda y la tierra, incluyendo el reconocimiento de la igualdad de derechos de la mujer a la vivienda, propiedad y tierra¹²⁴.

El CDESCR, por su parte, ha recomendado a Guatemala adopte medidas concretas para eliminar la persistente desigualdad entre hombres y mujeres y promover el pleno acceso a la tierra (E/C.12/GTM/CO/3, párr. 11), como también lo ha hecho, por ejemplo, respecto de China (E/C.12/CHN/CO/2, párr. 16).

Estándar nro. 25: La niñez ha de ser especialmente protegida en la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada y ha de atenderse a su interés superior. El Estado está obligado a proveerles asistencia cuando los padres no puedan hacerlo por sus propios medios. La falta de vivienda adecuada constituye un acto de violencia.

En todas las medidas concernientes a niños y niñas deberá tenerse en cuenta de manera primordial su interés superior. Esto ha sido afirmado por el Comité de los Derechos del Niño y la Niña, destacando que el término “medida” incluye no solo decisiones, sino también todos los actos, propuestas, servicios, procedimientos y demás iniciativas (OG 14, párr. 17)¹²⁵ y la pasividad o inactividad o las omisiones, por ejemplo, cuando las autoridades de bienestar social no toman medidas para proteger a los niños y niñas del abandono o los malos tratos (OG 14, párr. 18). Además, la obligación jurídica se aplica tanto a decisiones que vayan dirigidas a niños y niñas como a aquéllas que repercutan en ellos en particular (OG 14, párr. 19), como puede ser el caso de la vivienda.

El CRC agrega en la OG 7 que las medidas sobre vivienda adecuada, que repercuten indirectamente en ellos, deben tener en cuenta el interés superior del niño y la niña (párr. 13.b), porque la realización de sus derechos depende del bienestar y de los recursos que tengan quienes se encuentran a su cuidado, de modo que al Estado corresponde efectuar intervenciones que repercutan indirectamente en la capacidad de los padres para promover el interés superior de aquéllos- por ejemplo, en materia de vivienda adecuada (párr. 20.a). Cabe destacar que el interés superior es flexible y adaptable y ha de tener en cuenta las circunstancias de cada niño o niña en concreto (OG 14, párr. 32).

¹²⁴ E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 169; HSP/GC/RES/19/16, párr. 4; A/HRC/7/16, párr. 107.a.

¹²⁵ El propio CDESCR ha establecido que debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los niños y niñas (OG 4, párr. 7.e).

En este sentido, conforme a la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña (art. 27), los Estados Partes convienen en adoptar medidas adecuadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad al derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. También convienen, en caso necesario, en proporcionar asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Además, se ha contemplado la necesidad de que los Estados:

apliquen políticas de apoyo a la familia para facilitar el cumplimiento de los deberes que incumben a esta en relación con el niño y promover el derecho del niño a mantener una relación con el padre y la madre. Estas políticas deberían afrontar las causas fundamentales del abandono de niños, la renuncia a su guarda y la separación de un niño de su familia garantizando, entre otras cosas, ... el acceso a una vivienda adecuada ... (A/RES/64/142, párr. 31).

Sobre este tema, la CIDH dispuso respecto de los niños y niñas alojados en centros o instituciones, que “deben poder encontrar en el programa institucional propuestas de intervención que les preparen para la vida adulta independiente; entre ellas, la posibilidad de acceder a una vivienda adecuada”, de otro modo se los expone a situaciones de mayor vulnerabilidad (OEA/Ser.L/V/II Doc. 54/13, párr. 551).

Así también, se ha vinculado por el Comité el derecho a la vivienda adecuada con el derecho a la salud de niños y niñas, haciendo un llamamiento a los Estados a que se adopten medidas:

para hacer frente a los peligros y riesgos que la contaminación del medio ambiente local plantea a la salud infantil en todos los entornos. Para su crianza y desarrollo en condiciones sanas son fundamentales viviendas adecuadas que incluyan instalaciones para preparar alimentos exentas de peligro, un entorno sin humos, ventilación apropiada, la gestión eficaz de los desechos y la eliminación de los desperdicios de las viviendas y sus inmediaciones, la ausencia de moho y otras sustancias tóxicas y la higiene familiar (OG 15, párr. 49).

De manera similar, los Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos declaran que:

Los Estados deben asegurar que todos los niños tengan igual acceso a los servicios básicos, también dentro del hogar. Como mínimo, los niños tienen derecho a un conjunto de servicios sociales básicos que comprende ... una vivienda, agua potable y saneamiento ... para que puedan crecer y desarrollar todo su potencial (A/HRC/21/39, párrafos 32 a 35).

Por otra parte, el CRC destaca el derecho de todo niño o niña a no ser objeto de ninguna forma de violencia; toda forma en este sentido, resulta inaceptable (OG 13, párr. 17). Siendo entonces necesaria la definición jurídica clara de las distintas formas de violencia del art. 19 (OG 13, párr. 18), encontramos que abarca “el descuido o trato negligente”, es decir, no atender las necesidades físicas y psicológicas del niño o niña, y esto también incluye el descuido físico cuando se desatienden sus necesidades básicas, por ejemplo de vivienda adecuada (OG 13, párr. 20.a). De modo que el Comité entiende que la falta de vivienda adecuada constituye una forma de violencia contra la niñez y como toda práctica violenta, debe ser eliminada.

La Declaración de Quito dispone que la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las niñas y niños (párr. 29.a).

En este sentido, el Relator Especial sobre vivienda recomienda a los Estados asegurar que ningún niño o niña será sujeto a discriminación en materia de vivienda sobre la base del origen racial, color, nacionalidad u origen étnico, sexo, propiedad u otros estatus, de sus padres y que especial asistencia se dará a niños y niñas viviendo en la calle y aquellos temporaria o permanentemente privados de un ambiente familiar¹²⁶.

Además, la vivienda adecuada debe ser accesible a quienes tienen derecho a ella. Debe concedérseles a los grupos desaventajados un acceso pleno y sostenible a recursos de vivienda adecuada (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89). Así, grupos como niños y niñas deberían tener un grado de prioridad en la esfera de la vivienda.

También se ha dicho que los Estados deben dar efecto pleno al derecho a la vivienda, a través de políticas domésticas de desarrollo al nivel apropiado de gobierno, dando particular

¹²⁶ A/CONF.189/9, párr. 16.g; E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.h; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.a.

atención a los individuos, más frecuentemente a niños y niñas y a asegurar la tenencia¹²⁷.

A su vez, se ha remarcado que los Estados deben cumplir con el máximo de los recursos disponibles todas las obligaciones existentes concernientes al derecho de cada niño y niña a un adecuado estándar de vida y al mejoramiento continuo de las condiciones de vida y vivienda¹²⁸.

Otra de las cuestiones destacadas es la necesidad de que los Estados aseguren que los niños y niñas se les da oportunidades apropiadas para participar en la formulación de planes nacionales y locales de acción relacionados con la Agenda de Hábitat (HS/C/RES/16/17, párr. 3).

En relación con niños y niñas indígenas, el Comité de los Derechos del Niño y la Niña requirió que se adopten medidas positivas para eliminar las condiciones que dan lugar a la discriminación y para que puedan gozar de los derechos dimanantes de la Convención en pie de igualdad con otros niños y niñas (OG 11, párr. 25). Especial mención efectuó sobre la vivienda (párr. 25). A su vez, expresó la necesidad de que el Estado colabore con sus padres para brindar una asistencia material y unos programas de apoyo culturalmente apropiados en lo referido a vivienda (párr. 34)¹²⁹.

En otro orden, el CRC ha considerado la situación de los niños y niñas con discapacidad, manifestando la necesidad de que se les dé una atención adecuada, en particular vivienda, como también protección frente a diversos peligros, en especial la explotación económica y sexual. Es la preocupación del Comité que estos niños y niñas con frecuencia terminan en las calles, por diversas razones, incluidos factores económicos y sociales, a veces son explotados con fines de mendicidad y en otros lugares, incluso ocurre que se les infligen discapacidades para que se dediquen a la mendicidad (CRC, OG 9, párr. 76). Los Estados Partes deben adoptar todas las medidas necesarias para impedir esta forma de explotación y tipificar esta conducta indigna como delito.

En ocasión de analizar la situación de las personas menores con discapacidad en Argentina, el referido órgano constató que “los niños con discapacidad suelen ser víctimas de

¹²⁷ E/CN.4/RES/2001/28, 20 de abril de 2001, párr. a.; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.a y 11.a; E/CN.4/RES/2003/27; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.a.

¹²⁸ E/CN.4/Sub.2/RES/1994/8, párr. 1; HS/C/RES/16/17, párr. 2.

¹²⁹ De igual forma, se ha destacado la necesidad de atender niños y niñas indígenas que hayan sido víctimas de abuso sexual o de otro tipo y que hayan sido separados de su familia, deben ser atendidos teniendo en cuenta sus necesidades específicas (E/C.19/2005/4, B párr. 36).

discriminación, incluso económica, debido, a las dificultades para acceder a la vivienda” (CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 56).

Así también respecto de Argentina, el CRC refirió a los niños, niñas y adolescentes alojados en instituciones de salud mental o que sufren trastornos mentales y encomendó a Argentina “que garantice y supervise el acceso a la asistencia terapéutica y a una vivienda adecuada a los niños dados de alta en hospitales u otras instituciones, teniendo en cuenta el interés superior del niño” (CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 45).

El CRC además ha considerado la situación de niños y niñas desplazados. En un informe sobre Colombia (CRC/C/COL/CO/4-5) expresa su preocupación por que sus necesidades no se hayan abordado satisfactoriamente, recomendando al Estado que fortalezca las medidas adoptadas para protegerlos y que garantice su acceso a la vivienda adecuada (párr. 55 y 56).

El Comité asimismo aludió a niños y niñas en situación de pobreza, solicitando a los Estados incrementar los esfuerzos para proporcionarles asistencia material y apoyo, como también a sus familias. Por otra parte, los Estados Partes deben velar por que quienes viven en la pobreza tengan acceso a los servicios sociales y de salud, educación y vivienda adecuada (CRC/C/153, párr. 659). Así se ha referido, por ejemplo, en torno a Mauricio (CRC/C/MUS/CO/3-5, párr. 59 y 60). También ha instado al Estado a asegurar que niños y niñas no sean separados de sus padres por motivo de pobreza o falta de vivienda, solicitando al Estado tome medidas para proveer viviendas sociales a dichas familias (CRC/C/HUN/CO/3-5, párr. 36 y 37).

Otra problemática abordada por el órgano fue los niños y niñas pertenecientes a minorías, observando con preocupación que continúan enfrentando obstáculos legislativos y prácticos en el acceso a los servicios, entre ellos, agua potable, electricidad y vivienda adecuada (Observaciones finales a Iraq, CRC/C/IRQ/CO/2-4, párr. 78.a).

Del mismo modo, medidas especiales de protección y asistencia deben disponerse para niños y niñas en situación de calle y para quienes se encuentran privados temporal o permanentemente de un ambiente familiar (A/CONF.189/9, párr. 16.g). El CRC así se expidió en torno a la República Unida de Tanzania (CRC/C/TZA/CO3-5, párr. 69.c), solicitando se asegure la implementación apropiada de iniciativas para proveer a estos niños y niñas con una vivienda adecuada para su desarrollo pleno y retorno a sus familias y comunidades, cuando

esto sea su superior interés. También lo hizo respecto de Colombia (CRC/C/COL/CO/4-5, párr. 61 y 62).

Por otra parte, el Relator Especial sobre vivienda hace un llamamiento a todos los Estados y partes interesadas para que aborden la situación mundial cada vez más difícil de la vivienda y los niños y niñas que carecen de vivienda en todo el mundo y la conviertan en una cuestión prioritaria que requiere atención urgente (A/HRC/7/16, párr. 108).

Los gobiernos deben continuar activamente la búsqueda de medios comprensivos para prevenir la marginalización de la niñez en la sociedad y la emergencia del fenómeno de los chicos o chicas en situación de calle. Urge que los Estados tomen medidas para restablecer la participación completa de los niños y niñas en situación de calle en la sociedad, que los integren en el desarrollo de dichos programas y proveer, entre otros, adecuada nutrición, vivienda, atención de la salud y educación¹³⁰.

En relación con Argentina, el Comité de los Derechos del Niño (y de la Niña), en referencia al principio de no discriminación le expresó su preocupación por que el mismo “no se aplique plenamente a los niños que viven en la pobreza y a los niños de la calle (entre otros grupos)” (CRC/C/715/Add. 18, párr. 29). En un informe posterior, el Comité enfatizó su preocupación por “la estigmatización y discriminación de que son víctimas los adolescentes que viven en la pobreza en centros urbanos o en situación de calle en el país” (CRC/C/ARG/CO/3-4, párr. 31). Por lo que instó al país a redoblar esfuerzos tendientes a luchar contra “la estigmatización y discriminación de que son víctimas los adolescentes que viven en la pobreza en centros urbanos o en situación de calle y los niños de origen migrante” (párr. 32b).

El CESCR también expresó su preocupación por los niños y niñas que viven en la calle en relación con Uruguay y le recomendó que:

adopte medidas eficaces para hacer frente a las causas subyacentes del fenómeno de las personas que viven en la calle y se asegure de que tengan acceso a la atención de la salud, la educación, la seguridad social y otros derechos garantizados por el Pacto (Uruguay, E/C.12/URY/CO/3.4, párr. 21).

Igualmente lo hizo respecto de Perú (E/C.12/PER/CO/2-4, párr. 16), Djibouti

¹³⁰ E/CN.4/RES/1993/81, párr. 1 a 3; E/CN.4/RES/1994/93, párr. 2.

(E/C.12/DJI/CO/1-2, párr. 22) y de Gambia (E/C.12/GMB/CO/1, párr. 22), entre otros casos.

Asimismo, la CIDH ha planteado esta problemática, manifestando preocupación por la situación de niños y niñas en situación de calle en las Américas. Un informe sobre Guatemala destaca la necesidad de adoptar medidas urgentes y la importancia de involucrar a los niños y niñas afectados (OEA/Ser.L/V/II.118, párr. 364), recomendando que el Estado fortalezca las respuestas legales y los servicios disponibles necesarios para afrontar la problemática específica de la niñez en abandono, que vive en la calle y es altamente vulnerable (párr. 384.8). Años antes ya había advertido al mismo país sobre su preocupación por la situación y había sugerido al Estado asignar recursos humanos y materiales necesarios para proporcionar servicios sociales destinados a garantizar el acceso a la vivienda suficiente para su adecuado desarrollo (OEA/Ser.L/V/II.111 Doc. 21 rev., párr. 30 y 46).

En el informe sobre Colombia (OEA/Ser.L/V/II.102 Doc. 9 rev. 1), al referirse a este escenario, analiza las obligaciones del Estado y concluye que:

El derecho del niño a "las medidas de protección que su condición de menor requieren" impone al Estado una obligación de tomar medidas para evitar que los niños se vean forzados a convertirse en niños de la calle (párr. 32) ... Tanto la Convención Americana como la Convención sobre los Derechos del Niño prevén que la familia sea responsable de garantizar el nivel de vida del niño. Sin embargo, dichos instrumentos también establecen un rol para el Estado en la protección del niño. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados Partes "adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres . . . a dar efectividad a[l] . . . derecho [a un nivel de vida adecuado] y, en caso necesario, proporcionarán asistencia y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, vestuario y la vivienda" (párr. 33) ... Por lo tanto, está obligado el Estado colombiano a intervenir para proveer las necesidades básicas de los niños, cuando sus familias no se encuentran en condiciones para hacerlo, antes de que se vean obligados a desplazarse hacia la calle por falta de techo o por la necesidad de buscar dinero, a través del trabajo, robo o mendición, para alimentarse (párr. 34) ... La Comisión reconoce que el deber del Estado en este contexto es el de avanzar hacia la protección cabal de conformidad con sus posibilidades. De esta manera, la Convención de los Derechos del Niño establece que las medidas que debe adoptar el Estado para garantizar la nutrición y la vivienda son las posibles "de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus

medios" (párr. 35) ... Sin embargo, la naturaleza del deber del Estado reseñada en el párrafo anterior no implica que no exista una obligación concreta. De hecho, dado que los niños deben gozar de una especial protección requerida por su condición de menor, el deber de garantizarles un nivel de vida adecuado debe ser una prioridad entre los programas del Estado y el gasto público. Con base en la información recibida por la Comisión sobre la gravedad del problema de los niños de la calle, reconocida por las mismas autoridades estatales, y el estado de los recursos estatales, no es posible concluir que el Estado colombiano está cumpliendo de manera cabal con su responsabilidad en este sentido (párr. 36)- el subrayado es nuestro.

En similar sentido se expidió sobre Paraguay (OEA/Ser./L/VII.110 doc. 52) en donde además se refiere a los y las “bebés de la calle”, los que oscilan entre el primer año y los dos años de vida, son cargados por otros niños o niñas acompañando a éstos o a sus madres en su trabajo, o simplemente pidiendo limosna (párr. 22). En este informe ratifica lo ya expresado en relación con Colombia en el párrafo anterior y recomienda el impulso de políticas dirigidas a asegurar que no haya más niños o niñas en las calles (párr. 49).

Estándar nro. 26: Resulta fundamental que la vivienda sea adecuada para las personas mayores de edad a fin de facilitar su vida cotidiana e independencia. Especial interés merece la habitabilidad de la morada y su participación en las medidas a adoptar a fin de proteger sus derechos.

Una gran parte de las personas mayores requieren de una asistencia especial en su vida cotidiana. De allí que la adecuación de la vivienda constituye un factor determinante en su calidad de vida. En este sentido, el Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento afirma:

una vivienda adecuada es todavía más importante para los ancianos, en cuyo domicilio se centran prácticamente todas sus actividades. La adaptación del alojamiento, la prestación de ayudas domésticas prácticas concebida para facilitar la vida cotidiana de equipos domésticos bien diseñados pueden reducir la dificultad de las personas de edad, cuya movilización se halla reducida o que padecen otras incapacidades, para continuar viviendo en sus casas (párr. 64).

El CESCR ha asentado que debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a las personas de edad (OG 4, párr. 7.e)¹³¹. El órgano expresó que “deben tener acceso a una vivienda adecuada, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia, es de gran importancia el principio de la independencia” (OG 6, párr. 32). Y también destacó que la función del Comité es de suma importancia ya que “no existe a la fecha una Convención internacional para estas personas que establezca disposiciones obligatorias en esta materia” (OG 5, párr. 13).

Hará suyo el primero de los Principios de las Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad, el cual establece:

Las personas de edad deberán tener acceso a alimentación, agua, vivienda, vestuario y atención de salud adecuados, mediante la provisión de ingresos, el apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia" y lo valora de gran importancia ya que “reivindica para las personas mayores los derechos contenidos en el artículo 11 del Pacto (OG 6, párr. 32).

El órgano adhiere a las recomendaciones del Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, advirtiendo la necesidad de que se comprenda:

que la vivienda destinada a los ancianos es algo más que un mero albergue. Además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración. A fin de liberar a las personas de edad de la dependencia de otras personas, las políticas nacionales en materia de vivienda deben contribuir a que las personas de edad permanezcan en sus propios hogares, mientras sea posible, mediante la restauración, el desarrollo y la mejora de sus viviendas y su adaptación a las posibilidades de acceso y de utilización por parte de las personas de edad¹³².

Así también se destaca “La legislación y la planificación en materia de desarrollo y reconstrucción urbanas, deberán prestar especial atención a los problemas de las personas de

¹³¹ Reiterado en E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89.

¹³² Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Recomendación 19 y CESCR, OG 6, párr. 33. También se ha dicho que “en las estrategias nacionales de vivienda debe prestarse especial atención a los problemas que afrontan y la capacidad que representan los grupos desfavorecidos, como los de los ancianos y los impedidos (A/RES/42/191, párr. 5).

edad contribuyendo a su integración social”¹³³. A su vez, “Debe alentarse a los gobiernos nacionales a que adopten políticas en materia de vivienda en las que se tomen en consideración las necesidades de las personas de edad”¹³⁴. Y “que se tenga en cuenta la capacidad funcional de los ancianos para facilitarles un entorno adecuado y la movilidad y la comunicación mediante el suministro de medios de transporte adecuados”¹³⁵. Finalmente, “En la medida en que resulte posible, las personas de edad deberán participar en la elaboración de las políticas y programas de vivienda relativos a la población senescente”¹³⁶.

Por su parte, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, manifestó que “los programas de viviendas sociales deben ofrecer viviendas que, entre otras cosas, sean accesibles para las personas de edad” (OG 2, párr. 42).

De modo similar, la Declaración de Quito dispone que la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para los ancianos y ancianas (párr. 29.a).

En cuanto a la asistencia estatal, el Relator Especial sobre vivienda ha expresado que:

La obligación del Estado de garantizar el derecho a una vivienda adecuada acarrea la necesidad de que el Estado provea asistencia a fin de asegurar ciertas oportunidades y asistencia directa a quienes lo necesitan cuando no hay otra posibilidad de obtener dicha asistencia, esto aplica a situaciones de personas mayores de edad (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 78).

Finalmente, debemos atender los principios de Naciones Unidas a favor de las Personas de Edad, del cual ya mencionamos el primero, tomado por el CESR, pero el documento además considera otros principios fundamentales en materia de vivienda: la participación, los cuidados, la autorrealización y la dignidad.

¹³³ Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Recomendación 20 y CESCR, OG 6, párr. 33.

¹³⁴ Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Recomendación 21 y CESCR, OG 6, párr. 33.

¹³⁵ Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Recomendación 22 y CESCR, OG 6, párr. 33.

¹³⁶ Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, Recomendación 24.

A su vez, en el ámbito americano¹³⁷, la Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe en su Anexo I agrega la “Carta De San José sobre los derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe” y allí dispone en su artículo 7:

Acordamos mejorar los sistemas de protección social para que respondan efectivamente a las necesidades de las personas mayores, mediante el impulso de las siguientes acciones:
... c) Asegurar que los programas de seguridad social se complementen con otras políticas sociales, en particular la prestación de atención en salud y vivienda.

Y en su artículo 10 se destaca:

Trabajaremos por mejorar las condiciones de vivienda y del entorno de las personas mayores para fortalecer su autonomía e independencia, a través de: a) Realizar los mayores esfuerzos para que las personas mayores disfruten de una vivienda adecuada y tengan alta prioridad en la asignación de viviendas o tierras, en especial en situaciones derivadas de crisis, emergencia, desplazamiento o desalojo forzado, b) Propiciar que las personas mayores vivan en un entorno seguro y saludable, incluido el acceso a servicios y facilidades de transporte, c) Crear y reacondicionar espacios públicos amigables y seguros, garantizando, mediante la eliminación de barreras arquitectónicas, la accesibilidad de las personas mayores.

Además, en el Anexo II de la III Conferencia se integra la “Declaración de Tres Ríos de la Sociedad Civil de América Latina y el Caribe sobre envejecimiento” en donde se consagra “demandamos a los gobiernos y Estados que: Provean a la población adulta mayor de vivienda y que ésta cumpla con los necesarios requisitos de accesibilidad”.

Otro de los documentos que hace referencia a esta temática es la Declaración de Brasilia de 2007, la cual también prevé:

Promovemos la puesta en práctica de iniciativas para mejorar la accesibilidad del espacio público, adaptar las viviendas a las necesidades de los hogares multigeneracionales y unipersonales compuestos por personas de edad y facilitar el envejecimiento en el hogar

¹³⁷ Cabe mencionar que a nivel americano, se encuentra ya adoptada una Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (A-70), la cual ha sido firmada por Argentina, aunque no se encuentra aún en vigor. Sus artículos 12, 24 y 26 hacen principalmente mención al derecho a la vivienda adecuada, entre otras cosas, haciendo alusión al fomento al crédito y a la accesibilidad

con medidas de apoyo a las familias, y en especial a las mujeres, en las tareas de cuidado (art. 16).

Estándar nro. 27: Los Estados deben permitir la participación de la juventud en la planificación y ejecución de programas y políticas relativos a la protección del derecho a la vivienda adecuada. Las necesidades de la juventud en materia de vivienda han de ser especialmente atendidas.

En varias resoluciones se destaca la importancia de considerar a la juventud como un ámbito poblacional prioritario a la hora de proteger el derecho a la vivienda adecuada.

Observamos que se enfatiza la necesidad de que vivan en condiciones seguras, salubres y estables, comprometiéndolo a los Estados a satisfacer sus necesidades esenciales, entre ellas, la vivienda adecuada y a mejorar las condiciones de vida en los asentamientos humanos de forma compatible con las necesidades y realidades locales. Se rescata además la importancia de lograr la participación efectiva de los y las jóvenes en las políticas, programas y proyectos de vivienda y de desarrollo de asentamientos humanos sostenibles (Declaración de Estambul, párr. 7).

Cabe subrayar que la Declaración de Vancouver sobre Asentamientos Humanos dispone:

Todos los países, en particular los países en desarrollo, deben crear condiciones que permitan la integración plena de los jóvenes en las actividades políticas, económicas y sociales, especialmente en las propuestas de planificación y ejecución de los asentamientos humanos y en todas las actividades conexas, sobre la base de la igualdad de derechos, a fin de lograr una utilización eficaz y plena de los recursos humanos disponibles (párr. II.18).

También se ha hecho hincapié en prestar especial atención a los problemas que afrontan y la capacidad que representan los grupos marginados, entre ellos, el de jóvenes (A/RES/42/191, párr. 5).

Y su importancia es rescatada en la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el Nuevo Milenio, en la cual se expresa: “Resolvemos intensificar los esfuerzos para promover el papel de la juventud en la sociedad civil y para aumentar la cooperación con los parlamentarios en el desarrollo de los asentamientos humanos” (párr. 53).

Por otra parte, se ha contemplado la situación de jóvenes indígenas, resaltando que los Estados deberán adoptar medidas eficaces para asegurar el mejoramiento continuo de las condiciones económicas y sociales, prestando particular atención a los derechos y necesidades especiales de jóvenes (Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, art. 21 inc. 2).

Del mismo modo, en torno a migrantes y desplazados internos, se ha destacado que el grupo de jóvenes, incluidos jóvenes lesbianas, gais, bisexuales, transgénero e intersexuales, pueden ser vulnerables a la violencia, por lo que deben tener acceso a una vivienda segura y a servicios básicos para poder prosperar en el contexto urbano (A/70/270, párr. 49). Esta resolución reconoce que quienes abandonan sus hogares producto de la violencia sexual o de otro tipo, requieren contar con apoyo a corto y largo plazo para conseguir una vivienda adecuada, ya que suelen carecer de los medios necesarios para conseguirla por sí mismos, determinando que deben ofrecerse opciones diversas y acordes culturalmente (párr. 49).

Finalmente, la resolución 20/1 sobre Asentamientos Humanos y Juventud invita a los gobiernos a asistir en la creación de capacidad proveyendo recursos a personas jóvenes y sus organizaciones, a fin de promover inclusión, respuesta y transparencia en el gobierno local y en el desarrollo comunal, y capacitación para participar en actividades internacionales, nacionales y locales relativas al medio ambiente sustentable y el desarrollo de asentamientos humanos (HSP/GC/RES/20/1, párr. 4). También estimula a los Estados y a las organizaciones juveniles a apoyar la creación de concejos nacionales juveniles, representativos y democráticos (párr. 5) y a implementar estrategias en cooperación con organizaciones y movimientos juveniles, proveyendo, entre otras cosas, a las personas jóvenes, especialmente aquellas viviendo en áreas urbanas, educación y capacitación para mejorar sus competencias profesionales y empresariales para que puedan asegurar su propio empleo (párr. 6). A su vez, insta a los gobiernos locales y centrales a apoyar formas de expresión cultural y recreativas para que las personas jóvenes que viven en los barrios pobres y en las ciudades del interior desempeñen un rol activo en apoyo de los objetivos de desarrollo convenidos internacionalmente, incluidos los que figuran en la Declaración del Milenio (párr. 7).

Estas consideraciones han sido puestas en evidencia respecto de algunos países, como es el caso de Inglaterra. La Relatora Especial sobre vivienda hizo mención a su preocupación por la accesibilidad de vivienda de este sector de la sociedad y sugirió al Estado la adopción de medidas para aumentar la oferta de viviendas en el sector privado para aquellas personas que

no pueden afrontar los gastos, especialmente para jóvenes (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80.f).

Estándar nro. 28: Las personas con discapacidad requieren un grado de prioridad en la esfera de la vivienda. Especialmente en este caso, su accesibilidad resulta prioritaria.

Las personas con discapacidad deben ser especialmente protegidas, favoreciendo su accesibilidad a una vivienda adecuada. Como hemos visto, dos instrumentos internacionales, uno universal y el otro regional, comprometen a Argentina en torno a este grupo de personas vulnerables.

El CRPD en su OG 2 ha dicho que esto obliga a los Estados a identificar y eliminar los obstáculos y barreras en edificios, escuelas, viviendas, instalaciones médicas y en servicios de información, comunicaciones y de otro tipo (párr. 17). Además, los programas de viviendas sociales deben ofrecer alojamientos que, entre otras cosas, sean accesibles para las personas con discapacidad y para las personas de edad (párr. 42)¹³⁸.

El CDESCR también identifica la necesidad de que las personas con discapacidad cuenten con una vivienda accesible y otras necesidades materiales básicas, a fin de ayudarles a aumentar su nivel de autonomía en su vida cotidiana y a ejercer sus derechos. En el caso de las personas con discapacidad la vivienda adecuada incluye el derecho a una vivienda que sea accesible (OG 5, párr. 33).

La Relatora Especial sobre vivienda, en esta misma línea, ha declarado que los entornos urbanos han constituido un obstáculo para la integración y la participación de estas personas. Ellas se enfrentan a una falta de accesibilidad generalizada a las zonas edificadas, incluidos edificios, viviendas y espacios públicos, así como a los servicios básicos urbanos, como los de agua y saneamiento, salud, educación y transporte. Las actitudes culturales, como los estereotipos negativos y el estigma, también contribuyen a su exclusión y marginación en los entornos urbanos (A/70/270).

En sentido similar, dicha Relatoría expresó que la vivienda adecuada debe ser accesible a quienes tienen derecho a ella. Debe concedérseles a los grupos desaventajados un acceso

¹³⁸ En sentido similar, varias resoluciones se han expresado: E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.d; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.g; A/HRC/7/16, párr. 112.

pleno y sostenible a recursos de vivienda adecuada (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89). Además, las personas con discapacidad psíquica, deberían tener un grado de prioridad en la esfera de la vivienda.

En 1975 la Asamblea General adoptaba la “Declaración de los Derechos de los Impedidos¹³⁹” donde se asientan una serie de disposiciones en torno a la vivienda adecuada. Se menciona que el término «impedido» designa a toda persona incapacitada de subvenir por sí misma, en su totalidad o en parte, a las necesidades de una vida individual o social normal a consecuencia de una deficiencia, congénita o no, de sus facultades físicas o mentales (párr. 1). Establece que dicha persona tiene derecho a vivir en el seno de su familia o de un hogar que la sustituya y a participar en todas las actividades sociales, creadoras o recreativas. Nadie podrá ser obligado, en materia de residencia, a un trato distinto del que exija su estado o la mejoría que se le podría aportar. Si fuese indispensable su permanencia en un establecimiento especializado, el medio y las condiciones de vida en él deberán asemejarse lo más posible a los de la vida normal de las personas de su edad (párr. 88)¹⁴⁰.

En el Programa y Acción de Viena, se destacó además que todos los derechos humanos y las libertades fundamentales son universales, por lo que comprenden sin reservas a las personas con discapacidades. Todas las personas nacen iguales y tienen el mismo derecho a la vida y al bienestar, a la educación y al trabajo, a vivir independientemente y a la participación activa en todos los aspectos de la sociedad. Por tanto, cualquier discriminación directa u otro trato discriminatorio negativo de una persona discapacitada es una violación de sus derechos. La Conferencia pide a los gobiernos que, cuando sea necesario, adopten leyes o modifiquen su legislación para garantizar el acceso a estos y otros derechos de las personas con discapacidad (párr. 63).

En la Declaración de Quito se ha dicho también que la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las personas con discapacidad (párr. 29.a)¹⁴¹.

A su vez, se ha destacado la importancia de la participación de ellas en el desarrollo de

¹³⁹ Utilizamos aquí la traducción oficial de la época (sin incorporación incluso del lenguaje género-sensitivo) de lo que en inglés –su texto original- menciona como “disabled persons”.

¹⁴⁰ Reiterado en A/10034, párr. 9.

¹⁴¹ En sentido similar, A/HRC/7/16, párr. 111.

programas de asentamientos humanos (HSP/GC/RES/20/13, párr. 6). Incluso el propio Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha manifestado que es necesario se garantice cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a las personas con incapacidad física (OG 4, párr. 7.e).

Además, la obligación del Estado de garantizar el derecho a una vivienda adecuada – según el informe del Relator Especial sobre vivienda- acarrea la necesidad de que se provea apoyo a fin de asegurar ciertas oportunidades y una asistencia directa a quienes lo requieren cuando no hay otra posibilidad de obtenerla, aplicándose esto claramente a situaciones de personas con discapacidad (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 78).

Finalmente, la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad ha expresado recientemente:

Los Estados tienen diversas obligaciones con efecto inmediato en relación con el derecho de las personas con discapacidad a la protección social, entre las que se incluyen las siguientes: eliminar la discriminación en el ejercicio de este derecho, promover la igualdad de género, garantizar el acceso a la protección social y asegurar un nivel mínimo esencial de prestaciones para todas las personas con discapacidad y sus familias. Estos niveles mínimos esenciales constituyen el núcleo de los pisos de protección social definidos a nivel nacional y son cruciales para garantizar un nivel de vida adecuado a las personas con discapacidad, a saber, mediante la subsistencia básica, la atención primaria esencial de la salud, el alojamiento y la vivienda básicos y las formas básicas de educación. Los Estados deben cumplir estas obligaciones fundamentales, aun cuando sus recursos sean escasos (A/70/297, párr. 82).

El CESCR ha manifestado su preocupación, por citar un ejemplo, en torno a Eslovenia, ya que las personas con discapacidad son colocadas en instituciones por la falta de accesibilidad en materia de vivienda y por ello, urge al Estado a facilitarles una morada (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 22).

En el examen del primer informe periódico sobre Argentina (CRPD/C/ARG/CO/1), el CRPD observó con preocupación “el trato desigual que reciben trabajadores migratorios con discapacidad y los hijos con discapacidad de trabajadores migratorios, en relación con el acceso a medidas de protección social, incluyendo ... la vivienda” (párr. 45). Por ello, instó a

Argentina:

a revisar su marco legislativo en materia de seguridad social y reformular aquellas disposiciones que impiden a las personas con discapacidad, incluidos los trabajadores migratorios y los hijos con discapacidad de trabajadores migratorios, el acceso en igualdad de condiciones a la protección social de conformidad con el artículo 29 de la Convención (párr. 46).

Además, en la petición individual caratulada “H.M. c. Suecia”, el CRPD tuvo oportunidad de analizar las condiciones de accesibilidad de una vivienda a través del derecho a la salud. El pedido efectuado por la víctima, una mujer con impedimentos físicos, requería la autorización para realizar reformas en la vivienda de su propiedad a fin de poder llevar a cabo la rehabilitación necesaria para el mejoramiento de su salud. Concretamente, se planteaba la construcción de una piscina hidroterapéutica. La petición es denegada a nivel local con fundamento en el interés público de mantener el plan urbanístico, en el entendimiento de que dicho código se aplicaba a todos por igual.

El órgano resolverá el caso favorablemente a los intereses de H.M, determinando que:

una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique. El derecho a no ser víctima de discriminación en el ejercicio de los derechos garantizados por la Convención se puede violar si los Estados, sin una justificación objetiva y razonable, no tratan de forma diferente a personas cuya situación sea considerablemente distinta (párr. 8.3).

Concluirá que se trató de una decisión desproporcionada y que causó un efecto discriminatorio que afectó negativamente el acceso a la atención de la salud y su rehabilitación (párr. 8.8). No analizará en el caso concreto el planteo del art. 28 de la Convención (el cual entre otras cosas refiere a la vivienda adecuada), pero sí arribará de manera indirecta a su protección por cuanto requiere que el Estado reexamine la solicitud teniendo en cuenta el dictamen del Comité.

Este mismo órgano, en oportunidad de revisar el informe presentado por Costa Rica, manifestó su preocupación por que los subsidios por discapacidad para vivienda se

proporcionan únicamente bajo el criterio de la pobreza, y no se toman en cuenta los factores socioeconómicos que agravan las discapacidades de las personas. Por ello recomienda al Estado que adopte una política de desarrollo inclusivo (CRPD/C/CRI/CO/1, párr. 57 y 58).

La CIDH, por su parte, ha recomendado a Jamaica que asegure que las personas con discapacidad reciban la vivienda que requieren para evitar que su bienestar físico o mental se vea menoscabado (OEA/Ser.L/V/II.144, párr. 319).

Estándar nro. 29: Las personas enfermas han de ser especialmente protegidas en la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada.

Ya el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales consideraba en su OG 4 que debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a las personas con enfermedades terminales o mentales, con VIH positivo y a las personas con problemas médicos persistentes (párr. 7.e).

Por otra parte, la Declaración de Quito también ha manifestado que la obligación del Estado de no incurrir en discriminación de índole desfavorable en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para quienes padecen enfermedades mentales, terminales o persistentes (párr. 29.a). Por tales motivos, se ha recomendado eliminar las barreras para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada que sean desproporcionadas para personas afectadas con HIV (E /CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.f).

En sentido similar, el Relator Especial sobre vivienda ha declarado que la vivienda debe ser accesible para todas las personas y que de tal modo, debe concedérsele un acceso pleno y sostenible de recursos de vivienda adecuada a personas con problemas médicos persistentes, con enfermedades mentales o terminales, con HIV, teniendo ellas prioridad en esta materia (E/CN.4/Sub.2/1993/15 párr. 89).

La Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA de 2001, proponía como plan de acción para el 2003 elaborar y para el 2005 poner en práctica “normas y estrategias nacionales a fin de: establecer y fortalecer la capacidad de los gobiernos, las familias y las comunidades para dar un entorno que brinde apoyo a los huérfanos y a las niñas y los niños infectados o afectados por el VIH/SIDA, entre otras cosas ... asegurándoles ... acceso a

vivienda (párr. 66).

Estándar nro. 30: Las personas extranjeras admitidas en el territorio de un Estado tienen todos los derechos contenidos en el PIDESC, entre ellos, el derecho a la libre elección de su residencia y a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio. El Estado está obligado a garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a las personas con ciudadanía y a las no ciudadanas.

Su derecho a la no injerencia para aquellas personas extranjeras admitidas ha sido reconocido por el Comité de Derechos Humanos en su OG 15 (párr. 6 y 7). Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresamente recomendó que los Estados supriman los obstáculos que impiden a las personas no ciudadanas disfrutar del derecho a la vivienda (OG 30, párr. 29). Particularmente ha destacado la necesidad de garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a las personas con ciudadanía y a las no ciudadanas, especialmente evitando la segregación en materia de vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias (OG 30, párr. 32).

Así también, los Principios de Limburgo destacaron que como regla general, el PIDESC aplica por igual a las personas nacionales y a las no nacionales de un país determinado (párr. 42).

En oportunidad de emitir las observaciones finales sobre los informes periódicos de Dinamarca (CERD/C/DNK/CO/20-21), el CERD manifestó preocupación por el trato desigual que recibían las personas extranjeras para acceder al mercado privado de alquiler de viviendas, recomendándole que evalúe su política de lucha contra la segregación a fin de evitar una discriminación indirecta (párr. 13) y adopte medidas especiales para luchar contra la discriminación estructural y promover la igualdad de oportunidades (párr. 20).

Lo mismo, por ejemplo, ha ocurrido en torno a Eslovenia, en donde el CESCR manifestó su preocupación por la no elegibilidad para el acceso a una vivienda social de personas con nacionalidad no europea (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 22) o sobre Mónaco, por la dificultad de

trabajadores y trabajadoras no nacionales para encontrar vivienda, particularmente recomendándole que reduzca el requerimiento de cinco años de residencia para acceder a facilidades en materia habitacional para aquellas personas no nacionales que tienen bajos ingresos (E/C.12/MCO/CO/2-3, párr. 19).

Como fue visto en el primer capítulo, la Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores y trabajadoras migratorios y de sus familiares hace alusión a los derechos de vivienda de las personas extranjeras trabajadoras en su art. 43. Pero nada expresamente plantea respecto de la morada de quienes se encuentran indocumentados.

En el ámbito americano, la Opinión Consultiva nro. 18 de la CorteIDH ha destacado la necesidad de que el Estado respete y garantice el principio de igualdad y no discriminación, independientemente de la situación -regular o irregular- de la persona, (párr. 118), por lo que no pueden discriminar o tolerar situaciones discriminatorias en su perjuicio (párr. 119).

No quedan dudas sobre la protección de la vivienda que en el ámbito internacional se reconoce a las personas extranjeras admitidas en un Estado. La situación es más dificultosa cuando se trata de quien ingresa o permanece de manera irregular, allí, entendemos, si bien el Estado cuenta con la posibilidad de la deportación (siempre que ésta respete el debido proceso y las garantías judiciales), no podrá realizar actos (o tolerarlos de terceros) que impliquen discriminación. Tratándose de una prohibición genérica, entendemos, queda incluida toda práctica discriminatoria que redunde en un perjuicio en el ámbito de la vivienda.

Estándar nro. 31: Dada la particular vinculación que existe entre las poblaciones indígenas, el territorio y los recursos naturales, dichos elementos resultan de prioritaria atención para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. En este grupo, el Estado debe priorizar la seguridad en la tenencia (que incluye la protección contra desalojos y la regularización territorial), la adecuación cultural, la prohibición de discriminación, la consulta y participación de las comunidades y atender a formas especiales de reparación.

Hemos mencionado en el capítulo anterior el convenio nro. 169 de la OIT, norma que ha sido de significativa importancia para el desarrollo de la protección del derecho de los pueblos

indígenas, y destacado allí sus disposiciones relativas a las tierras, propiedad comunitaria y vivienda.

La situación de estas poblaciones merece especial análisis ya que el derecho a la vivienda adecuada en su caso, está fuertemente marcado por el derecho de acceso a las tierras ancestrales y el histórico reclamo de su disfrute. Tomemos en consideración la específica vinculación que se da con la tierra, mucho más completa que la interpretación que hace de ella un bien de consumo. Esta concepción ha sido destacada en numerosas disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos¹⁴² y con ello, oído y reiterado el reclamo constante por el derecho a la propiedad colectiva. Si bien no resulta el objeto central de estudio en esta tesis, es difícil no abordar al menos de manera tangencial las vicisitudes que se originan particularmente con la vivienda cuando se refiere a poblaciones originarias.

Existe un copioso desarrollo jurisprudencial en torno a la protección de la propiedad colectiva a través de la CorteIDH. En el caso Comunidad Mayagna¹⁴³ la Corte afirmó que el art. 21 de la CADH comprendía los derechos de la población en el marco de la propiedad comunal (párr. 148) y que era necesario reconocer:

la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra ... como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica ... no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras (párr. 149).

Sienta aquí un principio que luego recogerá en otros pronunciamientos en torno a la importancia de tener en cuenta el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas: “Como producto de la costumbre, la posesión de la tierra debería bastar para que las comunidades indígenas que carezcan de un título real sobre la propiedad de la tierra obtengan el

¹⁴² Se hace referencia a la necesidad de que los Estados respeten y protejan la relación especial de los pueblos indígenas con la tierra, territorios, y recursos, en particular lugares sagrados, áreas culturalmente significativas y el uso de recursos que están unidos a las culturas indígenas y las prácticas culturales en E/CN.4/Sub.2/2001/2111, párr. 144.g. Un detalle muy exhaustivo sobre las dificultades que atraviesan las poblaciones indígenas a nivel mundial en relación con la vivienda puede encontrarse en E/C.19/2004/5.

¹⁴³ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. El caso aborda la responsabilidad del Estado por la falta de delimitación territorial de la población y el otorgamiento de una concesión para el manejo y aprovechamiento forestal a una empresa sin que la Comunidad hubiese sido consultada al respecto. La Corte entenderá adecuado el reclamo, entendiéndose corresponde que se limite el territorio y se les entregue en propiedad.

reconocimiento oficial de dicha propiedad y el consiguiente registro” (párr. 151).

Posteriormente, en *Yakie Axa*¹⁴⁴, la Corte enuncia que utilizará el Convenio nro. 169 de la OIT para interpretar las disposiciones de la Convención Americana de acuerdo a la evolución del sistema interamericano. Aquí hace una especial triangulación entre la cultura, los recursos naturales y los territorios:

La cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus territorios tradicionales y los recursos que allí se encuentran, no sólo por ser estos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural (párr. 135).

En consecuencia, la estrecha vinculación de los pueblos indígenas sobre sus territorios tradicionales y los recursos naturales ligados a su cultura que ahí se encuentren, así como los elementos incorporeales que se desprendan de ellos, deben ser salvaguardados por el artículo 21 de la Convención Americana (párr. 137).

También hará referencia a la compensación que merecen, en estos términos:

Cuando los Estados se vean imposibilitados, por razones concretas y justificadas, de adoptar medidas para devolver el territorio tradicional y los recursos comunales de las poblaciones indígenas, la compensación que se otorgue debe tener como orientación principal el significado que tiene la tierra para éstas (párr. 149).

La elección y entrega de tierras alternativas, el pago de una justa indemnización o ambos no quedan sujetas a criterios meramente discrecionales del Estado, deben ser, conforme a una interpretación integral del Convenio No. 169 de la OIT y de la Convención Americana, consensuadas con los pueblos interesados, conforme a sus propios procedimientos de consulta, valores, usos y derecho consuetudinario (párr. 151).

¹⁴⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125. El caso se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad ancestral de la Comunidad, adoptando medidas adecuadas de derecho interno necesarias para garantizar el uso y goce efectivo. El órgano jurisdiccional constata en este caso, además, las condiciones de miseria extrema como consecuencia de la falta de tierra y acceso a recursos naturales, la precariedad del asentamiento temporal en el cual se ven obligados a permanecer, a la espera de una resolución de reivindicación de tierras. Aquí a su vez, existen graves afectaciones al derecho a la salud, a la alimentación y el acceso al agua limpia, los cuales afectan el ejercicio de otros derechos, como la educación o la identidad cultural.

Ese mismo año, en oportunidad de analizar el caso de la Comunidad Moiwana¹⁴⁵, expresó:

En este sentido, los miembros de la comunidad, un pueblo tribal N'djuka, poseen una “relación omnicompreensiva” con sus tierras tradicionales, y su concepto de propiedad en relación con ese territorio no se centra en el individuo, sino en la comunidad como un todo. En virtud de lo anterior, la jurisprudencia de esta Corte en relación con las comunidades indígenas y sus derechos comunales a la propiedad, (...) debe también aplicarse a los miembros de la comunidad tribal que residía en Moiwana: su ocupación tradicional de la aldea de Moiwana y las tierras circundantes (párr. 133).

Un año después, en Sawhoyamaxa¹⁴⁶, recuerda que la identidad cultural, el acceso a recursos naturales y al uso y disfrute de sus territorios pueden ser protegidos por el artículo 21 de la CADH. Hará aquí una interpretación del derecho colectivo y de los efectos jurídicos de la posesión:

Asimismo, este Tribunal considera que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta “no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad”. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merecen igual protección del artículo 21 de la Convención Americana (párr. 120).

[La Corte ha concluido] que: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro; 3) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a

¹⁴⁵ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. En donde se aborda el perjuicio sufrido por la comunidad Moiwana por una operación militar en donde varios miembros de la comunidad murieron, se destruyeron sus hogares y se vieron forzados a huir de sus territorios. El Estado no realizó investigaciones ni sancionó a los culpables, ni les ofreció la posibilidad de retornar a sus tierras u otra alternativa adecuada. La Corte concluirá que Surinam violó varios artículos de la CADH (entre ellos, el de libertad de circulación y residencia), incluyendo el art. 21 sobre propiedad. Cabe destacar en este caso, que el examen de la destrucción de sus viviendas queda inmerso dentro de la afectación del derecho a la propiedad.

¹⁴⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146. Se refiere a la responsabilidad internacional del Estado por no haber garantizado el derecho de propiedad de la Comunidad, concluyendo la Corte que ha violado el artículo 21 de la CADH. En el presente caso, con motivo de las condiciones en las que se encuentra la población (carencia de tierra, desempleo, analfabetismo, altas tasas de morbilidad por enfermedades evitables, desnutrición, precarias condiciones de vivienda y entorno, limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización), harán que la Corte considere la violación de otros artículos de la Convención.

su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe; y 4) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad. Consecuentemente, la posesión no es un requisito que condicione la existencia del derecho a la recuperación de las tierras indígenas. El presente caso se encuadra dentro del último supuesto (párr. 128).

Haciendo uso de estos criterios, obligará al Estado de Surinam un año más tarde a delimitar, demarcar y otorgar título colectivo del territorio a los miembros del pueblo Saramaka, de conformidad con su derecho consuetudinario, y a través de consultas previas, efectivas y plenamente informadas¹⁴⁷. Como así también, con similares consideraciones, resolverá el caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano¹⁴⁸.

Debemos también mencionar, que en el caso de las Masacres de Ituango¹⁴⁹ se discutió particularmente la destrucción de los hogares (además de la pérdida del territorio y de otros hechos atroces como el sometimiento a tortura y asesinato de varios miembros de la comunidad), y analizó esa circunstancia en relación con el derecho de propiedad:

La Corte quiere asimismo evidenciar que el derecho a la propiedad privada es un derecho humano cuya vulneración en el presente caso es de especial gravedad (párr. 181). Este Tribunal también considera que la quema de las viviendas de El Aro constituye una grave vulneración de un bien indispensable para la población. El propósito de la quema y destrucción de los hogares de los pobladores de El Aro era instituir terror y causar el desplazamiento de éstos, para así obtener una victoria territorial en la lucha en contra de la

¹⁴⁷ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. En este caso, el Estado era propietario de las tierras, pero por su aprobación tácita, el pueblo Saramaka había obtenido cierto grado de autonomía para gobernar los territorios y recursos. El conflicto se desata cuando el Estado comienza a otorgar concesiones a terceros para actividades madereras y de minería en la zona, que generaron además, daño al medio ambiente.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284, donde constata responsabilidad internacional del Estado por la construcción de una represa hidroeléctrica y la falta de delimitación de los territorios y de no registrar la titularidad en poder de la comunidad.

¹⁴⁹ Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, donde se discute las operaciones de un grupo paramilitar que provocaron las muertes de varios miembros de la población, la sustracción de ganado y destrucción de casas, sin que todos los delitos fueran adecuadamente investigados y sancionados los responsables.

guerrilla en Colombia (...). Por tales motivos, (...). La destrucción de sus hogares, además de constituir una gran pérdida de carácter económico, causó en los pobladores una pérdida de sus más básicas condiciones de existencia, lo cual hace que la violación al derecho a la propiedad en este caso sea de especial gravedad (párr. 182). Este Tribunal considera, por las razones expuestas, que el apoderamiento del ganado y la destrucción de las viviendas por parte de los paramilitares, perpetrada con la colaboración directa de agentes del Estado, constituye una grave privación del uso y goce de los bienes (párr. 183).

Finalmente, queremos también traer a colación el caso presentado ante la Corte, Kichwa de Sarayaku¹⁵⁰, por brindar un desarrollo profundo sobre el derecho de consulta y de la relación con la identidad cultural. En él se dispone:

Para que la exploración o extracción de recursos naturales en los territorios ancestrales no impliquen una denegación de la subsistencia del pueblo indígena como tal, el Estado debe cumplir con las siguientes salvaguardias: i) efectuar un proceso adecuado y participativo que garantice su derecho a la consulta, en particular, entre otros supuestos, en casos de planes de desarrollo o de inversión a gran escala; ii) la realización de un estudio de impacto ambiental; y iii) en su caso, compartir razonablemente los beneficios que se produzcan de la explotación de los recursos naturales (...), según lo que la propia comunidad determine y resuelva respecto de quiénes serían los beneficiarios de tal compensación según sus costumbres y tradiciones... (párr. 157).

La Corte observa, entonces, que la estrecha relación de las comunidades indígenas con su territorio tiene en general un componente esencial de identificación cultural basado en sus propias cosmovisiones, que (...) deben ser especialmente reconocidos y respetados en una sociedad democrática. El reconocimiento del derecho a la consulta de las comunidades y pueblos indígenas y tribales está cimentado, entre otros, en el respeto a sus derechos a la cultura propia o identidad cultural (...), los cuales deben ser garantizados, particularmente, en una sociedad pluralista, multicultural y democrática (párr. 159).

Es por todo lo anterior que una de las garantías fundamentales para garantizar la participación de los pueblos y comunidades indígenas en las decisiones relativas a medidas

¹⁵⁰ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245. El caso se refiere a la responsabilidad internacional por la violación de los derechos a la consulta, a la propiedad comunal indígena y a la identidad cultural, en los términos del artículo 21 de la Convención American La empresa petrolera que explotaba el lugar, hizo una serie de operaciones que afectaron gravemente los recursos naturales que la población necesitaba para su normal desarrollo.

que afecten sus derechos, y en particular su derecho a la propiedad comunal, es justamente el reconocimiento de su derecho a la consulta, el cual está reconocido en el Convenio N° 169 de la OIT, entre otros instrumentos internacionales complementarios (párr. 160).

Puesto que el Estado debe garantizar estos derechos de consulta y participación en todas las fases de planeación y desarrollo de un proyecto que pueda afectar el territorio sobre el cual se asienta una comunidad indígena o tribal, u otros derechos esenciales para su supervivencia como pueblo, estos procesos de diálogo y búsqueda de acuerdos deben realizarse desde las primeras etapas de la elaboración o planificación de la medida propuesta, a fin de que los pueblos indígenas puedan verdaderamente participar e influir en el proceso de adopción de decisiones, de conformidad con los estándares internacionales pertinentes. En esta línea, el Estado debe asegurar que los derechos de los pueblos indígenas no sean obviados en cualquier otra actividad o acuerdos que haga con terceros privados o en el marco de decisiones del poder público que afectarían sus derechos e intereses. Por ello, en su caso, corresponde también al Estado llevar a cabo tareas de fiscalización y de control en su aplicación y desplegar, cuando sea pertinente, formas de tutela efectiva de ese derecho por medio de los órganos judiciales correspondientes (párr. 167).

La debida protección de la propiedad comunal indígena, en los términos del artículo 21 de la Convención en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, impone a los Estados la obligación positiva de adoptar medidas especiales para garantizar a los pueblos indígenas y tribales el ejercicio pleno e igualitario del derecho a los territorios que han usado y ocupado tradicionalmente. De tal manera, conforme al artículo 29.b) de la Convención, las disposiciones del artículo 21 de este instrumento deben interpretarse en conjunto con otros derechos reconocidos por el Estado en sus leyes internas o en otras normas internacionales relevantes. Bajo la normativa internacional, no es posible negar a las comunidades y pueblos indígenas a gozar de su propia cultura, que consiste en un modo de vida fuertemente asociado con el territorio y el uso de sus recursos naturales (párr. 171). Además, la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como "un verdadero instrumento de participación" (párr. 186).

Este Tribunal estableció en otros casos que las consultas a Pueblos indígenas deben realizarse a través de procedimientos culturalmente adecuados, es decir, en conformidad con sus propias tradiciones (párr. 201).

Esta fecunda labor de la Corte Interamericana nos permite aprehender la importancia que adquiere en este grupo en particular, la seguridad de la tenencia de los territorios. La desposesión de sus tierras significa mucho más que la simple pérdida de un suelo, la estrecha vinculación con el territorio hace a la supervivencia del grupo. Sin la posibilidad de utilizar sus propios recursos, su propio desenvolvimiento, se condena a la población a la marginación, a la pobreza extrema, al padecimiento de enfermedades, a la falta de alimentación, entre otras graves consecuencias. La vivienda no deja de ser parte aquí de una problemática mucho más global, está íntimamente relacionada con la propiedad colectiva, y termina siendo un componente integral del reclamo por los territorios y el control sobre los recursos naturales.

Ha sido sumamente claro el CERD al expresar en su Recomendación General- en adelante RG- nro. 23:

Los Estados deben reconocer y proteger los derechos de las poblaciones indígenas a poseer, explotar, controlar y utilizar sus tierras, territorios y recursos comunales, y en los casos en que se les ha privado de sus tierras y territorios, de los que tradicionalmente eran dueños, o se han ocupado o utilizado esas tierras y territorios sin el consentimiento libre e informado de aquellas poblaciones, que adopten medidas para que les sean devueltos. Únicamente cuando, por razones concretas, ello no sea posible, se sustituirá el derecho a la restitución por el derecho a una justa y pronta indemnización, la cual, en la medida de lo posible, deberá ser en forma de tierras y territorios (párr. 5).

En términos reparatorios, la indemnización deviene un aspecto por demás significativo. Por las consideraciones ya expuestas, no cualquier reparación es adecuada. Si bien la cuestión económica es importante, lo que aquí se trata es de la restitución de sus territorios y de no ser ello posible, de la entrega de lugares de similares características para que puedan desarrollarse autónomamente. Es importante tomar en consideración la recomendación de la Relatora Especial sobre Pueblos Indígenas que ha sugerido “Los Estados deberían crear un fondo permanente de capital que genere suficientes fondos con el propósito de compensar a las poblaciones indígenas por la toma de sus tierras y recursos en el pasado, cuando el reintegro no sea posible” (E/CN.4/Sub.2/2001/21, párr. 154). Pero en materia económica, también se ha dicho que “un presupuesto nacional debe asegurarse para garantizar recursos adecuados para el desarrollo y mantenimiento de la vivienda de pueblos indígenas” (E/C.19/2004/5, párr. k).

Así también, la Agenda 21- Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible destacaba que

los Estados deberían “adoptar o reafirmar políticas o instrumentos jurídicos apropiados que protejan la propiedad intelectual y cultural indígena y el derecho de las poblaciones indígenas a preservar sistemas y prácticas consuetudinarios y administrativos” (párr. 26.4.b).

El Relator Especial sobre vivienda manifestó que la realización de toda persona a obtener un hogar y una comunidad seguros en los que vivir en paz y dignidad “cobra relevancia especial en el caso del derecho de las poblaciones indígenas y tribales a una vivienda adecuada, en particular por lo que respecta a sus reivindicaciones y derechos sobre la tierra” (E/CN.4/2001/51, párr. 74).

Por otra parte, la cuestión cultural representa un punto central dentro del análisis. Así, la Relatora Especial mencionada ha dicho que:

los Estados, en consulta con los pueblos indígenas, pueden desarrollar procesos, estándares y métodos de coexistencia y coordinación conjunta de las tierras y los recursos, con el fin de acomodar las prácticas tradicionales de la gente y el régimen de tenencia de las tierras (E/CN.4/Sub.2/2001/21, párr. 163).

La Directiva Operacional 4.20 del Banco Mundial establece que debe prestarse especial atención a los derechos de los pueblos indígenas a usar y desarrollar las tierras que ocupan, que sean protegidos frente a invasores ilegales y tener acceso a los recursos naturales para su supervivencia y reproducción (párr. 15.a), resalta también la importancia de su participación en la toma de decisiones durante la planificación, implementación y evaluación del proyecto (párr. 15.c).

Y a los efectos de la adecuación cultural, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales destacó que con el fin de la realización plena del derecho a una vivienda adecuada, debe respetarse la cultura y los derechos culturales de las personas, con inclusión de los pueblos indígenas (OG 21, párr. 16.e). En un informe del Relator Especial sobre vivienda se ha reiterado la necesidad de que el Estado garantice el derecho de los pueblos indígenas a una vivienda adecuada, respetando sus necesidades culturales (A/HRC/7/16, párr. 109.a).

En la misma línea, los Principios de Limburgo han subrayado que debido a que la realización progresiva de los derechos estipulados en el Pacto es relevante para el desarrollo, se debería dar atención especial a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de los grupos

desfavorecidos, teniendo en cuenta la posible necesidad de adoptar medidas especiales para proteger los derechos culturales de los pueblos indígenas (Principio 14).

Otra cuestión significativa en torno a las poblaciones indígenas consiste en las prácticas discriminatorias que sufren. La Declaración de Quito en este punto determina que la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las comunidades indígenas (párr. 29.a)¹⁵¹.

Sobre tal punto, en distintas resoluciones se ha expresado que los Estados deben de manera urgente atender la discriminación, inequidad y las históricas injusticias experimentadas por las poblaciones indígenas. Esto requiere que los derechos y las leyes sean interpretadas y las políticas y programas diseñados de manera que tomen en cuenta la desventaja socialmente construida en contra de hombres y mujeres indígenas y aseguren su acceso igualitario¹⁵².

Como también se ha hecho hincapié en que los Estados deben contrarrestar la exclusión social y marginalización de las personas que sufren discriminación sobre la base de múltiples razones, en particular asegurando un acceso no discriminatorio a la vivienda adecuada para las poblaciones indígenas¹⁵³.

En el mismo sentido, se ha recomendado a los Estados eliminar barreras para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada que sean desproporcionadas para poblaciones indígenas que viven con amenazas a su salud y condiciones de vida¹⁵⁴.

La participación de las comunidades es otro asunto neurálgico. Así, numerosas resoluciones disponen que:

los Estados deben establecer programas de vivienda disponibles para pueblos indígenas, que asistan en el desarrollo de sus capacidades para su empoderamiento a fin de poder

¹⁵¹ En sentido similar, E/CN.4/Sub.2/2001/21, párr. 144.c. y 149; E/C.19/2005/4, B párr. 35.c).

¹⁵² E/C.19/2004/5, párr. 29; E/C.19/2005/4, párr. 29; E/CN.4/RES/2005/25, párr. 6; E/C.19/2004/5, párr. 65.i; Principios básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo Anexo I del Informe A/HRC/4/18; E/C.19/2005/4, B párr. 35.c.iii que menciona la necesidad de trabajar en los usos y costumbres para erradicar la discriminación presente contra las poblaciones indígenas.

¹⁵³ E/CN.4/RES/2001/28, párr. B.i; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.e; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.d; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.d.

¹⁵⁴ E /CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.f. Este informe además establece que “los Estados que han ratificado los instrumentos internacionales de derechos humanos de aplicación general deberían interpretar y cumplir las obligaciones jurídicas contraídas en virtud de esos instrumentos teniendo en cuenta las necesidades y circunstancias específicas de los pueblos indígenas” (párr. 47).

participar activamente en la toma de decisiones en torno a las condiciones de vivienda. Además los Estados deberían asegurar que los pueblos indígenas por sus propios medios provean sus propias necesidades de vivienda mediante la restitución de las tierras, lo que les permitirá ser económicamente autosuficientes”¹⁵⁵.

Un informe especial de la CIDH sobre pueblos indígenas en aislamiento voluntario (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 47/13) pone de manifiesto la necesidad de reconocer sus derechos (párr. 5),

empleando métodos que no impliquen riesgo de contacto, delimitar, demarcar, y titular los territorios ancestrales con presencia de pueblos indígenas en aislamiento voluntario o contacto inicial, en base a mecanismos y estudios multidisciplinarios y culturalmente apropiados que tomen en cuenta las zonas de desplazamiento y la situación específica del pueblo o pueblos de que se trate (particularmente de pueblos nómadas, seminómadas y agricultores itinerantes), y con la participación de todas las entidades estatales pertinentes (párr. 6).

Y en relación con la consideración de proyectos que puedan afectar los derechos de estos pueblos, propone “considerar el rechazo de estos pueblos al contacto con personas ajenas a su pueblo como afirmaciones de su voluntad de permanecer aislados y su no consentimiento a dichas intervenciones o proyectos, y abstenerse de realizarlos” (párr. 14).

Como también, que los Estados “tienen que asegurar que haya establecimientos de salud y de educación cerca de las comunidades indígenas, que deben respetar y promover las lenguas y culturas indígenas” (E/C.19/2004/5, 65.q).

Debemos agregar a su vez, la problemática de los desalojos, que nuevamente, por las consideraciones ya expuestas en relación con la especial vinculación con la tierra, en asuntos indígenas se vuelve aún más grave, si esto fuera posible.

Las prácticas de desalojos de poblaciones indígenas deben evitarse. Esto incluye la adopción de las siguientes medidas: a) realizar relevamientos con las comunidades indígenas, previo al inicio de los proyectos, asegurando el consentimiento informado. Si dichos relevamientos

¹⁵⁵ Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 31; E/CN.4/Sub.2/2001/21, párr. 144.f; E/C.19/2004/5, párr. 1, m y n y párr. 65.l. La cuestión de la autosuficiencia fue vuelta a tratar en E/C.19/2005/4, párr. 29 a 32; A/HRC/4/18, Annex 1, párr. 32. Se reitera la importancia de la participación y control de los asuntos, incluida la gestión, utilización y propiedad de los recursos naturales en A/HRC/7/16, párr. 109.c.

muestran que podrían generarse violaciones de sus derechos, esos proyectos deben ser renegociados; b) es imperativo que las políticas internas que refieran a proyectos de desarrollo y poblaciones indígenas sean revisadas y se apliquen en una manera que aseguren la conformidad con las normas de derecho internacional de los derechos humanos, como el Pacto DESC y la Convención Internacional para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, como también normas específicas sobre poblaciones indígenas, como la Convención 169 de la OIT (E/C.19/2005/4, párr. 37.h). Cuando el desalojo resulte inevitable, debe llevarse a cabo en una manera que respete los estándares internacionales, tal como surge de la OG 7 (párr. 38). En todos los casos, el principio a garantizar es la seguridad en la tenencia, que no sólo incluye la protección frente al desalojo sino también la regularización de los asentamientos informales (E/C.19/2005/4, B párr. 35.a¹⁵⁶).

La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁵⁷ determina que los Estados

¹⁵⁶ Esta resolución realiza un tratamiento similar sobre desalojos en su párr. 37 y 38.

¹⁵⁷ Existe un proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas (CIDH, Informe Anual 1996) que establece: 1. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de su posesión, dominio, y disfrute de territorios y propiedad; 2. Los pueblos indígenas tienen derecho al reconocimiento de su propiedad y de los derechos de dominio con respecto a las tierras, territorios y recursos que han ocupado históricamente, así como al uso de aquéllos a los cuales hayan tenido igualmente acceso para realizar sus actividades tradicionales y de sustento; 3. i) Sujeto a lo prescrito en 3.ii, cuando los derechos de propiedad y uso de los pueblos indígenas surgen de derechos preexistentes a la existencia de los Estados, éstos deberán reconocer dichos títulos como permanentes, exclusivos, inalienables, imprescriptibles e inembargables; ii) Dichos títulos serán sólo modificables de común acuerdo entre el Estado y el pueblo indígena respectivo con pleno conocimiento y comprensión por éstos de la naturaleza y atributos de dicha propiedad; iii) Nada en 3.i debe interpretarse en el sentido de limitar el derecho de los pueblos indígenas para atribuir la titularidad dentro de la comunidad de acuerdo con sus costumbres, tradiciones, usos y prácticas tradicionales; ni afectará cualquier derecho comunitario colectivo sobre los mismos; 4. Los pueblos indígenas tienen derecho a un marco legal efectivo de protección de sus derechos sobre recursos naturales en sus tierras, inclusive sobre la capacidad para usar, administrar, y conservar dichos recursos, y con respecto a los usos tradicionales de sus tierras, y sus intereses en tierras y recursos, como los de subsistencia; 5. En caso de pertenecer al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o que tenga derechos sobre otros recursos existentes sobre las tierras, los Estados deberán establecer o mantener procedimientos para la participación de los pueblos interesados en determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección, planeamiento o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir indemnización sobre bases no menos favorables que el estándar del derecho internacional, por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades; 6. A menos que justificadas circunstancias excepcionales de interés público lo hagan necesario, los Estados no podrán trasladar o reubicar a pueblos indígenas, sin el consentimiento libre, genuino, público e informado de dichos pueblos; y en todos los casos con indemnización previa y el inmediato reemplazo por tierras adecuadas de igual o mejor calidad, e igual status jurídico; y garantizando el derecho al retorno si dejaran de existir las causas que originaron el desplazamiento; 7. Los pueblos indígenas tienen derecho a la restitución de las tierras, territorios y recursos de los que han tradicionalmente sido propietarios, ocupado o usado, y que hayan sido confiscados, ocupados, usados o dañados; o de no ser posible la restitución, al derecho de indemnización sobre una base no menos favorable que el estándar de derecho internacional; 8. Los Estados tomarán medidas de todo tipo, inclusive el uso de mecanismos de ejecución de la ley, para prevenir, impedir y sancionar en su caso, toda intrusión o uso de dichas tierras por personas ajenas no autorizadas para arrogarse posesión o uso de las mismas. Los Estados darán máxima prioridad a la demarcación y reconocimiento de las propiedades y áreas de uso indígena.

deben establecer mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de toda desposesión de tierras territorios o recursos y de toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos (art. 8). En este sentido, aclara que no pueden ser trasladados por la fuerza de su tierra o territorio, sin su consentimiento libre, previo e informado, ni sin acuerdo previo de indemnización (art. 10). También destaca el derecho, sin discriminación, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la vivienda (art. 21 inc. 1). Se debe prestar particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas (art. 21 inc. 2). En cuanto a las tierras, tienen derecho a las mismas, a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las que han tradicionalmente ocupado y a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con ellas (art. 25 y 26)¹⁵⁸; los Estados están obligados a asegurar el reconocimiento y protección de esas tierras, territorios y recursos (art. 26 inc. 3). Los pueblos indígenas tienen derecho a la participación en todo proceso relativo a estos asuntos y a la reparación, sea restitución o indemnización en el caso de que aquella no fuera posible (art. 27 y 28). Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada (art. 28 inc. 2).

Por otra parte, se han analizado otros elementos de la vivienda adecuada en relación con los pueblos indígenas. En cuanto a la asequibilidad y habitabilidad, se ha dicho que los Estados deben tomar medidas para proveer una asistencia económica a las poblaciones que no puedan afrontar los precios de mercado producto de su persistente posición de desventaja en la sociedad (E/C.19/2005/4, B párr. 35.b.i) u ofrecer subsidios y refugio a quienes viven en la pobreza (párr. 35.b.ii) o incentivos al sector privado para construir y otorgar unidades (párr. 35.b.iii) o apoyar otras alternativas de vivienda como las provistas por cooperativas (preferentemente aquellas organizadas por pueblos indígenas) (párr. 35.b.iv) o mejorar unidades ya existentes, mejorando el acceso a créditos para la renovación o mejora (párr. 35.b.v). En cuanto a la accesibilidad, los gobiernos, autoridades locales y líderes indígenas deben atender la discriminación y desigualdad en materia de vivienda que sufren las poblaciones, como ya fue considerado previamente (párr. 35.c). En torno a la ubicación, los Estados deben asegurar que los servicios de salud, educación y de todo tipo promuevan y

¹⁵⁸ Reiterado en A/HRC/7/16, párr. 109.b.

respeten el lenguaje y la cultura indígena y que estén cerca de comunidades indígenas (párr. 35.d). Esto lleva también a la preocupación por la accesibilidad de servicios, ya que uno de los obstáculos en áreas rurales es el acceso a infraestructura y servicios esenciales como agua y electricidad. Deben entonces desarrollarse tecnologías sustentables para asegurar la provisión de estos elementos indispensables (párr. 35.e). Por último, la adecuación cultural implica en este caso la inclusión de las personas indígenas en el diseño, desarrollo e implementación de los proyectos (párr. 35.f)

Así también, en las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia elaboradas por la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura se dispone:

Los actores estatales y no estatales deberían reconocer que la tierra, la pesca y los bosques encierran un valor social, cultural, espiritual, económico, medioambiental y político para los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia (párr. 9.1).

Los Estados deberían proporcionar reconocimiento y protección adecuados a los derechos legítimos de tenencia de los pueblos indígenas y de otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia (párr. 9.4).

Allí donde los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia posean derechos legítimos de tenencia a las tierras ancestrales en las que vivan, los Estados deberían reconocer y proteger tales derechos. Los pueblos indígenas y otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia no deberían sufrir desalojos forzosos de tales tierras ancestrales (párr. 9.5)

Al elaborar las políticas y leyes sobre la tenencia, los Estados deberían tomar en consideración los valores sociales, culturales, espirituales, económicos y medioambientales de la tierra, la pesca y los bosques sujetos a sistemas de tenencia de los pueblos indígenas y de otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia. Todos los miembros de las comunidades interesadas o sus representantes, incluidas las personas vulnerables y marginadas, deberían poder participar de manera plena y efectiva en la elaboración de las políticas y leyes relacionadas con los sistemas de tenencia de los pueblos indígenas y de otras comunidades con sistemas tradicionales de tenencia (párr. 9.7).

Recientemente, la Relatora Especial sobre vivienda ha recomendado a los Estados:

prestar especial atención a la falta de hogar entre los pueblos indígenas causada por el desplazamiento de la tierra y los recursos y la destrucción de la identidad cultural. Se deberían ofrecer a los pueblos indígenas los recursos necesarios para que ejecuten programas con los que abordar la falta de hogar en contextos urbanos y rurales, en consonancia con la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/HRC/31/54, párr. 91.k).

Con relación a Argentina, el informe de la Relatora Especial sobre vivienda manifiesta preocupación por la discriminación que los pueblos indígenas sufren en materia de vivienda, la falta de seguridad en los títulos de sus tierras comunitarias tradicionalmente ocupadas y por los desalojos forzosos, solicitando al Estado implementar mecanismos de regularización de la propiedad respetando el derecho de consulta y participación de los pueblos, que el Estado respete cualquier orden de suspensión de desalojos dispuesta por sentencia, acto procesal o administrativo e integrar en mayor medida el criterio de adecuación cultural en los programas de vivienda y a garantizar que la calidad de las viviendas, inclusive el acceso a servicios sea garantizado (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 49, 71, 72 y 73).

También el CCPR se ha expedido en torno a Argentina (CCPR/C/ARG/4) sobre la propiedad comunitaria de los grupos indígenas en el marco de los artículos 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En tal contexto le manifestó su preocupación al Estado “frente a informaciones con arreglo a las cuales grupos indígenas han sido objeto de violencia y desalojos forzosos de sus tierras ancestrales en varias provincias, por razones vinculadas al control de recursos naturales” (párr. 25). Por tales motivos recomendó a la Argentina que adopte “las medidas que sean necesarias para poner fin a los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda”, agregando que el Estado “debe igualmente investigar y sancionar a los responsables de los mencionados hechos violentos” (párr. 25). Finalmente, indicó que el Estado “debe redoblar sus esfuerzos en la ejecución del programa de relevamiento jurídico catastral de la propiedad comunitaria indígena” (párr. 25).

Por su parte, el CESCR (E/C.12/ARG/CO/3) al referirse al derecho a la propiedad y a la participación de las comunidades indígenas al momento de determinar los distintos usos que el Estado dispone para tal recurso, recomendó que la Argentina “adopte las medidas necesarias para poner fin a las violaciones de los derechos de los pueblos indígenas y que

exija responsabilidades a los autores de esos actos ilícitos” (párr. 9). En tal sentido el Comité instó al país a que:

siempre celebre consultas efectivas con las comunidades indígenas antes de otorgar concesiones a empresas de propiedad estatal o a terceros, para la explotación económica de las tierras y territorios tradicionalmente ocupados o utilizados por ellas, y a que cumpla con la obligación de obtener el consentimiento libre, previo e informado de quienes se vean afectados por esas actividades económicas (párr. 9).

Además el Comité indicó que el Estado debía garantizar:

que en ningún caso dicha explotación atente contra los derechos reconocidos en el Pacto y que se conceda a las comunidades indígenas una indemnización justa y equitativa” exhortándolo “a que brinde protección a las comunidades indígenas durante la ejecución de los proyectos de exploración y explotación minera (párr. 9).

Observó también con atención sobre “el grado de deforestación, que ha obligado a los pueblos indígenas a abandonar territorios que tradicionalmente ocupaban o utilizaban, a pesar de la Ley N° 2633 sobre la protección de los bosques”, y “el hecho de que las actividades mencionadas se realicen frecuentemente sin celebrar previamente consultas efectivas con los sectores afectados de la población” (párr. 10). En virtud de lo examinado el Comité instó al Estado a que “vele por que se protejan efectivamente los medios de subsistencia de las comunidades indígenas y su disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, y a que establezca garantías institucionales y procesales para asegurar la participación efectiva de las comunidades indígenas en el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones que les afectan”, recomendando asimismo “que vele por la plena aplicación de la Ley N° 2633 y de otras disposiciones legislativas sobre la protección de los recursos no renovables del Estado parte para luchar contra la deforestación” (párr. 10).

Por otro lado, el Comité reiteró su preocupación por “los desalojos forzados de personas y grupos marginados y desfavorecidos, en contravención de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto, situación que afecta en particular a los migrantes y a los pueblos indígenas” (párr. 21). El órgano lamentó la falta de información sobre “la protección de los derechos colectivos de los pueblos indígenas en relación con sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural en el Estado parte, incluidas sus tierras ancestrales,

como parte integrante de su identidad cultural”.

A su vez, el CERD años antes manifestaba a Argentina (CERD/C/65/CO/1) su preocupación por que no se hayan promulgado “las leyes necesarias para aplicar el Convenio N° 169 de la OIT, de 1989, sobre pueblos indígenas y tribales” observando además:

las dificultades señaladas para el reconocimiento de la personalidad jurídica de los pueblos indígenas, la protección insuficiente en la práctica de la propiedad y la tenencia de los pueblos indígenas sobre las tierras ancestrales y la consiguiente disminución de la capacidad de los pueblos indígenas para practicar sus creencias religiosas (párr. 16).

Teniendo en cuenta lo dispuesto en su RG 23, el Comité instó a la República Argentina a:

que aplique plenamente el Convenio N° 169 de la OIT; adopte, en consulta con los pueblos indígenas, una política general de tenencia de la tierra y procedimientos jurídicos efectivos para reconocer los títulos de propiedad de la tierra de los pueblos indígenas y demarcar sus territorios; adopte medidas para salvaguardar los derechos de los indígenas sobre sus tierras ancestrales, especialmente los lugares sagrados, e indemnice a los pueblos indígenas por la desposesión de sus tierras; garantice el acceso a la justicia, reconozca efectivamente la personalidad jurídica de los pueblos indígenas y sus comunidades en su forma de vida tradicional y respete la importancia especial de la cultura y los valores espirituales de los pueblos indígenas en su relación con la tierra (párr. 16).

Años después (CERD/C/ARG/CO/19-20), el CERD notó con preocupación que algunas provincias argentinas no hubieran aceptado aplicar la ley que disponía la emergencia a fin de detener los desalojos de pueblos indígenas. Encomendó al Estado “intensifique sus esfuerzos para lograr la implementación de esta ley en todas las provincias que tienen población indígena y en las cuales la lucha por el control de recursos naturales ha originado violencia y desalojos forzosos” y que “tome las medidas necesarias para frenar los desalojos y asegurar la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas en donde corresponda” e “intensifique esfuerzos para lograr la adecuada armonización del RENACI con los registros provinciales” (párr. 20). En dicha oportunidad también alertó sobre “la falta de persecución y sanción de los responsables de violencia durante los desalojos forzosos” (párr. 21), requiriendo que investigue y sancione “a los responsables de muertes y heridos en los desalojos forzosos en las provincias” (párr. 21).

En relación al derecho de las comunidades indígenas a participar en la elaboración, decisión, ejecución y control de las políticas públicas el mencionado órgano exclamó que “a pesar de los mecanismos instalados, la decisión final acerca de las formas de representatividad indígena se hallaba en manos del Estado y no de los propios pueblos representados” (párr. 23). En consecuencia el Comité exhortó al Estado a que “continúe profundizando su debate interno para encontrar la mejor forma de lograr una adecuada representación y participación indígena, en particular en los asuntos que les atañen” (párr. 23).

El órgano además expresó su preocupación por que, a pesar de que Argentina ratificó el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, “no ha desarrollado mecanismos efectivos para llevar a cabo consultas que obtengan el consentimiento libre, previo e informado de comunidades que puedan verse afectadas por proyectos de desarrollo y explotación de recursos naturales”. Por lo cual el Comité recomendó al Estado que revierta dicha situación (párr. 26). A su vez, encomendó a Argentina tome medidas necesarias para lograr una protección efectiva contra la discriminación en materia de vivienda (párr. 29).

Otro órgano que ha emitido informes sobre Argentina es la Relatoría Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas. En el reporte de situación de 2010 (A/HRC/15/37/Add.1) aborda el conflicto generado en Abra Pampa por la generación de desechos tóxicos, para lo que recuerda al país que los gobiernos deben tomar medidas para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan (párr. I.7).

Respecto de la disputa territorial de pueblos indígenas en la provincia de Neuquén, el Relator Especial sobre vivienda resaltó en sus observaciones y recomendaciones:

los estándares internacionales que el Estado de Argentina debe observar para garantizar el respeto y la protección de los derechos de los pueblos indígenas a sus tierras tradicionales así como para proveer a dichos pueblos mecanismos efectivos para acceder al sistema de justicia para defender sus derechos (párr. II.14).

En cuanto al derecho de los pueblos indígenas al reconocimiento legal y protección efectiva de sus territorios, recordó los estándares respecto a los derechos sobre sus tierras basados en su posesión, uso y derecho consuetudinario reconocidos en el Convenio 169 de la O.I.T. y en

tal sentido expresó su preocupación por “los hechos reportados sobre abusos cometidos contra comunidades indígenas y la existencia de procesos judiciales que amenazan con desalojar a comunidades sin previa determinación de sus derechos sobre sus tierras tradicionales”, agregando que “esto es indicador de una situación de desprotección e incertidumbre jurídica de los territorios indígenas, lo cual facilitaría los actos de violencia y de presión por parte de intereses privados en contra de los pueblos indígenas” (párr. II.16).

Con base en las afirmaciones anteriores, el Relator Especial indicó que:

el Estado de Argentina debe evitar una situación en que los pueblos indígenas sean desplazados de las tierras que habitan y sean forzados a renunciar cualquier derecho que les corresponde bajo la normativa nacional e internacional sin que esto sea determinado por las instituciones estatales correspondientes” (párr. II.18).

Así, frente a una posible pérdida de tierras para los indígenas, afirmó que el Estado “tendría la obligación de restituir o de indemnizar por estas acciones de despojo. Por ello, el proceso de legalización de tierras indígenas dispuesto por la Ley 26.160 debe agilizarse de forma inmediata conforme a los estándares internacionales” (párr. II.18).

Con relación al derecho de los pueblos indígenas a la justicia manifestó que:

la falta de un mecanismo efectivo que facilita a los pueblos indígenas obtener la legalización de sus tierras así como para prevenir que sean desposeídos de las tierras que han habitado tradicionalmente, representa una denegación al acceso a la justicia, la cual en muchos casos contribuye a un ambiente de conflictividad o de desconfianza de los indígenas hacia las autoridades estatales y la sociedad nacional (párr. II.19).

Concluyó que “en el caso de las comunidades indígenas en Argentina que son amenazadas con ser desalojadas, el Estado debe utilizar los mecanismos legales disponibles para prevenir y detener este tipo de denegación de justicia que contraviene legislación interna”, agregando luego que en el caso de las comunidades ya desalojadas “el Estado debe reparar el daño ocasionado y en lo más mínimo, revertir la orden de desalojo y restituir las tierras perdidas por la comunidad para luego dar el debido reconocimiento legal” (párr. II.21).

Por último, afirmó que:

el Estado debe dar una respuesta integral para resolver el problema de fondo, el cual es la falta de acceso a la justicia para resolver las reivindicaciones del pueblo mapuche y de otros pueblos indígenas por sus territorios y por hacer cumplir los derechos humanos fundamentales de sus miembros (párr. II.22).

Varias de estas cuestiones fueron reiteradas en el informe del año 2012 (A/HRC/21/47/Add.2), como lo relativo a desalojos, procesos de consulta, adecuación de normativa interna y acceso a la justicia. Agregó que “es necesario que el Estado, tanto a nivel federal como provincial, priorice y dedique mayores esfuerzos a los temas relacionados con los derechos humanos de los pueblos indígenas” (párr. 80) y que debe “adoptar políticas públicas claras, así como elaborar directrices para los funcionarios de gobierno tanto a nivel federal como provincial, y medidas legislativas y administrativas adicionales para impulsar un mayor conocimiento y acción estatal en materia indígena entre todos los interesados” (párr. 80).

Respecto del marco legal e institucional, indicó que la Argentina “debe elaborar un mecanismo o procedimiento de consulta, de acuerdo a los estándares internacionales, para aumentar la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que les afectan” (párr. 85).

En cuanto a la regularización territorial, concluyó que “es necesario avanzar con el desarrollo de mecanismos y procedimientos efectivos para la demarcación y el reconocimiento legal de los territorios sobre los cuales los pueblos indígenas tienen derechos” y que deben efectuarse en consulta con los pueblos interesados (párr. 90).

Por otro lado, en relación con las industrias agropecuarias y extractivas que se desarrollan en los territorios de las comunidades indígenas, manifestó que “deben tomar medidas adecuadas de mitigación de impactos, reparación y justa compensación a las comunidades indígenas afectadas por los daños ambientales y a la salud ocasionados por los proyectos que actual o anteriormente han operado en o cerca de territorios habitados por pueblos indígenas” (párr. 93).

Otro punto de particular interés, por parte de la Relatoría, fue la cuestión de las políticas públicas de creación y sostenimiento de parques nacionales y áreas protegidas, y los desalojos de miembros de pueblos indígenas de tierras reclamadas por dicha comunidad.

Frente a la primera de las cuestiones estableció que el Estado debe asegurar que no se perjudique “los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales dentro de esas áreas, y debe remediar las situaciones en las que el establecimiento de parques nacionales o áreas protegidas haya impedido el goce de estos derechos” (párr. 95). De igual forma debe:

asegurar procesos adecuados de consulta con los pueblos indígenas cuando se proponga establecer un parque nacional o área protegida que pueda afectarles. Asimismo, debe facilitar y desarrollar medidas que aseguren a los pueblos indígenas que viven en o alrededor de estas áreas, el aprovechamiento de los beneficios turísticos y de otra índole que pudieran ofrecer estos sitios, si así lo desean (párr. 96).

El Relator Especial sobre vivienda finalizó su informe expresando sus observaciones vinculadas con el desarrollo social de los pueblos indígenas argentinos y, en dicha oportunidad, indicó que los Estados nacional y provinciales:

deben realizar mayores esfuerzos para responder a las solicitudes de los pueblos indígenas en relación con el acceso a servicios básicos en las áreas rurales, especialmente los servicios del agua. En este sentido, el Estado debe adoptar una visión a largo plazo para el desarrollo social de estas áreas, tomando en cuenta la importancia que revisten las tierras tradicionales para las vidas y culturas de los pueblos indígenas (párr. 111).

Concluyó que “necesitan ser fortalecidas las iniciativas de desarrollo propuestas por los mismos pueblos indígenas que promuevan el manejo propio de sus recursos naturales y la auto-suficiencia económica de sus comunidades” (párr. 112).

Las observaciones de los diversos órganos de protección se han reiterado en relación con varios países. En el caso de Colombia, el CESCR en su informe de 2010 (E/C.12/COL/CO/5) manifestó su preocupación por cuestiones relativas al cultivo de sus tierras y por la desigual posesión de ellas recomendado al Estado la restitución de las tierras de las que fueron desposeídos los pueblos indígenas (párr. 22). También lo insta a que adopte medidas inmediatas para garantizarles el acceso a una vivienda adecuada (párr. 24).

En su informe sobre Colombia, la CIDH hizo hincapié en el desplazamiento de las comunidades y en la necesidad de proteger el territorio ancestral (OEA/Ser.L/V/II. Doc.

49/13), consideró fundamental que “el Estado tome acciones dirigidas a la protección de los territorios indígenas de comunidades que se han visto obligadas a desplazarse por la violencia, como primer paso hacia su restitución” (párr. 628).

Respecto de Bolivia, la CIDH refirió al déficit de viviendas y al incremento de desalojos a indígenas para favorecer las concesiones mineras y madereras (OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, párr. 164).

El CERD por su parte, en relación con Paraguay (CERD/C/PRY/CO/1-3), encontró preocupante que no exista un régimen efectivo de reconocimiento de derechos y restitución de tierras, impidiendo así el acceso de las poblaciones a sus tierras ancestrales, siendo necesario que se lleven a cabo reformas para garantizar que el sistema jurídico interno cuente con recursos suficientes para proteger sus derechos (párr. 15).

En torno a dicho país, recientemente el CDESCR (E/C.12/PRY/CO/4) advirtió sobre la falta de un mecanismo legal que garantice la obtención del consentimiento previo, libre e informado de los pueblos indígenas en relación con la toma de decisiones que pudieran afectar el ejercicio de sus derechos y el número significativo de comunidades que aún carecen de tierras o que no obtuvieron el reconocimiento legal (párr. 6), instando al Estado a que tome medidas para revertir dichas situaciones.

Sobre Paraguay, la CIDH manifestó que los Estados están obligados “al otorgamiento gratuito de tierras en extensión y calidad suficiente para la conservación y desarrollo de sus formas de vida” (OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, Capítulo IX, párr. 50, Recomendación 1).

En relación con Ecuador (OEA/Ser.L/V/II.96 Doc. 10 rev. 1, capítulo IX), la CIDH observa que en los pueblos indígenas “la utilización continuada de sistemas colectivos tradicionales para el control y el uso del territorio son esenciales para su supervivencia, así como para el bienestar individual y colectivo”. La Comisión declaró por ello, que “El control sobre la tierra se relaciona tanto con su capacidad para obtener los recursos que sustentan la vida, como para "el espacio geográfico necesario para la reproducción cultural y social del grupo”. Además, advirtió que “Determinados grupos indígenas mantienen vínculos especiales con sus tierras tradicionales, y una estrecha dependencia con los recursos naturales que éstas les ofrecen, los cuales son esenciales para su supervivencia física y cultural” y que “Dado que la protección de los derechos de los individuos y las comunidades indígenas afectados por el petróleo y

otras actividades de desarrollo requiere que se pongan en efecto medidas adecuadas de protección antes de que se produzca el daño, la Comisión recomienda que el Estado adopte las medidas necesarias a través del INDA y otras agencias para limitar a los colonos a las áreas que no transgreden con la posibilidad de que los indígenas preserven su cultura tradicional”.

Finalmente, destacamos que el CCPR con motivo de analizar una petición individual contra Canadá (CCPR/C/38/D/167/1984, Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada) entendió que el Estado había violado las obligaciones provenientes del art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos al autorizar a un gobierno provincial a otorgar concesiones de exploración de gas y petróleo y el desarrollo de madera en el territorio indígena de Band. El Comité reconoció que su supervivencia como una comunidad cultural distinta se encontraba ligada al sostenimiento que se deriva de la tierra.

Estándar nro. 32: Los trabajadores y las trabajadoras tienen derecho a una vivienda adecuada y no deben tener que pagar por ella más que un porcentaje razonable de sus ingresos.

Existe un profuso desarrollo sobre la vivienda de quienes laboran en virtud del análisis efectuado por la OIT a través de sus convenios y recomendaciones, tal como dejamos sentado en el Capítulo I (C117, art. 2 y 5.1; C110, art. 88; C161, art. 5; R162, art. 5g).

Haremos referencia aquí a la Recomendación nro. 115, por su exhaustivo análisis sobre lo que constituye una vivienda adecuada. Determina que: 1) deberían ponerse al alcance de los trabajadores y sus familias un alojamiento adecuado y decoroso y un medio ambiente apropiado mediante la construcción de viviendas e instalaciones colectivas conexas, utilizando materiales duraderos donde las oportunidades de empleo no sean transitorias 2) debería atenderse la conservación, mejora y modernización de las viviendas e instalaciones colectivas conexas, 3) los trabajadores no deberían pagar por la vivienda más que un porcentaje razonable de sus ingresos, ya sea alquiler o pagos para adquirir la vivienda, 4) debería dar lugar a la iniciativa privada, a cooperativas y empresas públicas en los programas de construcción de viviendas para trabajadores, 5) cada familia debería disponer de una vivienda separada, 6) debería haber facilidades públicas o privadas para la obtención de préstamos para quienes deseen ser propietarios, especialmente para determinados grupos de trabajadores como los que acaban de formar familia, los solteros y aquellos cuya movilidad

sea conveniente para el desarrollo equilibrado de la economía, los préstamos deberían cubrir la totalidad o una parte importante del costo inicial de la vivienda y poder ser reembolsados a largo plazo a una tasa moderada de interés, 7) fijar normas mínimas aplicables a las viviendas para garantizar la seguridad de la construcción y un nivel razonable de decoro, higiene y comodidad, 8) debería proporcionarse ayuda financiera especial a aquellos trabajadores que, en razón de los ingresos inadecuados o de los gastos excesivos a que se ven obligados a causa de sus responsabilidades familiares, no estén en condiciones de obtener alojamiento adecuado (OIT, R115).

Realiza también sugerencias acerca de los métodos de aplicación de dicha recomendación en el ámbito interno de los Estados:

Art. 7. Las normas de vivienda mencionadas en el párrafo 19 de los Principios generales deberían referirse, en particular:

a) al espacio mínimo por persona o por familia -- teniendo debidamente en cuenta la necesidad de disponer de habitaciones de dimensiones y proporciones razonables -- expresado en función de uno o varios de los factores siguientes:

i) superficie del terreno;

ii) volumen; o

iii) capacidad y número de habitaciones;

b) al abastecimiento de agua potable dentro de la vivienda del trabajador, en cantidad suficiente para poder cubrir todas las necesidades personales y domésticas;

c) a los sistemas adecuados de alcantarillado y de evacuación de basuras;

d) a la adecuada protección contra el calor, el frío, la humedad, el ruido, los incendios y los animales que propagan enfermedades, especialmente los insectos;

e) a las instalaciones adecuadas de carácter sanitario, y también para cocina, ventilación, lavado, despensa, luz natural e iluminación artificial;

f) a un grado mínimo, por lo menos, de aislamiento e intimidad:

i) entre las personas que viven bajo el mismo techo; y

ii) para los miembros de la familia a fin de protegerlos contra perturbaciones excesivas causadas por factores externos; y

g) a la apropiada separación entre las habitaciones y los locales destinados a los animales.

Art. 8. Cuando la vivienda destinada a trabajadores solteros o a trabajadores separados de sus familias sea colectiva, la autoridad competente debería establecer ciertas normas de

habitación que dispongan, como mínimo:

- a) que cada trabajador tenga una cama a su disposición para uso individual;
- b) que existan locales separados para hombres y mujeres;
- c) que haya suficiente abastecimiento de agua potable;
- d) que existan adecuadas instalaciones sanitarias y de desagüe;
- e) que existan medios convenientes de ventilación y, si fuere apropiado, de calefacción;
- f) que se disponga de comedores, cantinas, salas de descanso y recreo y servicios de salud, si tales servicios no existieren en otra forma en la comunidad” (R 115, Sugerencias acerca de los métodos de aplicación, art. 7 y 8).

El Relator Especial sobre vivienda ha referido por su parte a las personas sin empleo, manifestando que:

La obligación del Estado de garantizar el derecho a una vivienda adecuada acarrea la necesidad de que el Estado provea asistencia a fin de asegurar ciertas oportunidades y asistencia directa a quienes lo necesitan cuando no hay otra posibilidad de obtener dicha asistencia, esto aplica a situaciones de desempleo (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 78).

Finalmente, mencionamos también que en el ámbito americano, la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o Declaración de los Derechos Sociales del Trabajador, adoptada en Brasil en 1947, dispone:

Los trabajadores tienen derecho a participar en la equitativa distribución del bienestar nacional, obteniendo a precios razonables los objetos alimenticios, vestidos y habitaciones indispensables. Para alcanzar estas finalidades, el Estado debe aceptar la creación y funcionamiento de granjas y restaurantes populares y de cooperativas de consumo y crédito y organizar instituciones destinadas al fomento y financiamiento de aquellas granjas y establecimientos, así como a la distribución de casas baratas, cómodas e higiénicas para obreros, empleados y campesinos (art. 5).

Estándar nro. 33: Los Estados deben adoptar medidas para subsanar la discriminación en el acceso a una vivienda adecuada y promover la realización de este derecho en las personas o familias de bajos ingresos, en situación de pobreza, sin hogar o con viviendas inadecuadas. Ha de favorecerse especialmente la accesibilidad -a través de mecanismos tales como subsidios, fondos para sufragar deudas por alquileres o prestaciones de vivienda-, la seguridad en la tenencia, la consulta y participación de las personas afectadas, la no criminalización de su estado y la provisión de recursos judiciales efectivos. La falta de recursos públicos o crisis económica no constituye justificativo para desatender estas urgencias.

Este estándar nos ubica dentro de una de las más graves problemáticas que continúa sin ser resuelta a nivel no sólo local sino también mundial. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible, vigentes a partir del 1ro de enero de 2016, informan que 836 millones de personas aún viven en la pobreza extrema y que 828 millones de personas viven en barrios marginales, un número que sigue en aumento. Algunas personas pueden encontrarse en una situación mejor o peor, pero aquéllas distinguidas como “de bajos recursos” o “pobres” cargan con el estigma social de marginación, carentes con casi absoluta y cruda certeza del disfrute de una vivienda adecuada. Incorporamos dentro de este mismo postulado a las personas sin hogar o alojadas inadecuadamente porque responden la mayor de las veces a situaciones vinculantes, causa o consecuencia en uno u otro caso. En 2014 se detectaba que más de 860 millones de personas seguían viviendo en asentamientos urbanos pobres improvisados y sin servicios, lo que representaba por entonces un número en crescendo a un ritmo mayor que las mejoras introducidas (A/HRC/RES/25/17). Se trata de un panorama desolador que requiere de medidas reales y efectivas por parte de los Estados a fin de eliminarlo o al menos, reducirlo drásticamente.

La Relatora Especial sobre la Extrema Pobreza ha descrito esta situación:

la pobreza es una condición humana compleja que se caracteriza por la privación continua o crónica de los recursos, la capacidad, las opciones, la seguridad y el poder necesarios para disfrutar de un nivel de vida adecuado y de otros derechos civiles, culturales,

económicos, políticos y sociales; no es una elección autónoma, sino más bien una situación multifacética de la que puede ser difícil, sino imposible escapar sin ayuda (A/66/265, párr. 5).

En cuanto a los compromisos asumidos, debemos aquí partir de consignas claras expuestas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ya que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos (OG 4, párr. 7). Incluso avanza determinando que los Estados deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una (OG 4, párr. 8.c). Además, agrega que “debería ser centro del objetivo de la política el mayor acceso a la tierra de los sectores empobrecidos de la sociedad” (OG 4, párr. 7.e).

Por otra parte, la alusión del CDESCR en relación con la falta de recursos públicos o crisis económicas, es contundente sobre que “aun en tiempos de graves limitaciones de recursos, causadas por procesos de ajuste, recesión económica u otros factores, se debe proteger a los miembros vulnerables de la sociedad mediante la adopción de programas de bajo costo” (OG 3, párr. 12).

Esta última cuestión ha sido planteada en aras de garantizar un nivel esencial mínimo de derechos para todas las personas. Así, se ha dicho que:

La obligación dimanante de las normas de derechos humanos de asegurar, por lo menos, la satisfacción de un nivel esencial mínimo de todos los derechos económicos, sociales y culturales entraña la responsabilidad de garantizar un nivel de vida adecuado mediante la subsistencia básica, lo que supone prestar servicios esenciales de atención primaria de salud, vivienda básica y formas básicas de educación (A/66/265, párr. 5).

Por ello resulta importante que el Estado asuma la obligación de proveer ayuda “a fin de asegurar ciertas oportunidades y asistencia directa a quienes lo necesitan cuando no hay otra posibilidad de obtener dicha asistencia, esto aplica a situaciones de personas afectadas por medidas de ajuste económico”¹⁵⁹.

En concordancia, los Principios de Limburgo establecen que, “debido a que la realización progresiva de los derechos estipulados en el Pacto es relevante para el desarrollo, se debería

¹⁵⁹ E/CN.4/Sub.2/1991/17, párr. 139; E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 78.

dar atención especial a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de los pobres” (Principio 14).

Una de las cuestiones más importantes resulta ser la adopción de políticas adecuadas por parte del Estado. Sobre este aspecto, “debe adoptar estrategias para hacer frente a las necesidades de vivienda de las personas en situación de pobreza mediante la redistribución de facultades a niveles locales y creando un marco institucional para la implementación de dichas estrategias” (HS/C/RES/15/10, párr. 4 y 7).

Además, resulta que “Las políticas de financiación de la vivienda basadas en el crédito discriminan a las familias de menores ingresos y, en el mejor de los casos, aumentan la asequibilidad de la vivienda de los grupos de ingresos elevados o medios” y que:

Las políticas de financiación de la vivienda discriminan con frecuencia a los pobres, que deben pagar precios mucho más altos por los servicios financieros, lo cual los expone a los riesgos propios de los mercados financieros mundiales y el endeudamiento. Cuando logran acceder al crédito, los grupos de bajos ingresos no tienen capacidad para negociar las condiciones del préstamo ni la tipología de la vivienda, y se ven obligados a aceptar las soluciones en materia de vivienda que vienen determinadas por las consideraciones económicas y de rentabilidad del mercado inmobiliario (A/67/286, párr. 65 y 67).

Por ello,

las políticas de vivienda deben subsanar la discriminación en el acceso a una vivienda adecuada y promover la realización del derecho a una vivienda adecuada de los grupos más desfavorecidos, y deben formularse políticas integradas de vivienda dirigidas a las familias con menos ingresos. Estos programas y políticas deben asegurar el acceso a tierras asequibles y a la infraestructura física y social necesaria para garantizar una vivienda adecuada (A/67/286, párr. 71 d y f)¹⁶⁰.

Y también, “Deben formularse políticas de vivienda dirigidas a los grupos de bajos ingresos en consulta con estos, pues ellos son quienes pueden determinar mejor qué sistemas satisfacen efectivamente sus necesidades” (A/67/286, párr. 71.j).

Es importante también destacar que:

¹⁶⁰ En sentido similar, HS/C/RES/13/10.

Las políticas de vivienda basadas exclusivamente en facilitar el acceso al crédito para comprar una vivienda son incompatibles con la realización plena del derecho a una vivienda adecuada de las personas que viven en la pobreza, pues no brindan a los pobres acceso a viviendas habitables, asequibles, seguras y bien ubicadas (A/68/289, párr. 67).

La Relatora propone que se elaboren mecanismos de apoyo a la vivienda para familias de bajos ingresos o familias con ingresos irregulares, proporcionando subsidios de alquiler, estableciendo un sistema de prestaciones de vivienda y garantizando fondos para sufragar los gastos derivados del impago del alquiler y el pago de los servicios para los más vulnerables, y suministrando protección a los inquilinos y legislación de control de los alquileres (párr. 68.b.iii).

Por su parte, en la Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio” se insta a los gobiernos “dentro de su régimen jurídico, y a las instituciones financieras nacionales e internacionales, a que fortalezcan los marcos institucionales por los que sería posible hacer llegar el microcrédito, sin garantías ni fianza, a los que viven en la pobreza, particularmente a las mujeres” (párr. 64).

Una máxima repetida en distintas resoluciones hace hincapié en que:

Los Estados deben dar efecto pleno al derecho a la vivienda, a través de políticas domésticas de desarrollo al nivel apropiado de gobierno, dando particular atención a los individuos, más frecuentemente a comunidades viviendo en extrema pobreza y a asegurar la tenencia¹⁶¹.

Varias son las resoluciones, además, que hacen referencia a la necesidad de tomar medidas para satisfacer las necesidades de los pobres y desfavorecidos, proporcionando acceso a la tierra, garantizando el derecho de ocupación a aquellos que viven en asentamientos sin título, con seguridad en la tenencia, mejorando el acceso al crédito y la participación de la comunidad¹⁶².

Y a su vez, la Asamblea General ha instado a los Estados a que:

adopten o fortalezcan estrategias nacionales de vivienda integradas que se basen en el

¹⁶¹ E/CN.4/RES/2001/28, párr. a.; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.a; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.a; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.a.

¹⁶² A/RES/41/190, párr. 1; A/RES/42/191.

planteamiento facilitador y en los principios de sostenibilidad social, económica y ambiental y a que examinen dichas estrategias regularmente con miras a velar por el mejoramiento de las condiciones de vida, particularmente de los pobres de las zonas rurales (A/RES/48/178, párr. 2).

Otro punto decididamente importante en materia de pobreza es la discriminación. Con gran tino se plantea que “la discriminación y segregación en vivienda puede estar basada no sólo en raza, clase o género, sino también ser la resultante de la pobreza y la marginalización económica¹⁶³ .

A fin de combatir estas prácticas, las propuestas responden a los siguientes criterios:

a) Los Estados tomarán todas las medidas necesarias para eliminar todas las formas de discriminación directa e indirecta contra las personas que viven en la pobreza. Los Estados deben abstenerse de aprobar leyes, reglamentaciones o prácticas por las que se deniegue o limite el acceso de las personas en situación de pobreza al disfrute de todos sus derechos, incluso los derechos económicos, sociales y culturales. Los Estados deben revisar su legislación nacional para evaluar si tiene consecuencias discriminatorias para esas personas y revocará o enmendará las leyes cuyo propósito o efecto sea menoscabar el igual disfrute de los derechos de las personas que viven en la pobreza; b) Para impedir la discriminación en el futuro, se deben aprobar leyes amplias contra la discriminación de las personas que viven en la pobreza. Los Estados se asegurarán de que por ley esté prohibida la discriminación basada en la condición económica y social y que los tribunales apliquen esa prohibición (A/66/265, párr. 77)¹⁶⁴ .

A su vez, el Relator Especial sobre vivienda ya había manifestado su preocupación por:

la cantidad y calidad mediocre y limitada de los servicios básicos ofrecidos a los asentamientos improvisados y grupos y barrios de bajos ingresos. La realización del derecho a una vivienda adecuada en un entorno sin discriminación racial influirá directamente en otros derechos humanos congruentes, es fundamental situar los aspectos de la discriminación en materia de vivienda en el contexto de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos (A/HRC/7/16, párr. 23 y 24).

¹⁶³ A/CONF.189/9, párr. 14; E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr.43; A/HRC/7/16, párr. 23.

¹⁶⁴ En sentido similar, previamente se había expedido la Declaración de Quito, párr. 29.a.

Por ende,

Los Estados deben hacer plenamente efectivo el derecho a una vivienda adecuada, sin discriminación de ningún tipo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, discapacidad, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, condición económica, nacimiento u otra condición, en particular mediante la legislación nacional y políticas y programas basados, según proceda, en datos estadísticos, elementos de referencia o indicadores de vivienda, prestando especial atención a las comunidades que viven en la pobreza extrema (A/HRC/RES/6/27, párr. 4.a).

Por otra parte, uno de los problemas más inverosímiles proviene no ya de la inacción estatal por tomar acciones concretas para eliminar la pobreza, sino de su criminalización. El Informe de la Relatora Especial ya mencionado asevera que los Estados “no deben criminalizar la pobreza, deben adoptar políticas y medidas de amplio alcance concebidas para eliminar las condiciones que causan, exacerbaban o perpetúan la pobreza y asegurar la realización de todos los DESC de quienes viven en la pobreza” (A/66/265, párr. 5)¹⁶⁵. En esta línea, se destaca la necesidad de contar con herramientas jurídicas:

el acceso a la representación jurídica es de suma importancia, ya que todas las formas de penalización de las personas que viven en la pobreza se sustentan en una carencia de esa índole. Los Estados se asegurarán de que los segmentos más pobres de la sociedad dispongan de asistencia jurídica de calidad, no solo para procedimientos penales sino también con respecto a cuestiones de particular pertinencia para las personas en situación de pobreza, como son los recursos por retiro de prestaciones sociales y los procedimientos de desalojo y de protección de la infancia (A/66/265, párr. 77.e).

En este sentido, el CERD ha manifestado su preocupación por la criminalización de la vagancia, el acampe, la mendicidad y el yacer en espacios públicos, requiriendo al Estado que elimine dicha legislación (Estados Unidos, CERD/C/USA/CO/7-9, párr. 12).

En otro orden de cosas, la seguridad en la tenencia resulta una de las cuestiones más álgidas

¹⁶⁵ El Relator Especial sobre vivienda también aseveró “es urgente combatir la idea errónea de que los pobres, en particular los que viven en los barrios de tugurios y otras zonas marginadas, son los responsables de la violencia social y la degradación del medio ambiente. A decir verdad, son las principales víctimas de estos fenómenos. Ha surgido una nueva forma de discriminación que todavía no se tiene en cuenta en los instrumentos de derechos humanos, y hay grupos de personas que se ven cada vez más marginados y discriminados no sólo por motivos de raza, clase o género, sino por ser pobres (E/CN.4/2001/51, párr. 64).

en donde estos sectores de población se ven más vulnerados. Se ha dicho que los Estados “deben abstenerse asimismo de realizar desalojos forzosos. Cuando los desalojos sean inevitables, los Estados se asegurarán de que se lleven a cabo de forma que se respete la dignidad y el derecho a la vida y a la seguridad de las personas afectadas” (A/66/265, párr. 77.g).

Un informe de la Relatora Especial sobre vivienda elabora una serie de Principios Rectores sobre la seguridad en la tenencia para las personas en situación de pobreza de las zonas urbanas. Primeramente define la seguridad en la tenencia como:

un conjunto de relaciones con respecto a la vivienda y a la tierra que permite vivir en el propio hogar en condiciones de seguridad, paz y dignidad, es parte integrante del derecho a una vivienda adecuada y componente necesario para el ejercicio de muchos otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales. La difícil situación de los pobres de las zonas urbanas representa uno de los problemas más acuciantes de la seguridad en la tenencia.

Afirma también que “Los principios se basan en la presunción de que las personas y las comunidades que ocupan la tierra u otros bienes tienen derechos legítimos de tenencia que deberían ser garantizados y protegidos”. La noción de legítima tenencia abarca diversos sistemas y dispone los siguientes principios:

1. Fortalecimiento de la tenencia: Los Estados deberían promover, proteger y reforzar diversas formas de tenencia, en particular las derivadas de sistemas de tenencia reglamentarios, consuetudinarios, religiosos e híbridos. Todos los programas, políticas y legislaciones pertinentes deberían elaborarse sobre la base de evaluaciones de sus efectos en los derechos humanos, en las que se identifiquen los arreglos de tenencia de las personas más vulnerables y marginadas y se establezca un orden de prioridad entre ellos. Es preciso promover, reforzar y proteger entre otros los siguientes tipos de tenencia, según proceda en cada contexto: a) Derechos de posesión; b) Derechos de uso; c) Alquiler; d) Plena propiedad; y e) Arreglos colectivos.
2. Mejora de la seguridad de la tenencia: los Estados, y en particular las autoridades competentes, deberían: a) Llevar a cabo evaluaciones de los arreglos de tenencia en toda la ciudad; b) Identificar los asentamientos inseguros y los grupos de población vulnerables, incluidas las personas sin hogar; c) Elaborar estrategias en toda la ciudad para asegurar la

tenencia y mejorar los asentamientos en diversas categorías de tierra y con diferentes arreglos de tenencia; d) Revisar y reformar la reglamentación y los planes urbanísticos a fin de integrar los asentamientos; e) Adoptar y aplicar una política de reasentamiento respetuosa de los derechos humanos cuando las soluciones in situ no sean posibles; f) Facilitar la participación en la elaboración de mapas y listas de asentamientos y un registro de la tenencia; g) Establecer mecanismos justos y eficaces de solución de litigios sobre las tierras; h) Asignar fondos suficientes a los ministerios, municipios y gobiernos locales para la aplicación de estas medidas; e i) Adoptar o revisar la legislación para reconocer y proteger múltiples arreglos de tenencia.

3. Prioridad a las soluciones in situ: La tenencia debe protegerse in situ, salvo en circunstancias excepcionales que justifiquen un desalojo compatible con el derecho internacional de los derechos humanos. La reglamentación destinada a proteger la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, o a mitigar los riesgos para la población, no debe servir de excusa para menoscabar la seguridad de la tenencia. Es preciso buscar soluciones in situ siempre que sea posible para: a) mitigar y gestionar los riesgos de desastre y las amenazas a la salud pública y la seguridad; o b) lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y la seguridad de la tenencia; salvo cuando los habitantes decidan ejercer su derecho al reasentamiento.

4. Promoción de la función social de la propiedad: La propiedad tiene una función social fundamental, en particular el derecho a una vivienda adecuada para los pobres de las zonas urbanas. Los Estados deberían establecer un equilibrio entre los derechos de propiedad y la función social de la propiedad al elaborar y aplicar las políticas sobre la vivienda y otras políticas pertinentes. Concretamente, los Estados, y en particular las autoridades competentes, deberían promover el acceso de los pobres de las zonas urbanas a una vivienda segura y bien ubicada mediante, entre otras, las medidas siguientes: a) Llevar a cabo auditorías de las tierras, las viviendas y los edificios desocupados o infrautilizados en toda la ciudad; b) Llevar a cabo evaluaciones de las necesidades de espacio para proporcionar viviendas a los pobres de las zonas urbanas, en particular a las personas sin hogar, teniendo en cuenta las tendencias actuales y previstas; c) Asignar suelo público disponible para las viviendas destinadas a personas de bajos ingresos; d) Adoptar medidas para luchar contra la especulación y la infrautilización de tierras, viviendas y edificios privados; e) Adoptar estrategias y reglamentos de planificación urbana inclusivos; f) Adoptar medidas para regular y estimular el mercado de la vivienda de alquiler para las

personas de bajos ingresos y las formas de tenencia colectiva; y g) Adoptar medidas para regular el mercado de financiación y las instituciones financieras relacionadas con la vivienda.

5. Lucha contra la discriminación en relación con la tenencia: Es necesario garantizar y proteger en la ley, la política y la práctica el principio de no discriminación en relación con la tenencia. Esta garantía debe aplicarse a toda forma de tenencia. La no discriminación en relación con la tenencia debe garantizarse en particular en los siguientes contextos: a) El acceso a las instalaciones y los servicios básicos; b) El acceso a la seguridad social; c) La recopilación y presentación de datos oficiales; d) Los programas de administración de tierras; e) La legislación y las políticas en materia de vivienda; f) La planificación urbana; g) La adquisición y el uso de la tierra con fines de utilidad pública; h) Los procedimientos policiales; y i) La asistencia humanitaria, en particular el acceso a un alojamiento seguro.

6. Promoción de la seguridad de la tenencia de las mujeres: los Estados deberían reforzar y proteger la seguridad de la tenencia de las mujeres, sea cual fuere su edad, su estado civil o su condición social, y con independencia de sus relaciones con los hombres de un hogar o de una comunidad.

7. El respeto de la seguridad de la tenencia en las actividades comerciales: Las empresas deberían adoptar todas las medidas pertinentes para asegurar que: a) no haya efectos adversos en la seguridad de la tenencia en relación con sus actividades o relaciones comerciales, o como consecuencia de estas; y b) se haga frente a los efectos adversos, en particular proporcionando medios de reparación a las personas afectadas. Las empresas deberían asegurar la celebración de negociaciones transparentes, libres y justas en lo que respecta a toda transmisión o modificación del derecho de tenencia, con pleno respeto del derecho de las personas o las comunidades a aceptar o rechazar las ofertas.

8. Fortalecimiento de la seguridad de la tenencia en la cooperación para el desarrollo: Los organismos multilaterales y bilaterales de desarrollo deberían asegurar que sus operaciones y proyectos promuevan (y no menoscaben) la seguridad de la tenencia, en particular mediante la adopción de políticas de salvaguardia vinculantes destinadas a hacer efectivo el derecho a una vivienda adecuada. Estos organismos deberían prestar apoyo a los Estados que carecen de recursos suficientes para adoptar todas las medidas necesarias a fin de reforzar la seguridad de la tenencia de los pobres de las zonas urbanas.

9. Empoderamiento de los pobres de las zonas urbanas y rendición de cuentas de los Estados: Las personas y las comunidades pobres de las zonas urbanas son actores

esenciales en el fortalecimiento de la seguridad de la tenencia. Los Estados deberían rendir cuentas a los pobres de las zonas urbanas por la aplicación de estos principios rectores, entre otras cosas: a) Publicando la información relativa a la tenencia y facilitando el acceso de todos a dicha información en tiempo oportuno; b) Asegurando la transparencia de todas las decisiones, incluidos los motivos de su adopción; c) Garantizando una participación libre, informada y significativa de los pobres de las zonas urbanas en la concepción y aplicación de medidas para asegurar su situación en materia de tenencia; d) Elaborando indicadores y puntos de referencia adecuados a cada contexto para medir los avances y los retrocesos; y e) Notificando periódicamente los avances en los planos nacional e internacional.

10. Asegurar el acceso a la justicia: La situación en materia de tenencia no debería ser un obstáculo para poder prevalerse de un recurso efectivo ante una violación de los derechos humanos. Los Estados deberían asegurar el acceso a recursos administrativos y/o judiciales eficaces ante las violaciones del derecho a una vivienda adecuada, debidas, entre otras cosas, a: a) La discriminación relacionada con la situación de tenencia, incluida la discriminación múltiple; b) La discriminación relacionada con cualquier motivo prohibido en cuanto al disfrute de una tenencia segura; c) La no adopción de medidas adecuadas y oportunas para hacer frente a la inseguridad de la tenencia de los pobres de las zonas urbanas; y d) El menoscabo de la seguridad de la tenencia, en particular mediante el desalojo forzoso (A/HRC/25/54).

Otro grupo con especial necesidad de protección está compuesto por personas que obtienen pocos ingresos. Para ellas, se debe aumentar el número de viviendas disponibles¹⁶⁶. La asequibilidad es uno de los temas más prioritarios en relación con esta población (A/66/265, párr. 77.g). Y las estrategias nacionales de vivienda deben reflejar los criterios de asequibilidad económica para los grupos de bajos ingresos y mejorar las posibilidades de acceso a la tierra para aquellas personas en situación de pobreza, con seguridad de tenencia (A/RES/42/191, párr. 3).

De igual modo, ha recibido intenso tratamiento la situación de las personas sin hogar o poseedoras de viviendas inadecuadas. El propio CESCR ha advertido que “debería ser centro

¹⁶⁶ Ya la Resolución de la Asamblea General de 1952 lo proponía (A/RES/53/(VI)) considerando que la falta de viviendas adecuadas constituía una de las más graves deficiencias en las condiciones de vida de grandes sectores de la población del mundo y que la escasez de viviendas originaba o agravaba agudos problemas sociales.

del objetivo de la política el mayor acceso a la tierra de los sectores desprovistos de tierra” (OG 4, párr. 7.e) y que “se debe elaborar una estrategia nacional de vivienda, que refleje una consulta extensa con las personas que no tienen hogar y su participación (OG 4, párr. 12).

La Relatora Especial sobre vivienda propone una definición de las personas sin hogar basada en un enfoque tridimensional:

a) La primera dimensión se refiere a la ausencia de hogar —la ausencia tanto del aspecto material de una vivienda mínimamente adecuada como del aspecto social de un lugar seguro para establecer una familia o relaciones sociales y participar en la vida de la comunidad; b) La segunda dimensión considera la falta de hogar como una forma de discriminación sistémica y exclusión social y reconoce que la privación de un hogar da lugar a una identidad social a través de la cual “las personas sin hogar” forman un grupo social objeto de discriminación y estigmatización; y c) La tercera dimensión reconoce a las personas sin hogar como titulares de derechos que son resilientes en la lucha por la supervivencia y la dignidad. Con una comprensión única de los sistemas que les niegan sus derechos, se debe reconocer a las personas sin hogar como agentes centrales de la transformación social necesaria para la realización del derecho a una vivienda adecuada (A/HRC/31/54, párr. 17).

Aclara, además, con absoluta razón:

Una definición basada en los derechos humanos de la falta de hogar socava las explicaciones “morales” de la falta de hogar como fracasos personales que hay que resolver con actos de caridad y, en cambio, revela patrones de desigualdad e injusticia que niegan a las personas sin hogar sus derechos a ser miembros de la sociedad en pie de igualdad (A/HRC/31/54, párr. 18).

La falta de hogar es una situación límite en términos de vivienda y debe considerarse una violación *prima facie* del derecho a una vivienda adecuada (CESCR, OG 3, párr. 10; A/69/274, párr. 67). Además, se debe dar prioridad a los grupos sociales que tienen viviendas inadecuadas (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 65).

Con alta preocupación por la escasez de viviendas y de comodidades, ya desde la década del '50 las Naciones Unidas han propuesto el fomento de programas de construcción de viviendas

económicas, estimulando la participación activa de la población en estos programas, ayuda mutua, cooperativas y otras similares¹⁶⁷. Y además, la Asamblea General, decide designar el año 1987 (A/RES/36/71) como año internacional de la vivienda para las personas sin hogar y a partir de allí insta a los Estados a realizar actividades para el mejoramiento de la situación de dichas personas¹⁶⁸.

A su vez, las personas sin hogar o con viviendas precarias, sufren discriminación. Vemos que:

la situación en materia de vivienda, como carecer de hogar o ser un ocupante sin título o residente de un asentamiento informal, se ha convertido en algo más que un indicador de la privación en las ciudades. Se ha transformado en una identidad social que a menudo es motivo de estigmatización y discriminación, limitando las oportunidades y creando nuevos obstáculos para la inclusión y la igualdad (A/70/270, párr. 39)¹⁶⁹.

Por dicha razón, “deben adoptarse medidas positivas para reducir la estigmatización y atender las necesidades de las mujeres y los hombres sin hogar, los residentes de asentamientos informales, los hogares de bajos ingresos y otros grupos que no tienen acceso a una vivienda adecuada”¹⁷⁰.

En tal sentido, el Informe del Relator Especial sobre vivienda plantea que la respuesta a la falta de vivienda debe tomar como principios fundamentales la indivisibilidad de derechos, la igualdad de género y la no discriminación (E/CN.4/2005/48, párr. 67).

En cuanto a los recursos judiciales, “Las personas sin hogar o con una vivienda inadecuada deben tener recursos para presentar reclamos” (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 41), agregándose que “se debe reconocer que las personas que carecen de vivienda tienen un derecho exigible ante los tribunales a una vivienda adecuada, y no se debe criminalizar la carencia de vivienda”

¹⁶⁷ Tal como se puede apreciar de las Resoluciones A/RES/1393(XIV), 20 noviembre 1959, párr. 2; A/RES/1917(XVIII), 5 diciembre 1963, párr. 3; A/RES/2718(XXV), 15 diciembre 1970, párr. 2 f.

¹⁶⁸ A/RES/37/221; A/RES/38/168; A/RES/39/171.

¹⁶⁹ En sentido similar se expresa el reciente Informe de la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/31/54), donde se recomienda a los Estados “reconocer a las personas sin hogar como grupo protegido en todas las leyes nacionales pertinentes contra la discriminación y los delitos motivados por prejuicios, en particular, en su caso, en las constituciones nacionales, la legislación nacional y subnacional sobre los derechos humanos y las cartas municipales” (párr. 91.f) y “Se debe llevar a cabo una revisión cuidadosa de la legislación y las políticas en vigor para derogar o modificar las que tengan un espíritu o un efecto discriminatorio contra las personas sin hogar, de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. La financiación o las transferencias para programas locales se deberían supeditar a la eliminación de todas las leyes que criminalicen o discriminen a las personas sin hogar” (párr. 91.g).

¹⁷⁰ HSP/GC/RES/20/13, párr. 3; A/70/270, párr. 52.

(A/HRC/7/16, párr. 99.b)¹⁷¹.

La Relatora Especial por su parte, ha instado a los Estados a que:

adopten, con carácter urgente, todas las medidas posibles para aumentar rápidamente el número de refugios adecuados para las personas sin hogar y les suministren distintas alternativas de asistencia, incluidas residencias, pensiones, viviendas en alquiler, cooperativas, uso compartido y otras formas adecuadas de vivienda, habida cuenta de las necesidades y características de este sector vulnerable de la población (A/63/275, párr. 73.a).

Y “pongan fin a la aprobación de todas las leyes o medidas que penalicen a las personas sin techo, o revoquen estas disposiciones” (párr. 73.c).

Por otra parte,

Para impedir que haya más personas sin hogar y a la vista de las persistentes violaciones del derecho a la vivienda, es esencial que los Estados cumplan su obligación de no establecer medidas regresivas y se abstengan de reducir los parques de vivienda pública, de limitar el acceso a subsidios a la vivienda, y de restringir el acceso a medidas de amparo en las infracciones relativas al derecho a la vivienda (E/CN.4/2005/43, párr. 52).

La Relatora Especial sobre vivienda años después destacó la necesidad de que los Estados tomen medidas para prevenir la falta de vivienda, siendo este un factor que obliga a las familias a vivir hacinadas y repercute en detrimento del disfrute de sus derechos, entre los que se encuentra la educación, el trabajo y un nivel de vida adecuado (A/HRC/10/7, párr. 88)¹⁷².

¹⁷¹ En el último informe de la Relatora Especial sobre vivienda se aborda esta cuestión y recomienda a los Estados “asegurar a las personas sin hogar el acceso a las audiencias y recursos efectivos por la violación de sus derechos, en particular como consecuencia de la incapacidad de los Estados para adoptar medidas razonables con el máximo de los recursos disponibles para erradicar la falta de hogar. Se deberían facilitar las demandas colectivas en la medida de lo posible y debería haber recursos efectivos disponibles en múltiples foros, como los tribunales, incluidos los tribunales administrativos, y las instituciones nacionales de derechos humanos” (A/HRC/31/54, párr. 91.h). Por otra parte, en cuanto a la criminalización, la Relatora plantea “Se deben derogar inmediatamente todas las leyes o medidas que criminalicen a las personas sin hogar o el comportamiento asociado a la falta de hogar, como dormir o comer en los espacios públicos, o sirvan para imponerles multas o restricciones” (A/HRC/31/54, párr. 91.e).

¹⁷² Esto es reiterado en el último informe de la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/31/54, párr. b) donde se agrega “Esas estrategias deben incluir objetivos y plazos mensurables; prepararse y aplicarse en consulta y colaboración con los interesados; hacer referencia expresa al derecho internacional de los derechos humanos, incluido el derecho a una vivienda adecuada y a la no discriminación; incluir mecanismos de supervisión y revisión para asegurar los progresos; e incorporar mecanismos de denuncia de las presuntas violaciones de los derechos humanos, incluida la incapacidad de los Estados para aplicar adecuadamente las estrategias necesarias”

Por su parte, los Principios Rectores sobre la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, elaborados por la Relatora Especial contra la Extrema Pobreza y los Derechos Humanos dan cuenta de la causa y consecuencia que significa la pobreza en las violaciones de otros derechos humanos. Menciona que se la caracteriza por vulneraciones múltiples e interconexas de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales:

las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente —como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud—, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza. Las personas sumidas en la extrema pobreza viven en un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material que se alimentan mutuamente (A/HRC/21/39, párr. 4).

Los Principios prestan atención a algunos derechos cuyo disfrute es particularmente limitado, entre ellos el derecho a una vivienda adecuada, la seguridad en la tenencia y la prohibición de desalojo forzoso.

También se ha destacado que es importante que el Estado adopte políticas para atender los problemas derivados de la falta de vivienda, como son la violencia de género, la delincuencia juvenil y la criminalidad. (HSP/GC/RES/20/13, párr. 3).

Por otro lado, en relación con los espacios públicos, es necesario que el Estado tenga un enfoque basado en derechos para solucionar la necesidad de las personas que se ven obligadas a utilizarlos como su hogar por falta de alternativas. Esto:

rechaza la estigmatización y penalización de las personas sin hogar que se invoca con frecuencia para reservar el espacio público para los grupos más favorecidos. Quienes se ven forzados a convertir el espacio público en su hogar deben ser tratados con respeto y dignidad, y se les debe brindar protección frente al desalojo arbitrario o poco razonable. La

(A/HRC/31/54, párr. 91.b). De hecho plantea, en un tono acorde con la Agenda 2030, que “Todos los Estados se deben comprometer a eliminar la falta de hogar para 2030 o antes, en la medida de lo posible, de una manera que respete los derechos humanos internacionales y esté en conformidad con la meta 11.1 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible” (A/HRC/31/54, párr. 91.a).

solución a la falta de vivienda no reside en impulsar nuevos desplazamientos o dar un trato discriminatorio, sino en garantizar el acceso a una vivienda viable a largo plazo como una opción (A/70/270, párr. 42).

Es importante, además, que los Estados:

adopten o fortalezcan estrategias nacionales de vivienda integradas que se basen en el planteamiento facilitador y en los principios de sostenibilidad social, económica y ambiental y a que examinen dichas estrategias regularmente con miras a velar por el mejoramiento de las condiciones de vida, particularmente de las personas sin hogar (A/RES/48/178, párr. 2)

Como asimismo que se promuevan procesos participativos para personas y familias que necesitan vivienda (HS/C/16/2/Add.2, párr. 8).

En definitiva, “Los Estados deben adoptar políticas efectivas y adoptar legislación orientada a asegurar la realización del derecho a una vivienda adecuada para toda la población, concentrándose en las personas que no tienen hogar o están habitando viviendas inadecuadas”¹⁷³.

A manera ilustrativa, observamos que el CESCR ha manifestado preocupación por la situación en Uruguay (E/C.12/URY/CO/3.4) en torno a la gran cantidad de asentamientos irregulares sin servicios de saneamiento adecuados, solicitando al Estado la reubicación en viviendas seguras de las familias que se encuentran en dichos lugares y la prestación de asistencia a las familias de bajos ingresos (párr. 20). También se manifestó contrario a la gran cantidad de niños y niñas viviendo en las calles, con falta de acceso a la salud, educación y otros derechos, recomendando al Estado que adopte medidas eficaces para hacer frente a las causas subyacentes y se asegure el acceso a estos derechos (párr. 21).

Respecto de Perú (E/C.12/PER/CO/2-4) remarcó el déficit de vivienda y la falta de legislación o políticas para proteger a los arrendatarios pobres, recomendando adopte medidas para solucionar el déficit de viviendas, teniendo especialmente en cuenta las necesidades de dichos grupos (párr. 19).

¹⁷³ Resolución 1991/26; E/CN.4/Sub.2/RES/1993/36, párr. 3 el cual agrega que tomen en consideración el impacto negativo en la vivienda y en las condiciones de vivienda que pueden resultar de la adopción de ajustes económicos y otras políticas basadas exclusivamente en lo que dicta el mercado libre.

En similar forma se expidió sobre Tayikistán (E/C.12/TJK/CO/2-3) haciendo hincapié en la falta de medidas eficaces para ofrecer una vivienda social a las familias con bajos ingresos y a los residentes en albergues. Por ello recomendó al Estado adoptar medidas legislativas para promover viviendas en alquiler asequibles y mejorar la oferta de viviendas sociales (párr. 27).

Del mismo modo, alertó a Gambia (E/C.12/GMB/CO/1) por la falta de información sobre el acceso a una vivienda adecuada y las personas sin hogar, y sobre la existencia de viviendas sociales, instándolo a que incorpore esos datos en su próximo informe (párr. 24). En un sentido similar se expidió sobre Corea (E/C.12/1/Add.59, párr. 25) y los gastos que genera el acceso a una vivienda para grupos de bajos ingresos.

Con relación a la República Checa, expresó su alerta por la falta de un sistema o legislación sobre viviendas sociales y sobre el número de personas sin hogar en el Estado, recomendando E/C.12/CZE/CO/2, párr. 14).

Estándar nro. 34: Las minorías han de ser especialmente protegidas en la eliminación de prácticas discriminatorias que obstaculicen su derecho al disfrute de la vivienda adecuada en condiciones de igualdad. Hincapié debe hacerse en la adecuación cultural de la morada.

Los grupos minoritarios son considerados por el CESCR al momento de analizar la necesidad de adecuación cultural que plantea el Pacto para el disfrute de cada uno de los derechos en él enumerados. Siendo que este principio forma parte del carácter adecuado de la vivienda, como analizáramos en el estándar nro. 10, debemos aquí destacar que el Comité dispuso “a los efectos de la adecuación cultural, y a fin de la realización plena del derecho a una vivienda adecuada, debe respetarse la cultura y los derechos culturales de las personas, con inclusión de las minorías” (OG 21, párr. 16.e).

Algunas resoluciones hacen referencia a la cuestión de las prácticas discriminatorias, considerando que “Los Estados deben contrarrestar la exclusión social y marginalización de las personas que sufren discriminación sobre la base de múltiples razones., en particular asegurando el acceso no discriminatorio para personas pertenecientes a minorías”¹⁷⁴.

¹⁷⁴ E/CN.4/RES/2001/28, párr. B.i; E/CN.4/RES/2002/21, párr. 10.e; E/CN.4/RES/2003/27, párr. 11.b; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.d; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.d. En sentido similar, se ha instado a los gobiernos a

Los Principios de Limburgo, por su parte, disponen que se debería dar especial atención a la adopción de medidas para mejorar el nivel de vida de las minorías (Principio 14).

Por su parte, el Relator Especial sobre vivienda ha manifestado su preocupación por la discriminación permanente con que se enfrentan las minorías étnicas y religiosas y los grupos nómadas. La realización del derecho a una vivienda adecuada en un entorno sin discriminación racial influirá directamente en otros derechos humanos congruentes, es fundamental situar los aspectos de la discriminación en materia de vivienda en el contexto de la indivisibilidad y universalidad de los derechos humanos (A/HRC/7/16, párr. 23 y 24).

Cabe resaltar que la Conferencia Mundial de Derechos Humanos “insta a los Estados y a la comunidad internacional a promover y proteger los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas. Las medidas que deben adoptarse abarcarán, cuando proceda, la facilitación de la plena participación de esas minorías en todos los aspectos de la vida política, económica, social, religiosa y cultural de la sociedad y en el progreso y el desarrollo económicos de su país (Declaración y Programa de Acción de Viena- 1993 párr. 26 y 27).

El CESCR al momento de evaluar informes de país, ha llamado la atención por ejemplo a Finlandia, por la discriminación que sufren las minorías, tales como las personas que hablan ruso, romaníes o somalíes en materia de vivienda, solicitando que el Estado intensifique sus esfuerzos por prevenir y combatir la discriminación en este área (E/C.12/FIN/CO/6, párr. 12). Del mismo modo, en torno a romaníes, se ha expedido sobre Eslovenia (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 11 y 21), en este caso además, ha referido a la discriminación que sufren al momento de comprar o alquilar una propiedad, a Rumania (E/C.12/ROU/CO/3-5, párr. 9) o a Portugal (E/C.12/PRT/CO/4, párr. 7)¹⁷⁵.

Otro órgano de protección que ha tenido gran influencia en este punto es el CERD. Varias observaciones finales a los informes de país así lo demuestran. Por ejemplo, respecto de Eslovaquia (CERD/C/SVK/CO/9-10) manifestó su preocupación por la falta de acceso a una vivienda adecuada por parte de la comunidad romaní, que incluye prácticas discriminatorias,

eliminar las barreras que sean desproporcionadas para el disfrute del derecho a la vivienda adecuada de minorías étnicas y raciales, en A/CONF.189/9, párr. 16.f; E/CN.4/2002/59 & Corr.1, párr. 43.f.

¹⁷⁵ También la Relatora Especial sobre vivienda se ha referido a la necesidad de revertir las prácticas discriminatorias en el acceso a la vivienda respecto de romaníes en Inglaterra (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80.j).

desalojos forzosos y demolición de asentamientos. Por ello, recomienda realizar todos los esfuerzos para facilitar el acceso al derecho y mejorar las condiciones de vida de los romaníes, poniendo fin a los desalojos y a la demolición de asentamientos sin previo aviso (párr. 12)¹⁷⁶.

Respecto de Dinamarca (CERD/C/DNK/CO/20-21) remarcó que el Estado debe evaluar su política de lucha contra la segregación en materia de vivienda a fin de evitar una discriminación indirecta no deseada que pueda afectar a las personas pertenecientes a grupos minoritarios (párr. 13), constatando su preocupación por la presencia de grupos minoritarios que se enfrentan a una discriminación estructural en el acceso a la vivienda (párr. 20).

Además, en la Comunicación Individual nro. 31/2003, el CERD analiza el planteo de un grupo de romaníes víctimas de discriminación en materia de vivienda. Siendo que la comunidad habitaba un asentamiento con malas condiciones de salubridad e higiene y viviendas inadecuadas, se plantea un plan para construir viviendas de bajo costo y así mitigar los problemas de alojamiento. Las personas residentes habitantes del lugar peticionan ante las autoridades para que no se instale en esa zona el asentamiento de romaníes, “ya que ello provocaría la afluencia de ciudadanos no adaptables de origen gitano de las aldeas circundantes”. Tras este pedido, las autoridades locales dejan sin efecto el plan de construcción de viviendas. El Comité entenderá que se trata de un acto discriminatorio y que esta decisión municipal es atribuible al Estado parte y que ha quebrantado su obligación de garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley en el goce del derecho a la vivienda. También destaca que no hubo por parte de los tribunales del Estado un recurso efectivo (violación del art. 6 de la Convención), requiriendo a Eslovaquia adoptar medidas para asegurarse que la situación de los peticionarios vuelva a ser la misma que tenían antes de

¹⁷⁶ La situación de la comunidad romaní ha sido planteada por motivos de discriminación en materia de vivienda en otras comunicaciones individuales del CERD. Por ejemplo, Comunicación N° 13/1998, Anna Koptova v. Eslovaquia, 8 de agosto de 2000, en donde recomienda que el Estado parte tome las medidas necesarias para asegurar que se supriman plena y prontamente las prácticas de restricción de la libertad de circulación y de residencia de los romaníes que se encuentren dentro de su jurisdicción (párr. 10.3); Comunicación N° 18/2000, F.A v. Noruega, 17 de abril de 2001, que plantea un caso de restricción de la oferta de acceso a viviendas en alquiler por parte de una inmobiliaria, con leyendas del tipo “extranjeros abstenerse”, o “blancos solamente”, o “solo noruegos con trabajo permanente”. El caso será declarado inadmisibile, pero el Comité igualmente “aprovecha esta oportunidad para instar al Estado parte a que adopte medidas efectivas para garantizar que las agencias inmobiliarias se abstengan de aplicar prácticas discriminatorias y no acepten pedidos de los dueños de viviendas que entrañen discriminación por motivos raciales” (párr. 8). En el caso de los romaníes, la problemática es de tal entidad que mereció la adopción de la RG 27 sobre la discriminación que sufren (especialmente refiere a vivienda en la sección 4). Por su parte, el CESCR también se ha referido a la discriminación en materia de vivienda contra romaníes en Italia (E/C.12/1/Add.103, párr. 23), recomendando al Estado que implemente legislación antidiscriminatoria en esta materia.

que se adoptara la resolución y que evite que en el futuro vuelvan a producirse violaciones similares.

La CIDH también ha referido a la situación de la minoría afrodescendiente en el continente americano (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 62). Destacó las dificultades que padecen, mencionando que mayormente habitan en las zonas más pobres y con menor infraestructura, con obstáculos para acceder a una vivienda (párr. 11). La CIDH considera indispensable que los Estados adopten medidas positivas para erradicar la discriminación racial (párr. 22 y 225), en particular deben adoptar medidas positivas orientadas a garantizar un efectivo acceso a la vivienda (párr. 8).

Estándar nro. 35: Las personas refugiadas han de ser especialmente protegidas contra prácticas discriminatorias en el disfrute del derecho a la vivienda adecuada, como también deben tomarse las medidas necesarias para el retorno y la restitución de las viviendas que les han sido quitadas arbitraria o ilegalmente u otorgar indemnizaciones en caso de que esto fuere imposible.

Es de esperar que las personas refugiadas hayan sido previamente separadas de sus viviendas habituales y pretendan en el Estado receptor un nuevo lugar donde establecerse, al menos temporalmente. Esto incluye necesariamente la búsqueda de una vivienda adecuada.

Por tal motivo, destacamos que dentro de las obligaciones estatales se encuentra la de no discriminar, adoptando medidas especiales –entre las cuales deben estar las legislativas y políticas- para este grupo poblacional (Declaración de Quito, pág. 29.a).

Otra cuestión importante es el retorno y la restitución. Así,

la adopción y aplicación de las leyes de los Estados que son diseñadas para o son el resultado de la pérdida o la remoción de la tenencia, uso, propiedad u otros derechos relativos a la vivienda o propiedad, la retracción del derecho a residir en un lugar determinado, o las leyes de abandono de refugiados o desplazados internos constituyen graves obstáculos para el regreso y la reintegración de los refugiados y los desplazados internos y para la reconstrucción y la reconciliación, lo cual es para ellos un derecho (E/CN.4/Sub.2/RES/2002/7, párr. 21).

Sobre este punto, un profundo análisis surge de los Principios de Pinheiro, que establecen:

Los refugiados tienen derecho a que se les restituyan sus viviendas y tierras que les han sido quitadas arbitraria o ilegalmente o indemnizados en caso de que judicialmente se determine que no pueden ser restituidos. Los Estados deben dar prioridad a la restitución como medio preferente de reparación. Se debe garantizar la igualdad en el goce del derecho de restitución a hombres, mujeres, niños y niñas; también la igualdad en el goce del derecho de regreso voluntario, seguridad jurídica de la tenencia, propiedad del patrimonio, sucesión y al uso y control de las viviendas, las tierras y el patrimonio, y al acceso. Es necesario incorporar en los programas de restitución una perspectiva de género, en este aspecto, los Estados deben adoptar medidas positivas para garantizar la igualdad de género. Los Estados deben prohibir el desalojo forzoso, la demolición de viviendas, la destrucción de zonas agrícolas y la confiscación o expropiación arbitraria de tierras como medida punitiva o como medio o estrategia de guerra. Los Estados deben adoptar medidas positivas para mejorar la situación de los refugiados y desplazados que no tienen vivienda adecuada. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a regresar voluntariamente a sus anteriores hogares, tierras o lugares de residencia habitual en condiciones de seguridad y dignidad, pero tampoco serán obligados a hacerlo. Los Estados deben establecer procedimientos, instituciones y mecanismos (y otorgarles recursos financieros) para que de manera equitativa, oportuna, independiente, transparente y no discriminatoria, permitan evaluar y dar curso a las reclamaciones relativas a la restitución de viviendas y tierras. Los procedimientos de reclamación de restitución, incluidos los trámites de apelación, deben ser justos, oportunos, accesibles y gratuitos, y que se tengan en cuenta las cuestiones de edad y género. Los Estados deben velar por que los programas de repatriación voluntaria y de restitución de viviendas, tierras y patrimonio se lleven a cabo previo mantenimiento de consultas apropiadas con las personas, las comunidades y los grupos afectados y con su adecuada participación. Los Estados deben garantizar el derecho a la restitución de las viviendas y las tierras adoptando medidas legislativas necesarias compatibles con los instrumentos internacionales de derechos humanos, estas de ninguna manera pueden ser arbitrarias, discriminatorias o injustas. Todos los refugiados y desplazados tienen derecho a una indemnización plena y efectiva como componente integrante del proceso de restitución, que puede ser monetaria o en especie. Los Estados velarán por que el recurso de indemnización sólo se utilice cuando el de restitución resulte de hecho imposible

(E/CN.4/Sub.2/2005/17)¹⁷⁷.

Estos Principios también se aplican a personas desplazadas internas y a quienes hayan sido privadas de forma arbitraria o ilegal de su hogar o tierra, independientemente de las causas que lo hayan generado.

En relación específica con este grupo de personas, encontramos que el CESCR en su observación final sobre Tayikistán (E/C.12/TJK/CO/2-3) expresó su preocupación por que las personas refugiadas y solicitantes de asilo sigan teniendo un acceso restringido a determinadas zonas urbanas, lo que limita su acceso a la vivienda, por lo que requiere al Estado que adopte medidas necesarias para levantar las restricciones (párr. 15).

Finalmente, debemos mencionar que la CorteIDH con motivo de expedirse sobre la situación de niños y niñas en contexto de migración, en la Opinión Consultiva 21/14, planteó que debe existir la menor demora posible en el reconocimiento de su condición de refugiado o refugiada y que el Estado es responsable de brindarles protección y cuidado durante el tiempo que dure la toma de decisión, significando esto asegurar entre otras cosas, la vivienda (párr. 256).

Estándar nro. 36: Las personas migrantes han de ser especialmente protegidas en la satisfacción del derecho a la vivienda.

En materia de migrantes, una de las primeras cuestiones a considerar es la discriminación que obstaculiza el efectivo disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Se exige a los Estados adoptar medidas para prevenir, reducir y eliminar las prácticas discriminatorias, tanto de iure como de facto (E/2010/89, párr. 59), directas (por ejemplo cuando a un inmigrante se le trata de forma menos favorable que a un nacional en una situación similar por una razón relacionada con un motivo prohibido. Esto ocurre, cuando el costo de la vivienda es proporcionalmente superior para los migrantes que para los nacionales) o indirectas (por ejemplo exigir la presentación de un permiso de residencia para poder acceder a los servicios de salud públicos constituirá una discriminación contra los migrantes en situación

¹⁷⁷ En resoluciones previas también se ha considerado la necesidad de que el Estado vele por que los refugiados y desplazados internos gocen del derecho de regreso a sus hogares y restitución de viviendas y tierras, y que establezcan procedimientos jurídicos, administrativos, judiciales y de otra índole eficaces y expeditivos para garantizar el ejercicio de este derecho y que tengan indemnización plena y efectiva en caso de no ser posible dicha restitución: E/CN.4/Sub.2/RES/1998/26; E/CN.4/Sub.2/RES/2003/18.

irregular)¹⁷⁸.

Como ha enumerado la Relatora Especial sobre vivienda:

La discriminación en la esfera de la vivienda adecuada puede ser el resultado de leyes, políticas y medidas discriminatorias; reglamentos de zonificación inadecuados; formulación de políticas excluyentes; exclusión de los subsidios de vivienda; denegación de la seguridad de la tenencia; falta de acceso al crédito; participación limitada en los procesos de adopción de decisiones relacionados con la vivienda; o falta de protección contra las prácticas discriminatorias de entidades privadas. Las prácticas de otorgamiento de préstamos pueden discriminar contra determinados grupos como los nómadas y los migrantes (A/HRC/10/7, párr. 60).

Por otra parte, “el carácter indiferenciado de la mayor parte de las políticas de vivienda supone una respuesta imperfecta a esta desigualdad estructural y abona el terreno a las prácticas discriminatorias (la condición de migrante supone una desventaja clara cuando se busca alojamiento)” (A/65/261, párr. 10).

En definitiva,

Los Estados están obligados a garantizar a los migrantes la no discriminación y la igualdad de trato en el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el derecho a una vivienda adecuada. Además, el alto grado de vulnerabilidad a que están sometidos los migrantes por el solo hecho de serlo obliga a adoptar medidas especiales para contrarrestar la acumulación de efectos negativos derivados de la marginación y la discriminación estructurales (A/65/261, párr. 11)¹⁷⁹.

Porque como principio fundamental,

los Estados deben cumplir la "obligación mínima" de asegurar la satisfacción de los niveles esenciales de atención primaria de la salud, así como de vivienda y alojamiento básicos para todas las personas dentro de su jurisdicción, independientemente de su ciudadanía, nacionalidad o situación de inmigración, incluidos los migrantes, los migrantes en

¹⁷⁸ E/2010/89, párr. 60. Algo similar ha sido planteado en A/65/261, párr. 21. La distinción entre discriminación directa e indirecta también es expuesta en la OG 20 del CESCR, párr. 10.

¹⁷⁹ En el mismo informe, la Relatora también señala que esta obligación de prohibir la discriminación es vinculante incluso en períodos en que los recursos son muy escasos (párr. 24).

situación irregular y los niños y las mujeres migrantes. En épocas de graves restricciones de recursos, es preciso proteger a los miembros vulnerables de la sociedad adoptando programas selectivos y relativamente poco onerosos (A/HRC/14/30, párr. 71)¹⁸⁰.

También se ha determinado que “El ejercicio efectivo del derecho a la vivienda mediante la aplicación de los principios de no discriminación e igualdad es decisivo para que los migrantes puedan llevar una vida digna y participen plenamente en la sociedad como miembros de ella” (A/65/261, párr. 23).

Ahora bien, la protección frente a la discriminación supone la adopción de medidas especiales o de trato diferencial a fin de restablecer la igualdad que en la práctica no se encuentra presente. La Relatora Especial sobre vivienda por ello señala que “Los Estados están obligados a adoptar medidas de acción afirmativa para atenuar o suprimir las condiciones que perpetúan la discriminación y rectificar la acumulación de efectos adversos en la vivienda” (A/65/261, párr. 28). Los Estados, afirma la experta,

están obligados a adoptar todas las medidas necesarias para garantizar progresivamente a los no ciudadanos sujetos a su jurisdicción la realización del derecho a una vivienda adecuada y a protegerlos de todo trato discriminatorio, injusto y degradante. Cabe recordar que, en cumplimiento de sus obligaciones fundamentales y con efecto inmediato, los gobiernos deben garantizar a todos los migrantes presentes en su territorio acceso a alojamiento y vivienda básicos (A/65/261, párr. 81).

Otro tema de radical importancia es el disfrute de todos los derechos por parte de migrantes en situación irregular, cuestión a la que hemos referido en el estándar nro. 30. Se ha dicho que:

Las medidas de control de la inmigración pueden tener, a veces, la finalidad o el efecto de disuadir a los migrantes en situación irregular de acceder a los derechos económicos, sociales y culturales, como los servicios o instalaciones de atención de la salud, educación y vivienda, o se puede aprovechar la denegación de dichos derechos como medio para disuadir a los migrantes de entrar en el país, lo que a su vez se podría considerar como

¹⁸⁰. Al siguiente año, el mismo Relator agregaba que “el disfrute de esos derechos por todos los miembros de la sociedad, sea cual fuere su ciudadanía, nacionalidad y situación de inmigración, no sólo era un fin en sí por una cuestión de titularidad, sino un medio esencial de asegurar un desarrollo humano equitativo y la integración social de los migrantes en las sociedades de acogida” (A/HRC/17/33, párr. 35).

desproporcionado. Los migrantes en situación irregular se abstendrán a menudo de utilizar servicios públicos a los que tienen derecho por ley, como la atención médica de urgencia o la educación primaria, por miedo a la detención y la deportación. Esta tendencia se ve exacerbada cuando los países imponen a funcionarios públicos el deber de denunciar la presencia de migrantes en situación irregular ... Además, los migrantes en situación irregular no suelen ser tenidos en cuenta en las medidas oficiales de integración, ni en los planes de acción y estrategias sobre servicios públicos como la vivienda, la atención de la salud o el agua y el saneamiento, lo que los deja vulnerables a la exclusión, la discriminación y los abusos sistemáticos (E/2010/89, párr. 61).

La Relatora Especial sobre vivienda sostiene que “No debe denegarse el acceso a la vivienda a los migrantes indocumentados, que también tienen derecho a un nivel mínimo de asistencia en materia de alojamiento que sea consonante con su dignidad humana”.

Y la situación es más agravante cuando se trata de niños y niñas. Cuando carecen de documentos, son objeto de triple discriminación: por su edad, por ser migrantes y por estar indocumentados. Por ello,

constituyen uno de los grupos más vulnerables. En estas circunstancias, se ven gravemente afectados su derecho a una vivienda adecuada y otros derechos económicos, sociales y culturales. Entre los niños indocumentados, los niños migrantes no acompañados se encuentran en una situación especialmente difícil, pues cuando los padres no pueden trabajar o los niños carecen de padres que los cuiden, se ven arrastrados a la pobreza y la exclusión. Estos niños, que a menudo viven en las calles, los parques y las fachadas de las tiendas, quedan excluidos de los servicios de protección de la infancia y se ven privados de una vivienda adecuada. En determinados países, se detiene a los niños no acompañados por vivir en la calle y se los recluye en condiciones penitenciarias o se los deporta a países donde no tienen familia que los cuide (A/65/261, párr. 68).

Por otra parte, respecto de aquellos niños o niñas sin compañía de padres, se afirma como obligación de los Estados “identificar(los) rápidamente que carezcan de acceso a una vivienda adecuada, y proporcionarles un alojamiento adaptado a sus necesidades y circunstancias ... designar a tutores para prevenir la exclusión social de esos niños y asegurarles un acceso apropiado a los servicios básicos” (A/HRC/14/30, párr. 92).

También se ha hecho hincapié en los padres, siendo que:

Los Estados deberían proporcionar a los padres u otros responsables del niño asistencia material y programas de ayuda, en particular en relación con la cuestión de la vivienda. Las familias de inmigrantes en situación irregular y sus hijos deberían recibir una vivienda de nivel mínimo que asegure sus necesidades básicas. Durante todo el proceso, la preocupación primordial y el principio principal han de ser la preservación del interés superior del niño (A/HRC/14/30, párr. 91).

Seguidamente, detallamos una serie de recomendaciones abordadas por la Relatora Especial sobre vivienda en su informe (A/65/261):

- * Los Estados deben lograr superar las desigualdades que obstaculizan el acceso de los migrantes a la vivienda (párr. 82)¹⁸¹.
- * Los Estados deben elaborar y adoptar una estrategia nacional en materia de vivienda que cree condiciones de alojamiento apropiadas que tengan en cuenta las necesidades de los migrantes. Las políticas estatales deberán incorporar medidas e incentivos especiales encaminados a modificar la actitud de las instancias públicas y privadas ante los migrantes (párr. 83)¹⁸².
- * Son necesarias políticas selectivas que compensen las deficiencias del mercado y de la adjudicación de la vivienda pública y que garanticen la igualdad de acceso en los casos en que las prácticas discriminatorias sean un obstáculo a ello (párr. 84).
- * Los Estados deben incorporar a los migrantes en los procesos de adopción de decisiones y promover su participación activa en la vida pública por medio de mecanismos adecuados de representación y participación. Los Estados deben también informar a los migrantes de sus derechos y obligaciones en el país e impulsar su ejercicio activo. Han de velar por que los migrantes dispongan de información y asesoramiento sobre los derechos y obligaciones en materia de vivienda, de ser preciso en su idioma materno (párr. 85).

¹⁸¹ Además, dice la Relatora que los Estados deben proteger a los migrantes de la discriminación en el acceso a la vivienda ejercida por instancias públicas o privada, garantizando procedimientos especiales y mecanismos de reparación (párr. 90).

¹⁸² Esto mismo ese año fue expuesto por el Relator Especial sobre migrantes en su informe A/HRC/14/30, párr 85. Allí explica la necesidad de que se adopten estrategias creativas a nivel local, como planes de depósito de garantía de alquiler, o la intervención estatal con criterio proactivo ante los propietarios para fomentar la igualdad de acceso a la vivienda (párr. 87). Un año después, el mismo Relator aborda nuevamente con preocupación la falta de políticas y medidas amplias encaminadas a proteger el derecho a la salud y a una vivienda adecuada para los migrantes, entendiendo que esta carencia equivale al incumplimiento de los Estados de la obligación de tomar medidas para que se respeten plenamente esos derechos (A/HRC/17/33, párr. 36).

* Los Estados deben velar por que la vivienda sea asequible en las zonas habitadas por una proporción elevada de migrantes. Asimismo, han de adoptar medidas para que sea más transparente la adjudicación de las viviendas de propiedad pública (párr. 91).

En este punto, y en cuanto a Argentina, la Relatora Especial sobre vivienda exhortó a las autoridades competentes a derogar todo criterio discriminatorio contra la población migrante en materia de adjudicación de vivienda social y a tomar toda otra medida necesaria para que el derecho a la vivienda adecuada le sea garantizado, en pleno respecto de la Ley 25871 (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 74). Asimismo, requirió a las autoridades a abstenerse de toda discurso estigmatizante en contra de la población migrante, en particular de los y las habitantes de asentamientos irregulares (párr. 75).

En cuanto a la legislación que tipifica la migración irregular como delito o la obligación de denunciar su existencia, se ha destacado la necesidad de eliminarla. “Los Estados también deben reforzar el marco jurídico para garantizar el acceso a la justicia, con independencia de la situación de inmigración” (A/HRC/14/30, párr. 72).

Finalmente, “Los Estados también deben estudiar y formular políticas sobre la regularización y la integración de los inmigrantes en situación irregular con el fin de que haya constancia de sus contribuciones a las sociedades anfitrionas y para proteger mejor sus derechos, en particular los derechos a la salud y a una vivienda adecuada” (A/HRC/14/30, párr. 75).

El CESCR al momento de evaluar informes de país, ha llamado la atención por ejemplo a Finlandia, por la discriminación que sufren personas inmigrantes en materia de vivienda, solicitando que el Estado intensifique sus esfuerzos por prevenir y combatir la discriminación en este área (E/C.12/FIN/CO/6, párr. 12) o a la República Checa, por cuanto los propietarios son renuentes a alquilar sus departamentos a inmigrantes, o porque son obligados a pagar rentas más caras (E/C.12/CZE/CO/2, párr. 8)¹⁸³,

En el sistema americano, la CIDH recomendó a la República Dominicana adoptar medidas positivas para eliminar la discriminación racial y garantizar que las personas migrantes haitianas accedan a los servicios básicos en condiciones de igualdad respecto del resto de la población, en particular estrategias encaminadas a garantizar el acceso a la vivienda

¹⁸³ También la Relatora Especial sobre vivienda se ha referido a la necesidad de revertir las prácticas discriminatorias en el acceso a la vivienda respecto de migrantes en Inglaterra (A/HRC/25/54/Add.2, párr. 80.j).

(OEA/Ser.L/V/II. Doc. 45/15, párr. 396.8).

Por su parte, la CorteIDH en oportunidad de emitir su opinión consultiva 18/03 sobre migrantes indocumentados (documento ya referido en el estándar nro. 30), definió al principio de igualdad y no discriminación como norma de ius cogens (párr. 4), aplicable a todo Estado independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional (párr. 4) y que ello acarrea obligaciones erga omnes de protección que vinculan a todos los Estados y que generan efectos con respecto a terceros (párr. 5), independientemente de cualquier circunstancia, inclusive el estatus migratorio de las personas (párr. 6).

Posteriormente, en la Opinión Consultiva 21/14 sobre niños y niñas en contexto de migración, la CorteIDH planteó que el Estado receptor, a través de procedimientos adecuados que permitan determinar de manera individualizada el interés superior de cada niño y niña en cada caso concreto, debe evaluar la necesidad y pertinencia de adoptar medidas de protección integral, incluyendo aquellas que brinden un nivel de vida acorde con su desarrollo físico, mental, espiritual y moral, particularmente en materia de vivienda (párr. 104).

Estándar nro. 37: Debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a las personas víctimas de desastres naturales y a las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres.

Esto surge de la OG 4, párr. 8.e. Ya la Declaración de Vancouver, en 1976, disponía “debe atribuirse la más alta prioridad a la rehabilitación de las personas expulsadas y sin hogar que han sido desplazadas por desastres naturales o artificiales” (párr. II.15).

El Informe del Relator Especial sobre vivienda ha hecho eco de esta circunstancia, destacando la prioridad con la que deben contar las personas víctimas de desastres naturales o viviendo en zonas de desastre, en materia de vivienda. La vivienda adecuada debe serles accesible (E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 89).

La Declaración de Quito dispone que “la obligación del Estado de no discriminación en materia de DESC se extiende a la adopción de medidas especiales- incluyendo medidas legislativas y políticas diferenciales- para las víctimas de desastres naturales y de personas

que viven en zonas riesgosas (párr. 29.a)¹⁸⁴.

También se ha expresado la obligación estatal de proveer asistencia “a fin de asegurar ciertas oportunidades y asistencia directa a quienes lo necesitan cuando no hay otra posibilidad de obtener dicha asistencia, esto aplica a situaciones de desastres naturales”¹⁸⁵.

El Informe de la Relatora Especial sobre vivienda ha destacado la actuación esperada por parte del Estado tras acaecer un desastre y la importancia del derecho a la vivienda en dicho momento: “Tras un desastre o conflicto específicos, el derecho a una vivienda adecuada debe integrarse como componente clave en la planificación, preparación y ejecución de cualquier respuesta subsiguiente de asistencia humanitaria, reconstrucción y desarrollo” (A/HRC/16/42, párr. 59).

Además, “En todas las fases de la respuesta a los desastres se debería respetar y proteger el derecho a una vivienda adecuada, con los componentes que hacen a una vivienda adecuada” (A/66/270, párr. 64, Principio General 1).

Asimismo, “debería reconocerse por igual a las múltiples formas de tenencia y garantizarse la seguridad de la tenencia para todos después de un desastre” (A/66/270, Principio general 2).

Por otra parte, “Todos los grupos y personas afectados deberían tener acceso a la información y poder participar de manera significativa en la planificación y ejecución de las distintas etapas de la respuesta a los desastres, garantizando la participación de las mujeres” (A/66/270, párr. 64, Principio general 3). Es necesario entonces, “abordar las desigualdades y adoptarse medidas para corregir la discriminación y garantizar la realización del derecho a una vivienda adecuada de los grupos más desfavorecidos” (A/66/270, párr. 64, Principio general 4).

Según el informe, “Todas las personas afectadas, independientemente de su condición en cuanto a la tenencia antes del desastre, deberían tener el mismo derecho al alojamiento en las fases de emergencia y transición” (A/66/270, párr. 64 Principio operacional 1). Por ello, “Deberían respetarse los derechos de tenencia de los propietarios informales, tomando medidas para fortalecer la seguridad de la tenencia y respaldar la restitución de una vivienda o tierras u otras alternativas, centrándose en los más vulnerables” (A/66/270, Principio operacional 3).

¹⁸⁴ Reiterado en el Informe del Relator Especial sobre vivienda, A/HRC/7/16, párr. 106 c y d.

¹⁸⁵ E/CN.4/Sub.2/1993/15, párr. 78; HS/C/16/2/Add.2, párr. 8.

Asimismo, “Los gobiernos deben ... proporcionar de manera inmediata y temporal a toda persona desplazada por un conflicto o un desastre un cobijo en el que pueda vivir en condiciones razonables y adecuadas” (A/HRC/16/42, párr. 60)

La propia Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio expresó:

Resolvemos además ocuparnos seriamente de los problemas planteados en los asentamientos humanos por las guerras, los conflictos, los refugiados y los desastres imputables a los seres humanos, y nos comprometemos, mediante mecanismos mejorados de cooperación internacional, a apoyar a los países tras los conflictos y los desastres, concediendo especial importancia al suministro de vivienda y otros servicios básicos, principalmente para los grupos vulnerables, los refugiados y las personas desplazadas en el interior de sus países, así como a facilitar la restauración de la seguridad de la tenencia y de los derechos de propiedad (párr. 55).

Con una mirada más integral, la Relatora Especial sobre vivienda recomienda que:

En la labor de preparación de la reconstrucción y el desarrollo, todas las partes y actores interesados deben reconocer que la vivienda tiene un valor social inherente de vital importancia para la estabilidad social, el alivio de la pobreza y el desarrollo. Las respuestas a los efectos de los conflictos o desastres en el derecho a una vivienda adecuada no deben centrarse únicamente en el daño, pérdida o destrucción de viviendas e infraestructura, sino que también deben tratar de abordar, entre otras cosas:

- La perturbación de las relaciones y redes sociales y económicas;
- La destrucción de los medios de vida centrados en los hogares;
- Los derechos y preocupaciones específicos de las mujeres y demás grupos particularmente vulnerables a la discriminación;
- La obstaculización del acceso a instalaciones, servicios y medios de subsistencia;
- La pérdida de seguridad de tenencia, en particular por quienes hayan estado viviendo bajo sistemas consuetudinarios o no oficiales de tenencia antes del desastre o el conflicto (A/HRC/16/42, párr. 61).

A su vez,

Debe reconocerse el derecho de todas las personas desplazadas a causa de un conflicto o un desastre (refugiados o desplazados internos) a regresar voluntariamente a sus tierras y hogares o a cualquier otro lugar dentro de su país y tomarse todas las medidas posibles para ayudarlas a ejercer ese derecho. También debe respetarse y apoyarse la preferencia de los desplazados a permanecer en el lugar en que se hayan asentado y hayan comenzado a construir una nueva vida y a establecer nuevas comunidades. Además, en caso de que otras personas hayan ocupado las tierras y viviendas de personas desplazadas, deberá en todo momento procurarse lograr un acuerdo negociado que satisfaga a todas las partes antes de iniciar cualquier actuación judicial (A/HRC/16/42, párr. 65)¹⁸⁶.

Finalmente, “Existe una relación intrínseca entre la reducción de los desastres, el desarrollo sostenible y la erradicación de la pobreza” por lo que “es importante la participación de todos los interesados” (Declaración de Hyogo, párr. 2).

Incumbe principalmente a los Estados la protección de su población y sus bienes en su territorio frente a los peligros y por consiguiente es imprescindible que concedan un alto grado de prioridad a la reducción del riesgo de desastres en las políticas nacionales con arreglo a sus capacidades y a los recursos de que dispongan (Declaración de Hyogo, párr. 4).

Su sucesor, el Marco de Sendai, aporta la necesidad de adoptar:

medidas más específicas para luchar contra los factores subyacentes que aumentan el riesgo de desastres, como las consecuencias de la pobreza y la desigualdad, el cambio climático y la variabilidad del clima, la urbanización rápida y no planificada, la gestión inadecuada de las tierras, y factores agravantes como los cambios demográficos, los arreglos institucionales deficientes, las políticas formuladas sin conocimiento de los riesgos, la falta de regulación e incentivos para inversiones privadas en la reducción del riesgo de desastres, las cadenas de suministro complejas, las limitaciones en cuanto a la disponibilidad de tecnología, la utilización no sostenible de los recursos naturales, el debilitamiento de los ecosistemas, las pandemias y las epidemias (párr. 6).

Tiene, agrega, “que haber un enfoque preventivo del riesgo de desastres más amplio y más

¹⁸⁶ Resulta también importante en este punto el desarrollo que sobre la planificación previa y la reconstrucción y planificación posterior plantea el Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992, capítulo 7.

centrado en las personas” (párr. 7).

Justamente, como uno de los principios rectores, establece:

La reducción del riesgo de desastres requiere la implicación y colaboración de toda la sociedad. Requiere también empoderamiento y una participación inclusiva, accesible y no discriminatoria, prestando especial atención a las personas afectadas desproporcionadamente por los desastres, en particular las más pobres. Deberían integrarse perspectivas de género, edad, discapacidad y cultura en todas las políticas y prácticas, y debería promoverse el liderazgo de las mujeres y los jóvenes. En este contexto, debería prestarse especial atención a la mejora del trabajo voluntario organizado de los ciudadanos (párr. 19.d)

Vemos por ejemplo que sobre Uruguay (E/C.12/URY/CO/3.4) el CESCR observó con inquietud que muchos asentamientos rurales están situados en zonas proclives a las inundaciones (párr. 20)

O bien que sobre Jamaica (CRC/C/JAM/CO/3-4) el CRC evaluó con preocupación los efectos adversos del cambio climático y los desastres naturales en el derecho a la vivienda de niños y niñas, recomendado al Estado formule estrategias para reducir la vulnerabilidad y los riesgos que estos fenómenos pueden acarrear (párr. 50).

A su vez, el Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos en Haití destacó la necesidad de realizar un aumento significativo en recursos para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de las personas desplazadas que viven en los campos establecidos luego del terremoto de enero de 2010 (A/HRC/25/71, párr. 83.g)

En suma, hemos evaluado los principales grupos o colectivos poblacionales que han merecido, por su condición desventajada, una especial atención por parte de la comunidad internacional. Estos abordajes instan a los Estados a una protección más inmediata y eficaz del derecho a la vivienda adecuada, pues la no atención de estas necesidades redunda en la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, norma ya de *ius cogens*, y por ello, de observancia obligatoria para los Estados.

4. Desalojos forzados y seguridad en la tenencia

La protección frente a los desalojos forzados no se encuentra reconocida expresamente en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, se vincula al contenido del art. 11 del primer instrumento y al art. 17 del segundo. Son, además, numerosas las resoluciones que han abordado esta temática, tanto por parte de los órganos convencionales como a través de otras fuentes.

Veamos aquí cuáles son los estándares que se desprenden del principio de prohibición, comenzando con un primer postulado general y luego, con derivaciones más específicas.

Estándar nro. 38: Queda prohibida toda práctica de desalojo forzoso que implique el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades, de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal ni permitirles su acceso a ellos. Algunas prácticas pueden alcanzar el umbral de “trato cruel, inhumano o degradante”. Ciertos desahucios están permitidos, siempre que sean efectuados legalmente y de acuerdo con los estándares internacionales.

El primer enunciado de este estándar surge del análisis efectuado por el CESCR en su OG 7 (párr. 3 y 8), la segunda parte del estándar se deriva de la jurisprudencia del CAT y del CCPR, a los cuales aludiremos en estos párrafos. La tercera oración, como también veremos, se fundamenta en el párr. 3 de la OG 7.

La prohibición como enunciado general se ha vinculado con el art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual protege a toda persona de las injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia o domicilio, su correspondencia y de ataques ilegales a su honra y reputación. En la interpretación de este artículo, el Comité de Derechos Humanos en su OG 16 afirmó que:

A juicio del Comité, este derecho debe estar garantizado respecto de todas esas injerencias y ataques, provengan de las autoridades estatales o de personas físicas o jurídicas. Las

obligaciones impuestas por este artículo exigen que el Estado adopte medidas legislativas y de otra índole para hacer efectivas la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho (párr. 3)¹⁸⁷.

Además, el Comité aclaró que:

El término "ilegales" significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley. La injerencia autorizada por los Estados sólo puede tener lugar en virtud de la ley, que a su vez debe conformarse a las disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto (párr. 1).

Y que:

La expresión "injerencias arbitrarias" atañe también a la protección del derecho previsto en el artículo 17 ... puede hacerse extensiva también a las injerencias previstas en la ley. Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso (párr. 4).

Por otra parte, se ha definido a la práctica de desalojo forzoso como consistente en:

despojar a las personas de su casa o tierra contra su voluntad, de un modo atribuible directa o indirectamente al Estado. Esto implica la supresión efectiva de la posibilidad de que una persona o un grupo vivan en una casa, residencia o lugar determinados, y el traslado asistido (en el caso del reasentamiento) o no asistido (cuando no se trata de un reasentamiento) de las personas o grupos desalojados a otro lugar (ONU-HABITAT, Folleto Informativo nro. 25, pág. 3)¹⁸⁸.

¹⁸⁷ En materia de protección específica, también se refieren a ello la Convención sobre los Derechos del Niño- y la niña (art. 16); la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados – y refugiadas, de 1951 (art. 21); el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (nº 169) de la OIT (art. 16); y el Cuarto Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (art. 49).

¹⁸⁸ Los Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento generados por el Desarrollo elaborados por el Relator Especial sobre vivienda definen los desalojos forzosos como “acciones y/u omisiones relacionadas con desplazamientos coaccionados o involuntarios de personas, grupos y comunidades de sus hogares y/o tierras y lo recursos comunes de propiedad que estaban ocupados o de los que éstos dependían, eliminando o limitando con ello la capacidad de una persona, un grupo o una comunidad de residir o trabajar en una vivienda, residencia o lugar particulares, sin que se haya ofrecido o no se tenga acceso a formas apropiadas de protección jurídica o de otro tipo” (A/HRC/4/18 Anexo I, párr. 4).

Las Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza responsable de la tenencia de la tierra, la pesca y los bosques en el contexto de la seguridad alimentaria nacional, establecen que “cuando no sea posible un reconocimiento legal de la tenencia informal, los Estados deberían impedir los desalojos forzosos que contravengan a sus obligaciones existentes en el marco del derecho nacional e internacional” (párr. 10.6).

Por su lado, el CESCR ha desarrollado un profuso análisis de esta problemática. En su OG 4 ya anticipaba que “el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada” (CESCR, OG 4 párr. 9) y que “las instancias de desahucios forzados son prima facie incompatibles con los requisitos del Pacto y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes del derecho internacional” (OG 4, párr. 18).

Pero además, dedica toda una Observación General al análisis de los desalojos y a partir de la misma, con la incorporación de otras fuentes que otorgan aun mayor desarrollo, obtenemos una serie de estándares fundamentales a considerar por los Estados, que serán evaluados en los ítems que continúan.

Resta aquí decir que la prohibición de desalojos forzosos ha sido protegida por diversos órganos ya sea a través de informes de país o bien peticiones individuales.

Así, respecto de Argentina, la Relatora Especial sobre vivienda (A/HRC/19/53/Add.1) señaló “numerosas evidencias ... sugieren que, en muchos casos, los desalojos se estarían llevando a cabo en violación de los estándares internacionales en esta materia” (párr. 45) y que existía, con algunas excepciones, “un desconocimiento generalizado por parte de los magistrados argentinos de los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda adecuada y de desalojos ... sin contemplar la posibilidad de buscar respuestas en relación a la solución habitacional de los desalojados” (párr. 46). Por ello, sugirió:

cuando se considere un desalojo como justificado, el Estado argentino tiene la obligación de llevarlo a cabo en estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. Además, tiene la obligación de establecer recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo, y velar por que todas las personas

afectadas tengan derecho a una debida indemnización (párr. 67).

De tal modo recomendó “la adopción e implementación de una política social integral para darle una respuesta habitacional definitiva a las personas que se quedan sin vivienda debido a un desalojo” (párr. 70).

El CESCR por su parte, manifestó su preocupación por el número considerable de ocupaciones ilegales de edificios y las condiciones en las que se llevan a cabo las expulsiones (E/C.12/1994/14, párr. 17), reiterado también en un siguiente informe (E/C.12/1/Add.38, párr. 21). Tiempo después instó a Argentina a que adopte medidas específicas, legislativas o de otro tipo, para que las personas que han sido víctimas de desalojos forzados puedan obtener alojamiento alternativo o una indemnización justa y equitativa de acuerdo con lo establecido en la OG 7, relativa a los desalojos forzados (E/C.12/ARG/CO/3, párr. 21).

En referencia a Uruguay, (E/C.12/URY/CO/3.4), el CESCR exhortó al Estado a que, cuando se desaloje por la fuerza a personas y grupos que viven en asentamientos irregulares, se tengan en cuenta los requisitos establecidos en la OG 7 (párr. 20). Lo mismo hizo con Italia, urgiendo al Estado a tomar medidas efectivas para garantizar que los desalojos forzosos contra romaníes y contra los inquilinos que no pueden pagar su renta cumplan con las directrices establecidas en la OG 7 (E/C.12/1/Add.103, párr. 47).

Por mencionar algunos informes, en similar sentido se expidió sobre Perú (E/C.12/PER/CO/2-4) expresando su preocupación por la falta de legislación o políticas para prevenir los desalojos forzosos y le recomienda que las adopte a fin de regular las prácticas conforme a la OG 7 (párr. 19). De igual manera, se expresa en torno a Djibouti (E/C.12/DJI/CO/1-2, párr. 26). Y sobre Corea, en cuyo caso lamentó la falta de información sobre el tema (E/C.12/1/Add.59, párr. 25). En relación con Tayikistán (E/C.12/TJK/CO/2-3) alertó sobre el creciente número de desalojos forzosos, en particular los residentes en albergues, sin que se les proporcione otro alojamiento, recomendando se adopten medidas que respeten las normas internacionales de derechos humanos y establezca procedimientos de reparación eficaces para las personas desalojadas por la fuerza (párr. 27).

Así también, como adelantábamos, han sido remarcables los casos resueltos por el CESCR, el CCPR y el CAT sobre desalojos forzosos, arribando a conclusiones que elaboran nuevos estándares.

En su primera comunicación individual sobre el tema (E/C.12/55/D/2/2014, I.D.G. c. España) el CESCR recientemente analizó el planteo de una mujer con motivo de la ejecución hipotecaria que sufriera como consecuencia del retraso en el pago de las cuotas de un préstamo bancario, en condiciones irregulares de procedimiento, y ocasionándole la pérdida de la vivienda en la que habitaba. En el caso, el Comité recordará que:

todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas y que los desalojos forzados son *prima facie* incompatibles con los requisitos del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y sólo podrían justificarse en las circunstancias más excepcionales y de conformidad con los principios pertinentes de derecho internacional (párr. 11.2).

Advierte que:

los Estados partes deben velar para que los procesos, en el contexto de desalojos forzados o aquellos en que se pueda afectar la seguridad de la tenencia y concluir en un eventual desalojo, observen las garantías procesales que aseguren entre otras cosas una auténtica oportunidad de consulta a las personas afectadas y un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo (párr. 11.2).

Asimismo el CCPR en Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria (CCPR/C/106/D/2073/2011) analiza una situación de un grupo de personas nacionales búlgaras de etnia romaní que fueron desalojadas de sus viviendas (construidas en terrenos municipales) y luego destruidas sus moradas. Cabe destacar que no hubo ofrecimiento de viviendas sustitutivas ni consulta previa con la comunidad.

El Comité entenderá que existe violación del artículo 17 del Pacto. Es importante que para llegar a esa conclusión, el órgano considera que las viviendas son sus “domicilios” en los términos del art. 17 señalado, pese a que en el hecho no se trata de propietarios legítimos de la parcela de tierra donde se construyeron las moradas, ya que la normativa refiere al lugar donde una persona reside (párr. 14.2).

Concluirá que se trató de una injerencia arbitraria, ya que:

el concepto de arbitrariedad a que se refiere el artículo 17 del Pacto pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso (párr. 14.3).

Destaca además que la única razón que motiva el desalojo es la ocupación ilegal de los terrenos municipales, y que el Estado no ha señalado ningún fundamento urgente para dicho procedimiento antes de proporcionarles viviendas sustitutivas adecuadas (párr. 14.5). Así, el hecho de considerar el riesgo de dejarlos sin hogar, implicaría que el Estado cometería una injerencia arbitraria de llevar a cabo dichos procesos, vulnerando el art. 17 del Pacto (párr. 14.7)

Años antes, en *Dušan Vojnović C. Croacia* (CCPR/C/95/D/1510/2006), el Comité de Derechos Humanos abordó la solicitud de una familia para recuperar la vivienda que habitaba, de propiedad del Estado. El grupo alquilaba a través de un contrato de locación, que equivalía a la propiedad en el sentido de que podían utilizarlo de por vida siempre y cuando no hicieran abandono. Los motivos de excepción a la rescisión del acuerdo eran tres: la ausencia por tratamiento médico, por servicio militar o por cualquier otra razón justificada. En el caso de la familia, el abandono se debió al temor por las amenazas de muerte recibidas por parte de sus vecinos como consecuencia de ser ciudadanos serbocroatas. Pasado el tiempo, al querer retornar a la propiedad, se encontraron con que la misma había sido entregada a otra persona en alquiler.

El órgano considerará en el caso expuesto que la privación de los derechos de arrendamiento fue arbitraria y una violación del art. 17 en conexión con el art. 2.1 del Pacto, requiriendo del Estado una indemnización adecuada.

Vemos también que otro desahucio es discutido en ocasión de pronunciarse en *Antonios Georgopoulos, Chrysafo Georgopoulou y sus siete hijos c. Grecia* (CCPR/C/99/D/1799/2008). En este caso, la familia de origen romaní habitaba un asentamiento que se caracterizaba por graves problemas de viviendas y servicios básicos y además, sufrían la discriminación por parte de vecinos griegos. En una oportunidad en la que la familia no se encontraba presente, las autoridades municipales destruyeron todas las viviendas que encontraron sin habitantes. Ante el reclamo del grupo, el gobierno les dijo que debían comenzar a buscar una vivienda para alquilar y que el Municipio se haría cargo de facilitarles subsidios por alquiler. Se les

otorgó además, una suma de 200 euros en compensación por la destrucción de su hogar. Con ese dinero, la familia desoyó la sugerencia del Estado y decide levantar una choza en el asentamiento originario. Esto motiva que el gobierno ordene su destrucción. Como consecuencia de ello, se quedan sin hogar y se ven obligados a vivir en la parte de atrás de su camioneta. El Comité considerará que en el caso hubo violación del art. 17 del Pacto, junto a otros artículos y requiere al Estado el otorgamiento de un recurso efectivo, así como una reparación que incluya una indemnización.

Irán más allá el voto del Dr. Fabián Salvioli, que considerará, por primera vez en el ámbito del CCPR, que los hechos evidenciados en el presente caso exponen un supuesto de “trato degradante”, agregando que la prohibición de tales actos es absoluta, y que representa una norma de orden público internacional (*ius cogens*)- el subrayado es nuestro.

En este mismo sentido, también ha avanzado el propio Comité contra la Tortura. El primer caso donde abordará esta cuestión será *Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia*, (CAT/C/29/D/161/2000). Allí se analizó la presentación de un grupo de familias romaníes, que habían sido víctimas de desalojo forzoso por parte de habitantes no romaníes sin que las autoridades locales intervinieran a fin de brindarles protección. Cabe destacar que en este caso, la población circundante expulsa bajo amenazas a las familias, obligándolos efectivamente a dejar sus hogares de manera abrupta, y luego incendian y destruyen sus viviendas y todas sus pertenencias, bajo la aquiescencia de los funcionarios públicos. Posteriormente, no hubo una investigación adecuada de los hechos sucedidos a fin de sancionar a los responsables ni las personas fueron debidamente compensadas. El CAT declarará:

En cuanto a la calificación jurídica de los hechos ocurridos ... el Comité estima en primer lugar que el incendio y la destrucción de viviendas constituye, en las circunstancias del caso, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. A ello se suma el agravante de que algunos de los autores estaban todavía escondidos en el asentamiento cuando se quemaron y destruyeron sus hogares, la especial vulnerabilidad de las presuntas víctimas y el hecho de que los actos obedecían en gran parte a motivos raciales (párr. 9.2, el subrayado es nuestro).

Además, en torno a los funcionarios públicos, determinará que hubo efectivamente aquiescencia:

El Comité ha reiterado en muchas ocasiones sus inquietudes respecto de la "falta de acción por parte de la policía y los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que no proporcionan suficiente protección contra los ataques de los grupos amenazados por motivos raciales" ... Aunque los actos señalados por los autores no fueron cometidos directamente por funcionarios públicos, el Comité considera que fueron cometidos con su aquiescencia y constituyen en consecuencia una violación por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 16 de la Convención (párr. 9.2).

Instará al Estado a realizar una investigación adecuada de los hechos para procesar y condenar a las personas responsables y conceder una oportuna reparación a los autores de la queja, incluyendo una indemnización justa y adecuada.

Cabe resaltar, que en este caso, dos votos de miembros del Comité¹⁸⁹ considerarán que los hechos ocurridos constituyen "tortura" en el sentido del artículo 1 (1) de la Convención y no solamente "tratos crueles, inhumanos o degradantes" de acuerdo con su artículo 16. En esta idea, exponen:

La falta de reacción de los funcionarios públicos estatales frente a las conductas de desalojos violentos, desplazamiento forzado y destrucción de viviendas y bienes, llevadas a cabo por particulares, constituye una aquiescencia ilícita que viola, a nuestro juicio, el artículo 1 (1) en relación, en especial, con el artículo 2 (1) de la Convención.

Destacando que "configura un supuesto de "grave sufrimiento", ciertamente "psíquico", pero también inevitablemente de carácter "físico" a pesar de no haber sufrido las víctimas agresiones físicas directas", "consideramos que la calificación de los hechos debería haber sido la de tortura" (el subrayado es nuestro).

Posteriormente, el CAT resolverá otra situación similar en el caso *Besim Osmani v. República de Serbia* (CAT/C/42/D/261/2005), el cual refiere a la situación vivida por un grupo de familias romaníes habitantes del asentamiento "Antena", ubicado en la ciudad de Belgrado. Aquí, es la Municipalidad la que notifica por escrito su decisión de demoler el asentamiento y les anuncia que debían desalojar la zona de manera urgente. Al no encontrar otro lugar donde vivir y tratarse de gente muy pobre, muchos permanecen en el lugar. Oficiales llegan a la zona, sin identificarse, expresando insultos racistas, los golpean, y

¹⁸⁹ Opinión individual de los Sres. Fernando Mariño y Alejandro González Poblete.

proceden al desalojo. El autor y su familia quedan sin lugar donde vivir.

El Comité determinará:

En cuanto a la calificación jurídica del trato de que el autor fue objeto el 8 de junio de 2000, el Comité considera que la imposición de sufrimiento físico y mental, agravada por la particular vulnerabilidad del autor a causa de su origen étnico romaní y de su inevitable asociación con una minoría históricamente víctima de discriminación y prejuicios, alcanza el umbral de trato o pena cruel, inhumano o degradante (párr. 10.4, el destacado es nuestro).

Y que si bien no hay seguridad de que las personas que confirieron los golpes fueran efectivamente funcionarios públicos, lo cierto es que igualmente las autoridades del Estado presenciaron los hechos y no intervinieron, por lo que cuanto menos hubo consentimiento o aquiescencia, en el sentido del artículo 16 de la Convención. Por lo que concluye que el Estado ha violado el artículo señalado, y le exige la investigación de los hechos sucedidos y conceder una oportuna reparación, incluida el pago de una indemnización justa y adecuada a la víctima por los daños sufridos.

Este desarrollo jurisprudencial de los órganos de monitoreo abre camino a nuevas formas de protección del derecho a la vivienda adecuada, particularmente en relación con la prohibición de desalojos forzosos, y brinda herramientas concretas de labor a la judicatura de los Estados partes para la defensa y garantía del derecho vulnerado.

La tercera parte de este estándar es la excepción a la regla. Es la confirmación por parte del CESCR en el párr. 3 de la OG 7 que no todo desalojo está prohibido, pero que para que esté permitido debe pasar por un estricto control en relación con la ley que lo admite y la concordancia con las disposiciones internacionales que aquí se citan.

Así, ha dicho el CESCR que “los desalojos que sean justificables deben ser llevados a cabo de manera permitida por una legislación compatible con el Pacto y los Estados deben garantizar que las personas afectadas dispongan de todos los recursos jurídicos apropiados” (OG 7, párr. 11).

El Folleto Informativo nro. 25 de ONU-HABITAT sobre desalojos forzados y derechos humanos enlista una serie de medidas que podrían encontrarse justificadas: “a) declaraciones,

ataques o tratos racistas o discriminatorios de algún otro modo de un arrendatario o residente contra otro; b) la destrucción injustificable de bienes de alquiler; c) la persistente morosidad en el pago del arrendamiento a pesar de que se ha demostrado la capacidad de pago y sin que medie el incumplimiento de los deberes del propietario en cuanto a la habitabilidad de la vivienda; d) una persistente conducta antisocial que amenaza, hostiga o intimida a los vecinos o una conducta continua que amenaza la sanidad o la seguridad públicas; e) una conducta claramente delictiva, tipificada en la ley, que amenaza los derechos ajenos; f) la ocupación ilícita de una propiedad que está habitada en el momento de la ocupación; g) la ocupación de tierras o viviendas de las poblaciones ocupadas por los nacionales de una Potencia ocupante (ONU-HABITAT, Folleto Informativo nro. 25, pág. 5 y 6).

Los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I) agregan “Los desalojos se pueden llevar a cabo de forma legal, únicamente en circunstancias excepcionales y de conformidad con las disposiciones pertinentes del derecho internacional relativo a los derechos humanos y del derecho humanitario (párr. 6).

Por tal motivo, en dicho documento se plantea el principio de excepcionalidad:

Los Estados garantizarán que los desalojos se produzcan únicamente en circunstancias excepcionales. Los desalojos requieren una plena justificación dados sus efectos adversos sobre una gran cantidad de derechos humanos internacionalmente reconocidos. Cualquier desalojo debe: a) estar autorizado por la ley; b) llevarse a cabo de acuerdo con el derecho internacional relativo a los derechos humanos; c) hacerse únicamente con el fin de promover el bienestar general; d) ser razonable y proporcional; e) estar reglamentado de tal forma que se garantice una indemnización y rehabilitación completas y justas; y f) realizarse de acuerdo con las presentes directrices. La protección que ofrecen estos requisitos de procedimiento se aplica a todas las personas vulnerables y a los grupos afectados, independientemente de si poseen un título de propiedad sobre el hogar o los bienes en virtud de la legislación nacional¹⁹⁰ (A/HRC/4/18 Anexo I, párr. 21).

¹⁹⁰ Cuestión reiterada en A/HRC/14/30, párr. 89. Si, como último recurso, los Estados se consideran obligados a realizar los procedimientos de expropiación o adquisición forzosa, tal acción será: a) determinada y prevista por la ley y las normas relativas a desalojos forzados, en la medida en que sean compatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos; b) únicamente con el propósito de proteger el bienestar general en una sociedad democrática; c) son razonables y proporcionales; y d), de conformidad con las presentes Directrices (E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 17).

También se ha afirmado que “Siendo que algunos tipos de desalojo pueden llegar a ser inevitables, el costo humano de los mismos es tan extenso que cualquier justificación al desalojo debe ser analizado dentro del marco de los derechos humanos” (E/CN.4/Sub.2/1996/11, párr. 13).

Sobre este punto se ha dicho que “Los Estados deben asegurar que cualquier desalojo que sea considerado legal sea ejecutado de manera que no viole los derechos humanos de las personas desalojadas” (E/CN.4/RES/2004/28, párr. 5).

Por su parte, la Relatora Especial sobre vivienda advierte que si bien dentro de los ejemplos de desalojos permitidos, se encontraría la de situaciones de embargos o alquileres impagos, señala en estos casos que “Los Estados deberían adoptar medidas de mitigación para atenuar los efectos de los embargos y de la crisis” (A/HRC/10/7, párr. 88).

En relación con Argentina, la Relatora Especial expresó al Estado que:

tiene la obligación de llevarlo a cabo en estricto cumplimiento de las disposiciones pertinentes de las normas internacionales de derechos humanos y respetando los principios generales de la razón y la proporcionalidad. Además, tiene la obligación de establecer recursos o procedimientos legales para los afectados por las órdenes de desalojo, y velar por que todas las personas afectadas tengan derecho a una debida indemnización (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 67).

Estándar nro. 39: Los desalojos forzosos violan otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, tales como el derecho a la vida, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios.

Este estándar surge de la OG 7, párr. 4 del CDESCR. La interdependencia que caracteriza los derechos humanos genera justamente la afectación de todos los restantes. En numerosas resoluciones se ha destacado que “la práctica de desalojos forzosos constituye una grosera violación de los derechos humanos, en particular, del derecho a una vivienda adecuada” y que

“Los Estados deben tomar medidas inmediatas para eliminar dichas prácticas”¹⁹¹.

Estándar nro. 40: Las prácticas de desalojos forzados también se producen en relación con traslados forzados de población, desplazamientos internos, reasentamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa, movimientos de refugiados y en nombre del desarrollo. En estas circunstancias puede haber una violación del derecho a una vivienda adecuada y su regulación les es aplicable.

Este postulado se deriva principalmente de la propia OG 7, en sus párr. 5 y 7. Tratamos aquí, en particular la situación de los desplazamientos internos, sin dejar de reconocer que podría válidamente desarrollarse este tema dentro de alguno de los expuestos en materia de no discriminación o bien en relación con el desarrollo o medio ambiente.

Citamos algunos de los más relevantes Principios Rectores de los desplazamientos internos, donde así se define a “las personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida” (E/CN.4/1998/53/Add.2, art. 2).

De manera sucinta, encontramos que las personas desplazadas:

- Disfrutarán en condiciones de igualdad de los mismos derechos y libertades que se reconocen a los demás habitantes del país (Principio 1.1).
- Las autoridades nacionales tienen la obligación y la responsabilidad primarias de proporcionar protección y asistencia humanitaria a los desplazados internos que se encuentren en el ámbito de su jurisdicción (Principio 3.1).
- Estos Principios se aplicarán sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión o

¹⁹¹ E/CN.4/Sub.2/RES/1991/12, párr. 2; Resolución 1992/26, párr. 1; E/CN.4/RES/1993/77, párr. 1 a 4; HS/C/RES/14/6, párr. 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1993/41, párr. 1, 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1994/39, párr. 1, 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/1995/12, párr. 166; E/CN.4/Sub.2/RES/1995/29, párr. 1; E/CN.4/Sub.2/RES/1996/27, párr. 1; E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 9; E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, párr. 1; E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9, párr. 1 y 2; E/CN.4/2004/2- E/CN.4/Sub.2/2003/43, párr. 1; E/CN.4/RES/2004/28, párr. 2 y 3; A/HRC/7/16, párr. 17.

creencia, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, posición económica, nacimiento o cualquier otro criterio similar (Principio 4.1)

- Todo ser humano tendrá derecho a la protección contra desplazamientos arbitrarios que le alejen de su hogar o de su lugar de residencia habitual (Principio 6.1).

- La prohibición de los desplazamientos arbitrarios incluye los desplazamientos: c) En casos de proyectos de desarrollo en gran escala, que no estén justificados por un interés público superior o primordial; (d) En casos de desastres, a menos que la seguridad y la salud de las personas afectadas requieran su evacuación (Principio 6.2).

- Antes de decidir el desplazamiento de personas, las autoridades competentes se asegurarán de que se han explorado todas las alternativas viables para evitarlo. Cuando no quede ninguna alternativa, se tomarán todas las medidas necesarias para minimizar el desplazamiento y sus efectos adversos (Principio 7.1).

- Las autoridades responsables del desplazamiento se asegurarán en la mayor medida posible de que se facilita alojamiento adecuado a las personas desplazadas, de que el desplazamiento se realiza en condiciones satisfactorias de seguridad, alimentación, salud e higiene y de que no se separa a los miembros de la misma familia (Principio 7.2).

- Los Estados tienen la obligación específica de tomar medidas de protección contra los desplazamientos de pueblos indígenas, minorías, campesinos, pastores y otros grupos que tienen una dependencia especial de su tierra o un apego particular a la misma (Principio 9).

- Los desplazados internos tienen derecho a un nivel de vida adecuado. Cualesquiera que sean las circunstancias, las autoridades competentes proporcionarán a los desplazados internos, como mínimo, y entre otros suministros, alojamiento y vivienda básicos (Principio 18.1 y 2).

La Política de desplazamiento y reordenamiento como consecuencia del desarrollo (Banco Mundial, OP 4.12) refiere al reasentamiento involuntario y establece como objetivos los siguientes (párr. 2):

- a) En la medida de lo posible, los reasentamientos involuntarios deben evitarse o reducirse al mínimo, para lo cual deben estudiarse todas las opciones viables de diseño del proyecto;
- b) Cuando el reasentamiento resulte inevitable, las actividades de reasentamiento se deben concebir y ejecutar como programas de desarrollo sostenible, que proporcionen recursos de inversión suficientes para que las personas desplazadas por el proyecto puedan participar

en los beneficios del mismo. Es preciso celebrar consultas satisfactorias con las personas desplazadas y darles la oportunidad de participar en la planificación y ejecución de los programas de reasentamiento; c) Se debe ayudar a las personas desplazadas en sus esfuerzos por mejorar sus medios de subsistencia y sus niveles de vida, o al menos devolverles, en términos reales, los niveles que tenían antes de ser desplazados o antes del comienzo de la ejecución del proyecto, cuando sea que presentaban los niveles más altos

Para cumplir con tales objetivos, dispone como medidas necesarias:

6. ... el prestatario preparará un plan de reasentamiento o un marco de políticas de reasentamiento ... que abarque lo siguiente:

a) El plan de reasentamiento o el marco de políticas de reasentamiento deberá comprender medidas destinadas para asegurar que:

i) se le informe a las personas desplazadas acerca de sus opciones y derechos relacionados con el reasentamiento; ii) se les consulte y se les dé a elegir entre distintas opciones técnicas y económicos viables de reasentamiento, y iii) se les otorgue una indemnización rápida y efectiva equivalente al costo total de reposición por las pérdidas de activos atribuibles directamente al proyecto.

b) Si entre los efectos se incluye el traslado físico, en el plan de reasentamiento o en el marco de políticas de reasentamiento se deberán prever medidas que garanticen que las personas desplazadas: i) recibirán asistencia (como subsidios de traslado) durante el traslado, y ii) recibirán viviendas o sitios para vivienda, o, según el caso, sitios agrícolas cuyo potencial productivo, ubicación y otros factores sean, como mínimo, equivalentemente ventajosos en conjunto a los del sitio antiguo.

c) En los casos en que ello sea necesario para lograr los objetivos de la política, en el plan de reasentamiento o en el marco de políticas de reasentamiento se deberán estipular además medidas que aseguren que a las personas desplazadas: i) se les ofrecerá apoyo después del desplazamiento, durante un período de transición, basado en una estimación prudente del tiempo que probablemente necesiten para restablecer sus medios de subsistencia y sus niveles de vida, y ii) se les proporcionará asistencia para el desarrollo además de las medidas de compensación descritas en el apartado iii) del inciso a) del párrafo 6, tales como preparación de la tierra, facilidades de crédito, capacitación u oportunidades de empleo.

7. En el caso de proyectos que supongan una restricción involuntaria del acceso a zonas

designadas parques por la ley o a zonas protegidas ... la naturaleza de las restricciones, así como el tipo de medidas necesarias para mitigar los efectos adversos, se determinarán con la participación de las personas desplazadas durante el diseño y la ejecución del proyecto. En esos casos, el prestatario preparará normas de procedimiento aceptables para el Banco, en las que se describirán el proceso de participación mediante el cual:

- a) se prepararán y ejecutarán determinados componentes del proyecto;
- b) se determinarán los criterios sobre elegibilidad de las personas desplazadas;
- c) se determinarán las medidas necesarias para ayudar a las personas desplazadas en sus esfuerzos por mejorar sus medios de subsistencia, o por lo menos restablecerlos, en términos reales, manteniendo al mismo tiempo la sustentabilidad del parque o la zona protegida, y
- d) se resolverán los posibles conflictos relativos a las personas desplazadas.

En las normas de procedimiento se incluirá además una descripción de los mecanismos de ejecución y seguimiento del proceso.

8. A fin de lograr los objetivos de esta política, se deberá prestar atención especial a las necesidades de los grupos desplazados vulnerables, especialmente los que se encuentran por debajo de la línea de pobreza, los que carecen de tierras, los ancianos, las mujeres y los niños, las poblaciones indígenas, las minorías étnicas, u otras personas desplazadas que tal vez no estén protegidas por la legislación nacional sobre indemnización de tierras.

Registrando alguna de las intervenciones del CDESCR, notamos que ha abordado la cuestión al efectuar las Observaciones Finales sobre Colombia (E/C.12/COL/CO/5) entablando la preocupación por el alojamiento temporal inadecuado ofrecido a las personas desplazadas internas y que se hayan generalizado los desalojos forzosos de estas personas, instando al Estado adopte medidas concretas para revertir esa situación (párr. 24).

Respecto de Gambia alertó sobre el aparente desplazamiento de la población hacia asentamientos no planificados ni regulados en zonas urbanas que carecen de viviendas adecuadas y de servicios de agua y saneamiento (E/C.12/GMB/CO/1, párr. 24).

En torno a Colombia, también la CIDH ha considerado esta problemática. En su informe de 1999 expresó que las partes en el conflicto armado interno deben observar los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, para evitar y prevenir las condiciones que llevan al desplazamiento forzado interno (OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1 G.1), solicitando que las

instituciones y agentes respeten las normas relativas a desplazados internos (G.2) y recomendando que asegure el reasentamiento o regreso a los lugares habituales de residencia (G.3).

En el 2013 (OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13), la Comisión destacó que los desplazados internos tienen derecho a disfrutar libremente de los mismos derechos y libertades que el resto de la población (párr. 540), recomendando a Colombia “adoptar un enfoque integral para solucionar los problemas de vivienda vinculados con el fenómeno del desplazamiento forzado interno e intraurbano (párr. 613.3).

El órgano americano también se expidió sobre Guatemala (OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 47, sección D), en cuyo informe alertó sobre la situación experimentada por un gran número de guatemaltecos, especialmente campesinos indígenas del altiplano, que de manera voluntaria o involuntaria habían abandonado sus viviendas, cultivos y lugares para ser relocalizados en campamentos administrados por el gobierno, donde vivían aglomerados, sin tierra propia y dependientes de la dadivosidad del Estado.

Estándar nro. 41: La protección frente a los desalojos forzados no se trata de una obligación que esté condicionada a la disponibilidad de recursos por parte del Estado.

Esta indicación surge del párr. 8 de la OG 7. Tal como señala el documento sobre Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I), se trata de medidas a adoptarse de manera inmediata: “Los Estados deben adoptar medidas legislativas y normativas que prohíban la ejecución de los desalojos que no estén conformes con sus obligaciones internacionales de derechos humanos” (párr. 22)¹⁹². En el párrafo siguiente, se aclara:

Los Estados adoptarán medidas, hasta el máximo de sus recursos disponibles, para garantizar la igualdad de disfrute del derecho a una vivienda adecuada por todos. La obligación de los Estados de adoptar medidas legislativas y normativas apropiadas para garantizar la protección de las personas, los grupos o las comunidades de los desalojos que no están conformes con las normas internacionales de derechos humanos existentes es

¹⁹²En sentido similar, E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 15.

inmediata (párr. 23)¹⁹³.

Se ha dicho además que los Estados deberían adoptar medidas de mitigación para atenuar los efectos de los embargos y de las crisis, por ejemplo, en casos de desalojo de inquilinos debido a un embargo o al impago de alquileres a causa de la crisis económica (A/HRC/10/7 4 de febrero de 2009, párr. 88).

En este sentido, por ejemplo, el CRC recomendó al Estado de Eritrea que “adopte medidas inmediatas y efectivas para impedir y prohibir los desalojos forzosos, de conformidad con las normas internacionales en la materia” (CRC/C/ERI/CO/4, párr. 57.f).

Estándar nro. 42: Dentro de las medidas que el artículo 2 párrafo 1 del PIDESC exige al Estado, se encuentra la de establecer una legislación contra los desalojos forzosos. La misma debe comprender medidas que: a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras, b) se ajusten al Pacto, c) regulen estrictamente las circunstancias en que se puedan llevar a cabo los desalojos y d) sean adecuadas para prevenir y eventualmente castigar los que se lleven a cabo, sin las debidas salvaguardas, por particulares y entidades privadas. El Estado deberá garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen los desalojos forzosos.

Estos mandatos surgen de la OG 7, párr. 8 y 9. Varias resoluciones reiteran la obligación del Estado de otorgar seguridad en la tenencia a las personas actualmente amenazadas con los desalojos forzosos¹⁹⁴.

En torno a las sanciones, los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I) concretan:

¹⁹³ En concordancia, E/CN.4/Sub.2/RES/1995/29, párr. 2; E/CN.4/Sub.2/RES/1996/27, párr. 2; E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, párr. 2.

¹⁹⁴ E/CN.4/Sub.2/RES/1991/12, párr. 2; E/CN.4/RES/1993/77, párr. 1 a 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1993/41, párr. 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1994/39, párr. 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1995/29, párr. 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1996/27, párr. 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, párr. 3; E/CN.4/RES/2004/28, párr. 2 y 3; A/HRC/7/16, párr. 94; A/HRC/22/46, párr. 50 y 97; A/68/289, párr. 68.a.i.

Los Estados deberían aplicar las sanciones civiles o penales apropiadas contra cualquier persona o entidad pública o privada dentro de su jurisdicción que lleve a cabo desalojos de una forma que no corresponda plenamente a la ley y a las normas internacionales de derechos humanos aplicables (párr. 22)¹⁹⁵.

En las observaciones finales a Colombia (E/C.12/COL/CO/5, párr. 24), el CESCR, por ejemplo:

insta al Estado parte a que adopte medidas concretas, en particular aprobando un marco jurídico adecuado que garantice que se proporcionen alternativas de alojamiento o indemnización a quienes hayan sido desalojados por la fuerza, de conformidad con las directrices aprobadas por el Comité en su Observación general N° 7¹⁹⁶.

Estándar nro. 43: Los Estados deben revisar la legislación y las políticas vigentes para que sean compatibles con las exigencias del derecho a una vivienda adecuada y derogar o enmendar toda ley o política que no sea conforme a las disposiciones del Pacto.

En sintonía con el postulado anterior, la OG 7 del CESCR en su párr. 9 establece la necesidad de adecuación de la legislación y políticas internas a las normas de derecho internacional que regulan los procesos de desalojo.

Observamos por ejemplo, que la Relatora Especial aplicó este estándar para Argentina, solicitando al Estado “la adecuación de la legislación nacional con los estándares internacionales en materia de desalojo, y en este contexto recomienda en particular la derogación de los artículos 680 bis y 684 bis del CPCCN, del artículo 238 del CPPN, y del Título V de la Ley 24441 así como la reforma del artículo 181 del Código Penal para evitar que sea utilizado para criminalizar a las personas sin hogar” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 69).

¹⁹⁵ En sentido coincidente, E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 6.

¹⁹⁶ De manera similar, sobre El Salvador, recomienda la adopción de una legislación que sea acorde a los estándares internacionales en materia de desalojo (E/C.12/SLV/CO/3-5, párr. 18).

Estándar nro. 44: Las mujeres, los niños y niñas, jóvenes, ancianos y ancianas, pueblos indígenas, minorías étnicas y de otro tipo, así como otros individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos. Las disposiciones contra la discriminación del párrafo 2 del artículo 2 y del artículo 3 del PIDESC imponen a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desalojo, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

La disposición es contemplada en la OG 7, párr. 10. El Relator Especial sobre vivienda ha dicho también que “los desalojos afectan especialmente a mujeres, niños y grupos que sufren discriminación, como pueblos indígenas y minorías y sectores de la sociedad económicamente vulnerables y marginados” (A/HRC/7/16, párr. 17) y que “los desalojos forzados basados en motivos étnicos agravan las desigualdades, los conflictos sociales, la segregación y la creación de guetos y afecta a los sectores más pobres” (A/HRC/7/16, párr. 25). En sentido similar, se expresan los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I, párr. 7)¹⁹⁷.

Los Principios avanzan en la necesidad de que:

los Estados (garanticen) esa protección contra los desalojos forzosos y el derecho humano a una vivienda adecuada y a la seguridad de la tenencia, que están garantizados sin discriminación alguna sobre la base de la raza, color, sexo, idioma, religión o creencias, opiniones políticas o de otro tipo, origen nacional, étnico o social, condición jurídica o social, edad, discapacidad, bienes, nacimiento y otras condiciones (A/HRC/4/18, párr. 14)¹⁹⁸.

Por último, los Principios plantean que los Estados deben “garantizar la igualdad de derechos de mujeres y hombres a la protección contra los desalojos forzosos y la igualdad de disfrute

¹⁹⁷ De igual forma, años antes el Relator Especial sobre vivienda lo denunciaba en su informe E/CN.4/2004/48, párr. 39.

¹⁹⁸ Se ha dicho también que “Los Estados deberían asegurar la máxima protección en contra la práctica de desalojos forzados para cualquier persona dentro de su jurisdicción. Especial consideración debe darse a pueblos indígenas, niños y niñas y mujeres, especialmente a jefas de hogar y grupos vulnerables” en E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 9.

del derecho humano a la vivienda adecuada y a la seguridad de la tenencia” (A/HRC/4/18, párr. 15). Para ello “es preciso que los Estados adopten y apliquen medidas especiales para proteger a las mujeres de los desalojos forzosos. Estas medidas deben asegurar que se otorgan a todas las mujeres títulos de propiedad sobre la vivienda y la tierra” (A/HRC/4/18, párr. 26).

Cabe destacar que en torno a Argentina, el CESCR en su observación final de 2011 (E/C.12/ARG/CO/3) expresó su preocupación “por los desalojos forzados de personas y grupos marginados y desfavorecidos, en contravención de las obligaciones contraídas por el Estado parte en virtud del Pacto, situación que afecta en particular a los migrantes y a los pueblos indígenas” (párr. 21). Por tales motivos, recomendó al Estado “a que adopte medidas específicas, legislativas o de otro tipo, para que las personas que han sido víctimas de desalojos forzados puedan obtener alojamiento alternativo o una indemnización justa y equitativa de acuerdo con lo establecido en la Observación general N° 7” (párr. 21).

De manera similar, el Comité insto a Eslovenia a no llevar a cabo desalojos forzados de las comunidades romaníes (E/C.12/SVN/CO/2, párr. 21).

El CERD, por su parte, en el 2010 (CERD/C/ARG/CO/19-20) recomendó, en torno a los desalojos denunciados por los pueblos indígenas y la expulsión que sufren de sus tierras tradicionales,

que si se llega a determinar que es necesario llevar a cabo un desalojo, el Estado parte vele por que las personas desalojadas de sus propiedades reciban una indemnización adecuada y asegure lugares para la reubicación dotados de servicios básicos, como agua potable, electricidad, medios de lavado y saneamiento, y servicios adecuados, entre otros escuelas, centros de atención sanitaria y transportes (párr. 26).

Vemos también la participación de otros comités en el abordaje de estos asuntos. Por ejemplo, El CRC observó con preocupación a Suecia (CRC/C/SWE/CO/5) la cantidad de niños y niñas afectados por desalojos, en particular por la falta de pago de alquileres (párr. 47) recomendándole aumente la asignación de recursos humanos, técnicos y económicos para intensificar y aumentar los programas de apoyo a las familias necesitadas y velar por que no se las realoje o desaloje por la fuerza, respetando el derecho de los niños y niñas a una vivienda adecuada (párr. 48).

Estándar nro. 45: Antes de llevar a cabo los desalojos, es necesario que el Estado estudie en consulta con las personas interesadas todas las demás posibilidades que permitan evitar o cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza.

Ello se fundamenta en la OG 7, párr. 13. El derecho de consulta es un tema reiterado por el CESCR en su OG 4 al momento de referirse a la seguridad en la tenencia como elemento integrante del derecho a una vivienda adecuada (párr. 8 a), cuestión que también hemos abordado en el estándar nro. 13.

Son numerosas además las resoluciones que han destacado “Los Estados deben adoptar medidas necesarias que otorguen protección completa contra los desalojos forzados, basado en la participación efectiva, consulta y negociación con las personas o grupos afectados”¹⁹⁹.

Estándar nro. 46: Deben existir recursos o procedimientos legales para las personas afectadas por las órdenes de desalojos y deben tener derecho a la indemnización por los bienes de que pudieran ser privadas. Esto incluye también, garantías procesales. Ello es extensible a la protección frente a ejecuciones hipotecarias.

La primera parte de este postulado surge del párr. 13 de la OG 7, la segunda de su párr. 15 y la tercera de la jurisprudencia²⁰⁰ del propio CESCR que detallaremos a continuación.

Además de las disposiciones mencionadas que fundan el estándar, debemos también destacar que esto surge de la OG 4 (párr. 17). El CESCR considera que entre las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas; b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo; c) facilitar a todos los interesados, en un plazo razonable, información relativa a los desalojos previstos y, en su caso, a los fines a que se destinan las tierras o las viviendas; d) la presencia de funcionarios del gobierno o sus representantes en el desalojo, especialmente cuando éste afecte a grupos de personas; e) identificación exacta de todas las personas que efectúen el

¹⁹⁹ E/CN.4/Sub.2/RES/1991/12, párr. 2; E/CN.4/RES/1993/77, párr. 1 a 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1993/41, párr. 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/RES/1994/39, párr. 2 y 3; E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 16; E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9, párr. 3; E/CN.4/RES/2004/28, párr. 2 y 3.

²⁰⁰ Comunicación nro. 2/2014 caratulada “I.D.G. c. España” (CESCR).

desalojo; f) no efectuar desalojos cuando haga muy mal tiempo o de noche, salvo que las personas afectadas den su consentimiento; g) ofrecer recursos jurídicos; y h) ofrecer asistencia jurídica siempre que sea posible a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales (OG 7, párr. 15).

Esto es desglosado en los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I) en donde se plantea de manera más específica una serie de medidas a considerar antes, durante y después del procedimiento de desahucio:

Antes del desalojo: En los procesos de planificación y desarrollo urbanos y rurales deberían participar todos los que pueden verse afectados e incluir los siguientes elementos: a) un aviso apropiado a todas las personas que podrían verse afectadas de que se está considerando el desalojo y que habrá audiencias públicas sobre los planes y las alternativas propuestos; b) difusión eficaz por las autoridades de la información correspondiente por adelantado, en particular los registros de la tierra y los planes amplios de reasentamiento propuestos, con medidas dirigidas especialmente a proteger a los grupos vulnerables; c) un plazo razonable para el examen público, la formulación de comentarios y/o objeciones sobre el plan propuesto; d) oportunidades y medidas para facilitar la prestación de asesoramiento jurídico, técnico y de otro tipo a las personas afectadas sobre sus derechos y opciones; y e) celebración de audiencias públicas que den la oportunidad a las personas afectadas y a sus defensores a impugnar la decisión de desalojo y/o presentar propuestas alternativas y formular sus exigencias y prioridades de desarrollo (párr. 37)²⁰¹. Todos los grupos y personas que pueden verse afectados, en particular las mujeres, los pueblos indígenas y las personas con discapacidad, así como las personas que trabajan en su nombre, tienen derecho a la información correspondiente, consultas completas y plena participación durante todo el proceso, así como de proponer alternativas que las autoridades han de examinar debidamente. En caso de que no se pueda llegar a un acuerdo entre las partes involucradas sobre una alternativa propuesta, un órgano independiente que tenga autoridad constitucional, como, por ejemplo, un juzgado, un tribunal o un Ombudsman, debería encargarse de la mediación, el arbitraje o la decisión, según resulte apropiado (párr. 38).

²⁰¹ Reiterado en A/HRC/14/30, párr. 89. Los Estados deben garantizar que las evaluaciones de impacto de desalojo se lleven a cabo antes de la iniciación de cualquier proyecto que pudiera resultar en un desplazamiento generado por el desarrollo, con el fin de asegurar plenamente los derechos humanos de todas las personas, grupos y comunidades potencialmente afectadas (E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 12).

Cualquier decisión relacionada con los desalojos debe anunciarse por escrito en el idioma local a todas las personas afectadas, con suficiente antelación. El aviso de desalojo debe contener una justificación detallada de la decisión, en particular sobre: a) la ausencia de alternativas razonables; b) todos los detalles de la alternativa propuesta; y c) cuando no hay alternativas, todas las medidas adoptadas y previstas para reducir al mínimo los efectos perjudiciales de los desalojos. Todas las decisiones definitivas deben ser objeto de un examen administrativo y judicial. Se debe garantizar a las partes afectadas el acceso oportuno a la asistencia letrada, gratuita en caso necesario (párr. 41)²⁰².

Durante el desalojo: requiere la presencia obligatoria de los funcionarios gubernamentales o representantes en el lugar, con la debida identificación a las personas que van a ser desalojadas y presentar autorización oficial para el desalojo (párr. 45). Debería permitirse el acceso de observadores neutrales (párr. 46). La forma del desalojo no puede violar la dignidad y los derechos humanos a la vida y a la seguridad de las personas afectadas. Especial atención debe efectuarse respecto de mujeres, niños y niñas (párr. 47). Cualquier uso de la fuerza debe respetar los principios de necesidad y proporcionalidad (párr. 48).

No pueden realizarse con tiempo inclemente ni de noche durante festivales o fiestas religiosas antes de las elecciones o durante o justo antes de exámenes en las escuelas (párr. 49).

En este punto, por ejemplo, la Relatora Especial sobre vivienda observó con preocupación en torno a Argentina, “la excesiva utilización de la fuerza por agentes estatales y agentes privados de seguridad empleados por el Estado durante los desalojos, en particular en contra de grupos vulnerables y que tienen difícilmente acceso a la justicia como los migrantes e miembros de comunidades indígenas”, la falta de presencia de funcionarios de gobierno, “y cómo los jueces no prevén medidas de control en la ejecución de las órdenes de desalojo que libran” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 48).

Recomendando “la adopción de un protocolo de actuación para jueces y fiscales que incorpore los estándares internacionales en la materia” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 69), que estén presentes las autoridades estatales durante los desalojos y la elaboración de un protocolo de actuación de las fuerzas de seguridad en estos casos (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 70).

En esta misma línea, el CESCR instó a Argentina a que “con carácter prioritario se revisen los

²⁰² Repetido en A/HRC/14/30, párr. 89.

procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos” (E/C.12/1/Add.38, párr. 36).

Después del desalojo: Continuando con los Principios Básicos, el gobierno y cualesquiera otras partes responsables de proporcionar una indemnización justa y un alojamiento alternativo suficiente, o la restitución cuando sea factible, deben hacerlo inmediatamente después del desalojo, excepto en los casos de fuerza mayor. Como mínimo, independientemente de las circunstancias y sin discriminación, las autoridades competentes deben garantizar que las personas o los grupos desalojados, especialmente los que no pueden ganarse el sustento, tienen acceso seguro a: a) alimentos esenciales, agua potable y saneamiento; b) alojamiento básico y vivienda; c) vestimenta apropiada; d) servicios médicos esenciales; e) fuentes de sustento; f) pienso para los animales y acceso a la recursos comunes de propiedad de los que dependían anteriormente; y g) educación para los niños e instalaciones para el cuidado de los niños. Los Estados también deberían asegurar que los miembros de la misma familia ampliada o comunidad no se separen a consecuencia de los desalojos (A/HRC/4/18 Anexo I, párr. 52).

Hay que adoptar medidas especiales para garantizar la igualdad de participación de las mujeres en todos los procesos de planificación y la distribución de los servicios básicos y de los suministros (párr. 53).

Para asegurar la protección del derecho humano al más alto nivel posible de salud física y mental, todas las personas desalojadas que estén heridas y enfermas, así como las personas con discapacidad, deben recibir los cuidados y atención médica necesarios en la mayor medida que sea factible y con el menor retraso posible, sin distinción por motivos no médicos. En los casos necesarios las personas desalojadas deben tener acceso a los servicios psicológicos y sociales. Es necesario prestar atención especial a: a) las necesidades de salud de las mujeres y los niños, en particular el acceso al personal sanitario femenino en los casos necesarios y a servicios tales como la atención de la salud reproductiva y el asesoramiento apropiado para las víctimas de los abusos sexuales y de otro tipo; b) asegurar que los tratamientos médicos en curso no se interrumpan a consecuencia del desalojo o la reubicación; y c) la prevención de las enfermedades contagiosas e infecciosas, en particular el VIH/SIDA, en los lugares adonde hayan sido trasladadas (párr. 54).

Los lugares determinados para la reinstalación deben responder a los criterios de una vivienda adecuada de acuerdo con el derecho internacional relativo a los derechos humanos (seguridad

en la tenencia, servicios, asequibilidad, etc.) (párr. 55).

Todo proceso de reasentamiento debe llevarse a cabo con la participación plena de las personas o grupos afectados. Se dará a las personas un aviso al menos 90 días antes del reasentamiento. Durante el reasentamiento han de estar presentes funcionarios gubernamentales locales y observadores neutrales (párr. 56).

Vemos así que existe un procedimiento a seguir, delineado por la OG 7 y luego profundizado por los Principios básicos, con lo cual se otorga una pauta cierta y comprensible de los pasos a tomar en caso de desalojo.

Pero además, en varias producciones se han resaltado diversos aspectos de este estándar. Así, se destaca que los Estados deben proteger a todas las personas de los desalojos forzados contrarios a la ley, considerando los derechos humanos, y proveyendo protección legal y compensación por dichos desalojos²⁰³.

La cuestión de los recursos judiciales suficientes es planteada también en el documento sobre Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I), el cual contempla “Los Estados deben garantizar que cualquier persona que afirme que haya sido violado su derecho a la protección contra los desalojos forzosos o esté amenazada de violación disponga de recursos jurídicos eficaces u otros recursos apropiados” (párr. 17)²⁰⁴.

Este mismo documento proyecta además “Los Estados deben garantizar la disponibilidad de recursos adecuados y eficaces, jurídicos y de otro tipo, para las personas que son objeto de los desalojos forzosos o siguen vulnerables a ellos, o defenderlos contra los desalojos (párr. 22). Entre las medidas apropiadas figuran una audiencia imparcial, acceso a la asistencia letrada, asistencia jurídica, retorno, restitución, reasentamiento, rehabilitación e indemnización” (párr. 59)²⁰⁵.

Así también, requiere que:

la indemnización ha de ser justa e imparcial por las pérdidas de bienes personales, inmobiliarios o de otro tipo. Debe proporcionarse indemnización por cualquier daño

²⁰³ E/CN.4/RES/1993/77, párr. 4; E/CN.4/RES/2004/21, párr. 3.c; A/HRC/RES/6/27, párr. 4.c.

²⁰⁴ En sentido similar, E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 11.

²⁰⁵ Reiterado en A/HRC/14/30, párr. 89; E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 21, 22 y 23.

económicamente evaluable. La indemnización en efectivo en circunstancia alguna debe sustituir la indemnización real en forma de tierras o recursos comunes de propiedad” (párr. 60)²⁰⁶.

Asimismo,

todas las personas desalojadas, independientemente de si poseen un título de propiedad, deben tener derecho a una indemnización por la pérdida, el rescate y el transporte de sus bienes afectados, en particular la vivienda inicial y las tierras perdidas o dañadas en el proceso (párr. 61).

La Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del abuso de poder enuncia los principios compensatorios básicos que deberían aplicarse en el caso del desalojo ilegal: a) las víctimas tendrán derecho a una pronta reparación del daño que hayan sufrido (párr. 4); b) se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación (párr. 5); c) se prestará asistencia técnica a las víctimas durante el proceso (párr. 6.c); d) las personas culpables o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia del abuso sufrido, la prestación de servicios y la restitución de derechos (párr. 8); e) cuando no sea suficiente la indemnización procedente, los Estados procurarán conceder una indemnización financiera (párr. 12); f) las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria (párr. 14)²⁰⁷.

Vemos por ejemplo, que el CDESCR en su informe sobre Tayikistán (E/C.12/TJK/CO/2-3) recomienda al Estado que en materia de desalojos establezca procedimientos de reparación eficaces para las personas desalojadas por la fuerza (párr. 27). En torno a Nepal, sugerirá la adopción de legislación que otorgue a las víctimas de desalojo forzosos la posibilidad de consulta y participación, notificación razonable, y una adecuada compensación o alternativa de vivienda (E/C.12/NPL/CO/3, párr. 24). En sentido similar lo hizo respecto de Guatemala (E/C.12/GTM/CO/3, párr. 19). De manera similar lo plantea sobre Rumanía, debido a la falta de consulta, de notificación razonable o de reubicación adecuada (E/C.12/ROU/CO/3-5, párr. 19), sobre Indonesia (CRC/C/IDN/CO/3-4, párr. 24), sobre Serbia (E/C.12/SRB/CO/2, párr.

²⁰⁶ De manera semejante, E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 24.

²⁰⁷ Confirmado en la Resolución 1992/26, párr. 3.

30), sobre República Checa (E/C.12/CZE/CO/2, párr. 15), sobre China (E/C.12/CHN/CO/2, párr. 30) o sobre Uzbekistán (E/C.12/UZB/CO/2, párr. 22), entre otras disposiciones.

Otra cuestión que se plantea es el retorno:

Cuando lo permitan las circunstancias, los Estados deben dar prioridad a los derechos de todas las personas, los grupos y las comunidades que han sido objeto de desalojos forzados. Aun así, estas personas, grupos y comunidades no serán obligados contra su voluntad a regresar a sus hogares, tierras o lugares de origen (A/HRC/4/18 Anexo I, párr. 64)²⁰⁸.

A su vez, dicho documento agrega:

cuando es posible el retorno y no se ofrece un reasentamiento adecuado conforme con estas directrices, las autoridades competentes deben establecer condiciones y proporcionar los medios, incluidos los financieros, para el retorno voluntario en condiciones de seguridad y con dignidad a los hogares y a los lugares de residencia habitual. Las autoridades responsables deben facilitar la reintegración de las personas que han regresado y adoptar medidas para asegurar la plena participación de las personas, los grupos y las comunidades afectados en la planificación y la gestión del proceso de retorno. Pueden resultar necesarias medidas especiales para garantizar la participación en pie de igualdad y eficaz de las mujeres en los procesos de retorno o restitución con el fin de superar los prejuicios de género existentes en el hogar, la comunidad, las instituciones, la administración, el poder judicial o de otro tipo que contribuyen a la marginación o a la exclusión de las mujeres” (párr. 65).

Finalmente, determina que cuando el retorno no es posible “al antiguo lugar de residencia o la recuperación de los bienes y posesiones, las autoridades competentes deben proporcionar a las víctimas de los desalojos forzados, o ayudarles a obtener, una indemnización apropiada u otras formas de reparación justa” (párr. 67). “Los reasentamientos deben producirse de forma justa y equitativa y en plena conformidad con el derecho internacional relativo a los derechos humanos según se expone en la sección V de las presentes directrices” (párr. 68).

En 1997, la cuestión del reasentamiento ya había sido abordada en profundidad por las

²⁰⁸ Se considera que los Estados deben atender el tema de la reubicación forzada y los desalojos forzados de hogares y eliminar el desproporcionado impacto que tienen sobre la mujer en E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 25; HSP/GC/RES/19/16, párr. 6; E/CN.4/RES/2003/22, párr. 7.

Directrices sobre desplazamiento generado por el desarrollo:

Todas las personas, grupos y comunidades tienen derecho a un reasentamiento adecuado, que incluya el derecho a tierras alternativas o la vivienda, que sea seguro, accesible, asequible y habitable. Al determinar la compatibilidad del reasentamiento con las presentes Directrices, los Estados deben garantizar que, en el contexto de cualquier caso de reasentamiento los siguientes criterios se cumplan:

- (a) Ningún reasentamiento se llevará a cabo hasta que una política de reasentamiento en plena consonancia con las actuales Directrices y los derechos humanos internacionalmente reconocidos esté vigente;
- (b) El reasentamiento debe garantizar la igualdad de derechos a las mujeres, niños y niñas y poblaciones indígenas y otros grupos vulnerables, entre ellos el derecho a la propiedad y el acceso a los recursos. Políticas de reasentamiento deben incluir programas diseñados para las mujeres con respecto a la educación, la salud, el bienestar familiar y las oportunidades de empleo;
- (c) El actor que propone o lleva a cabo el reasentamiento estará obligado por ley a pagar cualquier costo asociado con el mismo, incluidos todos los costos de reasentamiento;
- (d) Ninguna persona afectada, grupos o comunidades sufrirán perjuicio en lo que se refiere a sus derechos humanos, ni su derecho a la mejora continua de las condiciones estará sujeta a infracción. Esto se aplica por igual a las comunidades de acogida en los lugares de reasentamiento y a las personas afectadas, los grupos y las comunidades víctimas de desalojo forzoso;
- (e) Las personas, grupos y comunidades afectados deben proporcionar su consentimiento pleno e informado en cuanto al sitio de reubicación. El Estado proporcionará todas las comodidades y servicios necesarios y las oportunidades económicas;
- (f) Se otorgará información suficiente a las personas, los grupos y las comunidades afectadas en relación con todos los proyectos del Estado, así como la planificación y procesos de implementación relacionados con el reasentamiento de que se trate, incluida la información relativa a las razones del desalojo y las personas, grupos o comunidades que se beneficiarán con el sitio desalojado. Se debe prestar especial atención a asegurar que los pueblos indígenas, las minorías étnicas, los campesinos sin tierra, las mujeres y los niños y niñas están representados e incluidos en este proceso;
- (g) Todo el proceso de reasentamiento debe llevarse a cabo en plena consulta y

participación de las personas afectadas, grupos y comunidades. Los Estados deben tener en cuenta, en particular, todos los planes alternativos propuestos por las personas afectadas, los grupos y las comunidades;

- (h) Si después de una audiencia pública justa y completa se encuentra que es necesario proceder con el reasentamiento, las personas afectadas, los grupos y las comunidades se les dará por lo menos noventa (90) días de antelación antes de la fecha del reasentamiento; y
- (i) Los funcionarios locales del gobierno y observadores neutrales, debidamente identificados, deberán estar presentes durante el reasentamiento a fin de garantizar que ninguna fuerza, violencia o intimidación se utiliza (E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 27 y 28²⁰⁹).

En cuanto a Argentina, en su informe la Relatora Especial sobre vivienda expresó preocupación:

frente a la constatación de que en los casos en los que existe un procedimiento judicial (de tipo penal o administrativo), la legislación actualmente vigente a nivel nacional facilita la ejecución de desalojos y no respeta los estándares internacionales en materia de debido proceso legal.

Como también,

un desconocimiento generalizado por parte de los magistrados argentinos de los estándares internacionales en materia de derecho a la vivienda adecuada y de desalojos, haciendo caso omiso de gran parte de las garantías procesales reflejadas en la OG 7 y sin contemplar la posibilidad de buscar respuestas en relación a la solución habitacional de los desalojados (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 46).

Es por tal motivo, que insta al Estado “a garantizar el derecho a una defensa efectiva en los procesos de desalojos y recomienda a los jueces que reconozcan como parte a las personas amenazadas de desalojo”. En este marco, la Relatora Especial exhorta que se garantice:

asistencia jurídica gratuita para las personas que no pueden soportar los gastos de un abogado y que se fortalezcan las instituciones competentes en la materia, en particular el Ministerio Público de la Defensa, y se les provean con los recursos necesarios para poder atender las demandas de grupos vulnerables (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 68).

²⁰⁹ Traducción propia.

El debido proceso fue objeto de análisis en el caso ya comentado del CDESCR (E/C.12/55/D/2/2014, I.D.G. c. España). Allí la peticionaria argüía que la acción de ejecución hipotecaria llevada a cabo en su país se caracterizó por la falta de notificación fehaciente del juicio, lo cual le impidió presentarse para oponer defensas y así proteger su derecho a la vivienda. Reclamaba entonces la falta de una efectiva y oportuna tutela judicial. El Comité recuerda al Estado que el art. 2 del PIDESC impone varias obligaciones con efecto inmediato, entre ellas, adoptar medidas legislativas y esto incluye la adopción de medidas que garanticen recursos judiciales efectivos (párr. 11.3).

También destaca que:

la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías son aspectos esenciales de todos los derechos humanos, y tienen especial pertinencia para la cuestión de los desalojos forzosos; y que estas garantías procesales incluyen, entre otras, que el Estado parte provea un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, y brinde a estas personas recursos jurídicos para su defensa (párr. 12.1).

Sumando distintivamente que, “esta protección es igualmente válida y apropiada para otras situaciones similares, como los procedimientos de ejecución hipotecaria, en que el derecho a la vivienda puede ser seriamente afectado” (párr. 12.1, el subrayado es nuestro).

Es interesante destacar que en torno al tipo de notificaciones, el Comité aclara:

La notificación por edicto puede ser un medio adecuado de notificación judicial acorde con el derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, el Comité considera que su empleo en casos que involucran una posible afectación de derechos humanos como el derecho a una vivienda adecuada, que requieren una supervisión judicial, debe ser una medida de último recurso, en especial con los actos que inician el procedimiento. Su uso debe estar estrictamente limitado a situaciones en que se han agotado todos los medios para practicar una notificación personal; y asegurándose la suficiente publicidad y plazo, de manera que la persona afectada pueda tener oportunidad de tomar real conocimiento del inicio del procedimiento y pueda participar del mismo (párr. 12.3).

Por consiguiente, una notificación inadecuada de una demanda de ejecución hipotecaria,

que impida a la persona defender su derecho en ese procedimiento, implica una violación del derecho a la vivienda, por lo que el Comité procede a analizar si la notificación realizada en el presente caso fue o no inadecuada (párr. 12.4, el resaltado es nuestro).

Por último, cabe recalcar de esta petición que el CESCR, dentro de las garantías de no repetición, solicitará a España “asegurar la accesibilidad a recursos jurídicos para las personas que se enfrentan a procedimientos de ejecución hipotecaria por falta de pago de préstamos” (párr. 17.a).

Estándar nro. 47: Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda.

Este estándar, que proviene del párr. 16 de la OG 7, y que fuera reiterado en la resolución A/63/275, párr. 73.b., debemos necesariamente relacionarlo con el anterior, en el cual analizamos procedimientos requeridos luego del desalojo, como también con el estándar nro. 38, ya que incluso los desalojos permitidos no pueden dar lugar a que las personas se queden sin una vivienda.

Se ha dicho también que “Los Estados deben proveer una restitución inmediata, compensación y/o alojamiento o tierra alternativo suficiente, consistente con sus deseos y necesidades, a las personas o comunidades que han sido desalojadas, siguiendo negociaciones mutuamente satisfactorias con las personas o grupos afectados”²¹⁰.

La cuestión del reasentamiento a su vez ha sido abordada por los Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo (A/HRC/4/18 Anexo I), en donde se considera que:

²¹⁰ E/CN.4/Sub.2/RES/1991/12, párr. 3; E/CN.4/RES/1993/77, párr. 1 a 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1993/41, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1994/39, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/1995/13; E/CN.4/Sub.2/RES/1995/29, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/1996/11, párr. 13; E/CN.4/Sub.2/RES/1996/27, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, párr. 4; E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9, párr. 4; E/CN.4/RES/2004/28, párr. 4; Guidelines on international events and forced evictions Report of the Secretary-General, párr. 7; E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, párr 4.

Todas las personas, grupos y comunidades tienen derecho al reasentamiento, que incluye el derecho a una tierra distinta mejor o de igual calidad, y una vivienda que debe satisfacer los siguientes criterios de adecuación: facilidad de acceso, asequibilidad, habitabilidad, seguridad de la tenencia, adecuación cultural, adecuación del lugar y acceso a los servicios esenciales, tales como la salud y la educación (párr. 16)²¹¹.

Agregando que los desalojos no deberían dar lugar a personas sin hogar o vulnerables a la violación de otros derechos humanos:

El Estado debe prever la adopción de todas las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, especialmente a favor de los que no pueden ganarse la vida, para garantizar que se disponga o se ofrezca vivienda adecuada alternativa, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según el caso. La vivienda alternativa debe estar situada lo más cerca posible del lugar inicial de residencia y la fuente de ingresos de las personas desalojadas (párr. 43)²¹².

En este punto, la Relatora Especial sobre vivienda, recomendó a Argentina “la adopción e implementación de una política social integral para darle una respuesta habitacional definitiva a las personas que se quedan sin vivienda debido a un desalojo” (A/HRC/19/53/Add.1, párr. 70).

Recientemente, dicha experta, al referirse a las personas sin hogar, recomendó a los Estados que:

Cualquier desalojo que pueda dar lugar a una situación de falta de hogar, incluidos los destinados a restar visibilidad a las personas sin hogar, para promover el turismo o facilitar grandes eventos, por ejemplo, se debe reconocer en el derecho interno como una violación grave de los derechos humanos y se debe detener inmediatamente. Los desalojos forzosos no se deben llevar a cabo sin la consulta previa significativa con los grupos afectados, el examen de todas las alternativas, incluida la mejora de la situación in situ, y la aplicación de opciones acordadas de reasentamiento para los afectados (A/HRC/31/54, párr. 91.j).

²¹¹ Por otro lado, en el Informe del Secretario General sobre Directrices de eventos internacionales y desalojos forzados se sugiere que “quienes se benefician del desalojo que causa la reubicación deberían pagar todos los costos de dicho proceso, incluyendo rehabilitación socio-económica de los desalojados al menos al nivel anterior. Este principio debería ser claro, y estar incorporado en el sistema legal, de modo que pueda ser incorporado a las evaluaciones financieras” (E/CN.4/Sub.2/1996/11, párr. 19).

²¹² Reiterado en E/CN.4/Sub.2/1997/7, párr. 13.

Vemos por ejemplo, que el CESCR lo ha observado con preocupación en torno a Egipto (E/C.12/1/Add.44, párr. 22) los desalojos sin el suministro de viviendas o de indemnización alternativas en comunidades pobres o sobre Indonesia (CRC/C/IDN/CO/3-4, párr. 24 y 30).. También ha alertado a la República Checa por los desalojos que dejan sin vivienda a las personas, solicitando revise las prácticas y la legislación (E/C.12/CZE/CO/2, párr. 15).

Hasta aquí entonces hemos explorado una cuantiosa suma de pronunciamientos provenientes de los diversos órganos de supervisión, tanto del sistema universal como del americano, procurando identificar y rescatar los estándares sobre el derecho a la vivienda, que deben ser conocidos, respetados y receptados en los distintos Estados como consecuencia de los compromisos internacionales asumidos en torno a este derecho.

De este modo, hemos arribado a 47 estándares que se deducen de las mayores exigencias formuladas por los mecanismos de monitoreo. Ahora corresponde verificar si estos postulados son receptados en la jurisprudencia interna de Argentina, tarea que abordaremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO III: JURISPRUDENCIA DE CSJN, SCBA Y TSJ

A la luz de los estándares hasta aquí formulados y tal como se consideró al momento de planificar el desarrollo de esta tesis, veremos a continuación las sentencias judiciales más relevantes en materia de vivienda en tres de las Cortes de mayor representación en Argentina, esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y el Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En cada caso, tras efectuar una breve síntesis de los hechos y exponer los extractos de la sentencia más significativos, efectuaremos un análisis que determinará si la decisión recepta o no los estándares internacionales vigentes en la materia.

Esto nos llevará por último, a la conclusión final para determinar si Argentina atiende adecuadamente en sus sentencias judiciales los postulados enunciados en el capítulo II o por el contrario, incumple con dicho mandato.

1. Corte Suprema de Justicia de la Nación

Hemos observado que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se activa a través de dos grandes problemáticas. Por un lado, la falta de vivienda, que lleva a personas a solicitar judicialmente al Estado su provisión y por otro, la protección frente al desalojo.

Pero el requerimiento de tutela de la vivienda también se encuentra presente en otras áreas, en las que se incluyen temáticas sobre concursos y quiebras, ejecuciones hipotecarias, vínculos familiares, salarios, pueblos indígenas y contaminación ambiental. Pasamos entonces a

analizar los casos.

a. Requerimientos de prestación de vivienda al Estado

- *Ramos, Marta Roxana y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo, R. 1012. XXXVI, 12 de marzo de 2002*

Esta causa pasa a ser de especial importancia porque resulta el primer caso en donde la CSJN resuelve un reclamo concreto de vivienda. Los hechos dan cuenta de una mujer, madre de ocho hijos e hijas menores que promueve una acción de amparo a fin de que la Provincia de Buenos Aires y otros organismos estatales locales protejan el derecho de su grupo familiar a la alimentación sana, a la salud, a la educación y a la vivienda digna mediante la provisión “de manera concreta, efectiva, continua y mensual” de una cuota alimentaria que les permita satisfacer sus necesidades básicas y vivir dignamente. Dato no menor es que se trataba de una familia en grado extremo de pobreza, residiendo temporalmente en una humilde habitación de chapa y madera prestada, la mujer se encontraba a cargo, sin trabajo y con una de las niñas enferma por una cardiopatía congénita, retardo madurativo y desnutrición, esto último también presente en los restantes niños y niñas.

Por opinión mayoritaria, la Corte desestimaré el planteo. Primeramente, considera que la acción resulta manifiestamente inadmisibles, ya que no surge que los accionados –el Estado– hayan negado en forma directa el acceso a la educación o a las prestaciones médicas requeridas (Considerando 4to.) y que la pretensión de la cuota alimentaria “importa transferir a las autoridades públicas el cumplimiento de una obligación que tiene su origen en las relaciones de parentesco” (Considerando 5to.)²¹³. Entendió además que la mujer debía acudir al ámbito de la Administración a fin de solicitar los planes asistenciales estatales -en subsidio- por las vías de la seguridad social (Considerando 6to.). Asimismo, aclara que “la demandante no ha demostrado la inexistencia de algún beneficio específico que alcance a su situación de desamparo” (Considerando 6to.). Y concluye que su estado:

no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado, ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la

²¹³ La madre había aclarado que sólo dos de sus hijos formalmente tenían padres reconocidos, pero que ni ellos ni otros familiares contaban con la posibilidad de ofrecerles una ayuda económica.

Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75 inc. 18 y 32 (Considerando 7mo.).

En cuanto al amparo, califica que:

no tiene por objeto obviar los trámites legales ni alterar las instituciones vigentes, ni justifica la extensión de la jurisdicción legal y constitucional de los jueces, a quienes no le corresponde el control del acierto con que la administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente o la razonabilidad con que ejerce sus atribuciones propias (Considerando 8vo.).

Finaliza juzgando que, al no advertirse la existencia de actos u omisiones que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta afecten o amenacen los derechos invocados, corresponde rechazar la demanda interpuesta.

El fallo es criticable por varios aspectos. Uno de ellos, es expuesto en la disidencia de los magistrados Fayt y Boggiano, quienes destacan que si bien podría haberse acogido a los beneficios de la asistencia que se brinda a las madres de siete o más hijos, ésta no hubiera sido suficiente para dar satisfacción a los derechos constitucionales en que se funda el reclamo (Considerando 5to. de su voto). Afirman a su vez que, aunque coincidiendo con la postura mayoritaria en cuanto a que “no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno no le está encomendado toda vez que la naturaleza específica de sus funciones en el marco de las instituciones fundamentales se lo impiden”, en este caso “una comprensión de esta doctrina que negara la posibilidad de solicitar judicialmente y frente a un caso concreto, el efectivo reconocimiento de los derechos humanos en cuestión no puede compartirse”. Ello por cuanto:

no se están requiriendo aquí medidas de gobierno de alcance general, sino sólo aquellas que a juicio de los peticionarios, darían satisfacción a sus derechos más primarios. En estas condiciones, dar curso al presente amparo hubiera otorgado la posibilidad de hacer efectiva la preservación de los derechos invocados, en el entendimiento de que debe propenderse a la operatividad de los derechos humanos constitucionalmente consagrados y no generar situaciones que sólo conducirían eventualmente a interpretarlas como extremos fundantes de responsabilidades patrimoniales del Estado” (Considerando 6to. de su voto).

Y que si bien no cabe se pronuncie sobre los alcances que en el caso quepa reconocer, entre otros, al derecho a la vivienda digna, no puede tampoco negarse su existencia u operatividad (Considerando 7mo. de su voto).

De modo que la Corte en mayoría rechaza la acción interpuesta porque entendía ni el amparo era procedente ni el Poder Judicial tenía facultades para enmendar la situación planteada por la actora. Como decíamos, el fallo es criticable por la falta de observancia de los estándares aplicables en relación con el derecho a la vivienda adecuada (aunque recordamos incluso que aquí otros derechos se encontraban en juego).

No hay mención alguna a la protección especial que merece la mujer, por ser mujer, por encontrarse sin hogar, por no tener trabajo y por estar a cargo de su descendencia. No hay tampoco atención a la presencia de niños, ni de las menores mujeres, ni de la circunstancia de desnutrición, ni de la niña enferma. No hay específico registro de la grave situación de pobreza en la que la familia se veía inmersa. No existe acogimiento del estándar que obliga al Estado a colaborar con los padres para que los niños y niñas puedan tener una vivienda adecuada, cuando por sí mismos no pueden satisfacer dicha necesidad. No hay ninguna consideración de que esta omisión estatal redundaría en una “práctica violenta” en los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño y de la Niña (ver estándar 20).

El Tribunal considera que no hubo actuación u omisión estatal arbitraria o ilegal que permitiera la procedencia del amparo. Pero el escenario particular de desprotección del grupo ameritaba la intervención inmediata y eficaz del Estado para otorgar una asistencia. No era posible, tal como proponía la magistratura, dejar librado a la presencia o no de padres en condiciones de proveer una ayuda económica, que además era inverosímil en la realidad de dicha familia. Y ese contexto requería con urgencia de una intromisión activa de las autoridades, por lo que no había vía más idónea y rápida que dicha acción para reducir ese estado de vulnerabilidad. No hay cumplimiento entonces de los estándares relativos a las obligaciones del Estado sobre medidas urgentes, ni sobre la protección del principio de no discriminación y la adopción de medidas positivas.

Ante la omisión por parte del Poder Ejecutivo, se requería al Poder Judicial su injerencia para obligar a la Administración a proveer esa colaboración. Sin embargo, el máximo órgano consideró que implicaba excederse de sus facultades y que no podía valorar la actuación u omisión de aquella otra dependencia. Muy por el contrario, Argentina ha asumido la

responsabilidad internacional de otorgar recursos jurisdiccionales eficaces a sus habitantes cuando los derechos contenidos en el PIDESC se encuentran vulnerados. Era justamente la oportunidad del Poder Judicial de enmendar una situación de desamparo no atendida originalmente por la Administración, era aquél el encargado de restablecer los derechos vulnerados ordenando que ésta cumpla con el reclamo, pues dentro de sus funciones sí se encuentra la protección de los reconocidos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

Otra cuestión importante es la ajenidad con la que el Poder Judicial se desentiende del manejo de los fondos presupuestarios. Demás está decir que aquí no se controvertía judicialmente cómo la Administración había utilizado sus recursos, tema que como sabemos, los órganos internacionales ya han dicho que podrían evaluar si los mismos se han asignado eficazmente o no a la protección de los DESC. No era ese punto el planteado, sino en el caso individual, una asignación monetaria para hacer frente a una situación de extrema pobreza.

No existe contemplación por parte de la CSJN de si la vivienda que habitaban era “adecuada” de acuerdo a los estándares internacionales (cuestión que claramente no puede presumirse de la morada en la que residían compuesta sólo por una habitación prestada, es decir, con bajísimos porcentajes de seguridad en la tenencia y con infraestructura no apta). No ve entonces la obligación por parte del Estado (sí asumida internacionalmente) de proveer a esta familia de una unidad que respete las características enunciadas principalmente en los estándares nro. 4 y 5.

No se observa, por otro lado, intención de diálogo con las partes. El estándar nro. 13 exige la intervención activa de las víctimas, pero no hay aquí propuesta de debate alguno para intentar lograr un resultado conciliatorio. Así los mecanismos procesales no lo permitieran entonces, el Poder Judicial podría haber utilizado sus facultades discrecionales para fijar una audiencia con demandante y demandados e intentar resolver la situación de la manera más conveniente a la familia.

Tampoco hay ninguna conclusión en cómo esta carencia afectaba otros derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, sin dudas la familia se veía perturbada por múltiples factores de discriminación, que no hacen eco en el Tribunal. La sentencia no hace más que ratificar su permanencia marginal, muy contraria al rol que se espera de la superior judicatura, como último baluarte del respeto constitucional y convencional.

- *Quiñones, Amalia y otros c. Provincia de Buenos Aires y otro (Estado Nacional) s/ ordinario, T 327 p. 2523, 24 de junio de 2004*

Dos años después, la Corte vuelve a tener frente a sí la oportunidad de expedirse y resolver una situación específica de vulneración de la vivienda adecuada. En esta ocasión, se presenta una demanda en donde se plantea la protección de este derecho por parte de la Sra. Quiñones y la de los y las habitantes de la villa “La Cava”. El reclamo se efectúa contra la Provincia de Buenos Aires (Instituto de la Vivienda) y el Estado Nacional (Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios), y se deposita de manera originaria ante la CSJN.

La Corte no resolverá el fondo de la cuestión, entendiendo que no se encuentra habilitada su competencia originaria pues el Instituto de la Vivienda es un órgano autárquico y por ende, la provincia de Buenos Aires no es parte demandada tal como requiere la Constitución para habilitar dicho procedimiento.

De esta forma, la petición de viviendas adecuadas en villas de emergencia, problemática central en Argentina, y que nuclea varias cuestiones (entre ellas, la falta de adecuación de vivienda – por ejemplo, la falta de servicios básicos-, la inacción por parte del Estado y la desprotección de personas en estado de vulnerabilidad que merecen especial cuidado), será por el Máximo Tribunal postergada.

- *Urán, Roberto Elías y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo, 30 de mayo de 2006*

En esta demanda, el actor junto a su esposa y sus diez hijos menores reclaman al Estado municipal y provincial una vivienda y un monto mensual de ayuda, ya que todo el conjunto vive en una habitación pequeña de una casa tomada. Él posee una discapacidad y por su enfermedad, no puede trabajar, a la vez que la mujer, con la pérdida de visión, no puede realizar tareas fuera del hogar.

El planteo se inicia originariamente ante la CSJN siendo que una provincia y el Estado federal se encontraban demandados, junto al Municipio de San Isidro. Ahora bien, como el Tribunal no tiene por acreditado que el Estado nacional haya estado accionado correctamente, declara su incompetencia para atender en el asunto. Cabe destacar que para ello, funda su parecer en

que el oficio de reclamo al Estado nacional no tiene fecha de recepción ni firma de empleado, de modo que “en el presente caso, no media incumplimiento alguno por parte del Estado nacional que justifique la presente acción de amparo”.

Mediante un fundamento basado en la incompetencia, el caso no merece análisis por parte de la máxima judicatura ni por ende, resolución urgente. La Corte se desentenderá de los reclamos habitacionales, negando así un recurso judicial efectivo tal como requiere el estándar nro. 21. De modo que no se otorga una solución judicial al problema concreto planteado por la familia.

- *Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, Q 64 XLVI, 24 de abril de 2012*

Será este el primer y -hasta la fecha de redacción de la presente tesis- único caso donde la Corte de Nación realiza un estudio exhaustivo del derecho a la vivienda adecuada. Con sus aciertos y desaciertos, que analizaremos a continuación, la decisión judicial incide favorablemente en la protección de una familia que peticionaba al Estado por la falta de alojamiento. El máximo órgano jurisdiccional acoge el reclamo, dejando sin efecto una sentencia del Tribunal Superior de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que había rechazado el pedido fundamentándose en un anterior precedente “Alba Quintana”, al cual nos referiremos al momento de abordar sus decisiones.

En este fallo la CSJN dictamina que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encuentra obligada a otorgar a la actora una vivienda adecuada. Concretamente le ordena intervenir con equipos de asistencia social y salud para asegurar que el niño disponga de atención y cuidado y garantizar a la madre un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el menor.

Es importante destacar que la demandante se trataba de una mujer, de nacionalidad boliviana, residente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a cargo de un hijo menor con discapacidad motriz, visual, auditiva y social, en situación de calle y en estado de extrema pobreza. La mayoría de estas características serán de incidencia determinante en la decisión final, entendiendo que no sólo el derecho a la vivienda adecuada se encontraba violentado sino también el de las personas con discapacidad y el de niños y niñas.

El Tribunal considera que el recurso planteado es admisible, pues se encontraba en juego la interpretación de normas de naturaleza federal y la decisión adoptada por el órgano judicial local era contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas (Considerando 6to). Para su entender, cita algunos de los instrumentos internacionales que reconocen el derecho a la vivienda adecuada (DUDH, PIDESC, DADH, Convención sobre los Derechos del Niño -y la Niña, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad), incluyendo la OG 5 del CDESCR, como también normas constitucionales (art. 14 bis, 75 inc. 22 y 75 inc. 23 de la CN y art. 31 de la Constitución de CABA).

Es sin dudas importante porque resulta la primera oportunidad en que la Corte permite que un reclamo al gobierno por el otorgamiento de una vivienda adecuada prospere. Ahora bien, los fundamentos en los que basa dicha decisión merecen una consideración especial y marcarán luego toda la línea jurisprudencial que se desarrolla hasta la actualidad.

Primeramente refiere a la operatividad de dicha prerrogativa: “esos derechos y deberes no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad” y que, como ya ha dicho, “la Constitución en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios” (Considerando 10º). Cita además la OG 5 del CDESCR para afirmar que garantizar significa "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas" y reitera que este órgano es el intérprete autorizado del Pacto homónimo, cuya interpretación debe ser tomada en cuenta ya que comprende las condiciones de su vigencia de este instrumento según los términos del art. 75 inc. 22 (Considerando 10º).

Compartimos este criterio esbozado en cuanto a que estos derechos, reconocidos en instrumentos internacionales y en las Constituciones no son simples declaraciones sino verdaderos derechos, y que no sólo implican por parte del país obligaciones de no hacer o de abstención sino también de hacer. El cuestionamiento principal que debe hacerse, empero, deviene de la característica que le otorga a dicha operatividad y que difiere de la que resaltó en el célebre caso de 1992 en “Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ Recurso de hecho” en el que se contempló el de réplica.

En el presente supuesto, ésta posee para el Tribunal una connotación particular: “tiene

carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado” y:

este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (Considerando 9º).

Entendemos que en los términos en que se plantea la operatividad, ésta no es conforme a los estándares internacionales formulados en el Capítulo II. La existencia de una “derivada” parece una forma elegante de esconder su no operatividad en la práctica, y con ello, su no justiciabilidad. O la norma es operativa o es programática: la necesidad de una ley o política es lo que define justamente a un precepto como programático y esta no puede ser la solución para disposiciones que consagran derechos humanos. La mera ratificación del tratado implica su incorporación de manera operativa. Sin embargo, la Corte refiere a una categoría intermedia. Y así lo hace basándose en que se trata de prerrogativas que imponen “obligaciones de hacer”.

Y allí entonces cae en la falsa dicotomía generada entre los DESC y los DCyP y que fuera refutada en el Capítulo I de esta tesis, entendiendo a los primeros como derechos prestacionales y a los segundos como simples prerrogativas de abstención, con la consiguiente (y errónea) derivación de que aquéllos son costosos y no así éstos.

Como hemos visto, todos los derechos humanos imponen distintas categorías de obligaciones estatales; todos implican obligaciones de hacer y en alguna medida, requieren erogaciones económicas. La judicatura se permite en este supuesto mencionar a la sociedad como legitimado pasivo indirecto, que “soporta la carga” y que “reclama otros derechos”. En la

falacia de que sólo éstos generan costo a la comunidad pero no por ejemplo, el derecho a la justicia o el derecho al voto, por referirnos a dos de los civiles y políticos más caros en la vida de un Estado.

De modo que claramente, la reflexión jurisdiccional en torno a la operatividad derivada es una posición meramente ideológica y de ninguna manera técnica o fundada en los instrumentos internacionales. No es posible zanjar diferencia alguna entre ambas categorías pues ambas se cubren bajo un manto de interdependencia, característica que no es citada en ninguna parte de la sentencia.

En el fondo lo que se advierte es que la Corte permite, en el caso de los DESC, una visión más discrecional por parte del Poder Ejecutivo y Legislativo, para que ellos mediante políticas o leyes determinen cómo, cuándo y cuáles derechos priorizar, porque por otro lado hay una sociedad que reclama por el disfrute de otros derechos (¿una más rica?). Sin embargo, no se observa este tipo de legitimados pasivos indirectos en sentencias que refieren a la libertad de expresión, o a la libre circulación. Todos los derechos tienen componentes económicos y ver sólo la dimensión económica de los DESC responde a una postura, como decíamos, meramente ideológica, la sociedad costea tanto los civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales en favor de las personas que la integran.

A su vez, si posee “operatividad derivada”, ¿no sería conveniente un control judicial sobre el plazo y la manera en que dichos poderes responden a las exigencias asumidas? Porque si bien pareciera que la magistratura abona la teoría de un disfrute progresivo de los DESC (comenzando por dar lugar a las demandas de los más necesitados) lo cierto es que la progresividad comienza un día determinado, y éste es la fecha en que un instrumento entra en vigor para un Estado. A partir de allí, se obliga a adoptar las medidas conducentes para el efectivo goce de dichos derechos, pero bajo esa condición no puede postergar indefinidamente el comienzo de la adopción de medidas. De modo que, como expresábamos en el primer capítulo, si bien los DESC imponen una obligación de medios y no de resultados, la propia de medios es en sí misma una de resultados y debe ser controlada procesalmente.

Ahora bien, como veremos a continuación, siendo que el órgano limita las personas beneficiarias de estos derechos a las que se encuentran en situación de extrema pobreza, entendemos que en el fondo la Corte está manifestando que ya que se trata de gastos que el gobierno dispendia sobre grupos marginados (¿que en nada contribuyen a la sociedad?) es

lógico consultar con la comunidad (¿que sí aporta?) cuánto gastar, cómo y a quién favorecer. Esta diferenciación estigmatizante no se evidenciaría si se consagrara una operatividad completa de todos ellos.

Todos los derechos registran obligaciones de hacer y no hacer por parte del Estado, independientemente de la dimensión que una carga jurídica tenga en relación a la otra y todas las personas son beneficiarias de ellos, pese a que algunas de ellas requieran en determinadas ocasiones de una atención especial por parte del país. Pero es justamente la protección de un grupo especial que genera la apertura del Tribunal. Y así determinará que los de operatividad derivada “están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial” y que lo razonable aquí es “introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos” (Considerando 12°). Pensamos que esto resulta coherente con las medidas de acción positivas exigidas a los Estados a fin de revertir situaciones de desigualdad que se den en la realidad, y hasta tanto esta persista.

El problema es la creación de una categoría de personas susceptibles de merecer esta decisión. La Corte hace alusión a que “las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” (Considerando 11°) y que “hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante” (Considerando 12°). “La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (Considerando 12°).

Así se avanza en el sujeto merecedor de este derecho. Debe tratarse de personas en extrema situación de vulnerabilidad, es bajo estas condiciones (y no de menor crudeza) que la persona tendrá aceptado su reclamo judicial (y de tal manera lo deja en claro en las sentencias posteriores a QC). No toma en cuenta los restantes alcances de la vivienda adecuada, no hay mención a otras observaciones generales ni producciones de los órganos internacionales. No hay alusión a los estándares sobre las diversas formas de tenencia (que ameritaría otro tipo de reclamos por parte de la sociedad), ni la participación de quienes se encuentran afectados, ni

de las obligaciones jurisdiccionales que se desprenden de los compromisos asumidos por el Estado, ni de otros grupos en escenario de vulnerabilidad. Y además, en este caso, la pobreza se analiza junto al derecho de personas con discapacidad y al de niños y niñas. Cualquiera de estas circunstancias debería haber generado por sí misma la convicción judicial, pero aquí se trabajan dentro de un conjunto que potencia su marginalidad²¹⁴.

Por otra parte, igualmente se plantea la fiscalización de los recursos económicos con los que cuenta un Estado para cumplir con los DESC. El Poder Ejecutivo alega la falta de presupuesto para hacer frente a este tipo de solicitudes y la Corte responde invocando el Protocolo Facultativo del PIDESC y el análisis del CDESCR en cuanto a que:

la disponibilidad de recursos aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes ... los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo" (punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1). En este contexto, el argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles parece subordinado a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina, que es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos (Considerando 14°).

En principio es acertado el planteo de la mayoría, pero más acertado aún es la postura del juez Petracchi, que en su voto razonado alega:

²¹⁴ Queda esto claro en el comentario de la jueza Argibay, quien dictamina "el presente caso no es uno más de aquéllos en los que se pide el acceso a una vivienda digna, dado que la peticionaria además de encontrarse en una situación de extrema pobreza, es madre de un niño afectado por una severa discapacidad, aspectos que en conjunto, exigían una especial consideración" (Considerando 5to. su voto).

cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad como se advierte en el presente caso, que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que prima facie no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2 del PIDESC. Ello es lo que ocurre, precisamente, en este caso, donde se ha probado holgadamente que el segmento más vulnerable de la población de la Ciudad no tiene garantizadas soluciones mínimas y esenciales en materia habitacional. Se suma a ello el hecho de que tampoco existen políticas públicas, ni a largo ni a mediano plazo, destinadas a que estas personas logren acceder a un lugar digno para vivir (considerando 16, su voto); para atribuir la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos. A la luz de lo expuesto, la demandada debería haber acreditado, por lo menos, que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados y ejecutados al máximo nivel posible; y que la organización y distribución del presupuesto ha tenido en cuenta la prioridad que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales (considerando 17, su voto).

No se puede negar el tino tanto de la decisión mayoritaria como de la particular referencia a la inversión de la carga de la prueba que realiza el magistrado en su voto. Pero ambos generan la obligación jurídica de contralor cuando se trata de situaciones de extrema vulnerabilidad. La respuesta de la Corte sabe a poco. Los estándares internacionales han ido mucho más lejos en torno al control de la revisión judicial sobre la forma en la que los recursos se utilizan, y ya no sólo en referencia a las personas más necesitadas o al mínimo nivel de disfrute. Por lo que esta opinión no alcanza a cubrir los postulados analizados en el segundo y tercer grupo del Capítulo II.

Cabe mencionar asimismo, que no existe consideración por parte de la Corte, en este caso, sobre el carácter “adecuado” de la vivienda, por lo que no hay referencia a los estándares derivados del primer segmento del Capítulo II.

- *Fallos posteriores a QC*

En sentencias ulteriores, bajo la carátula “Accietto, Beatriz Rosa c/ Gobierno de la Ciudad de

Buenos Aires s/ recurso de inconstitucionalidad” (A 216 XLVII), la cual nuclea varias demandas, de fecha 11 de diciembre de 2012, se hace lugar a los planteos, por tratarse de situaciones sustancialmente análogas al fallo analizado, solicitando a la Ciudad Autónoma que garantice a la actora asistencia social y salud, como también un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas. Del mismo modo ocurre en “A. R., E. M. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, (A. 294. XLVII y otros), de fecha 11 de diciembre de 2012 y en “Silva Bailan, Melissa Pamela c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” (S 682 XLVIII) de fecha 16 de abril de 2013.

Por otra parte, se ha permitido declarar inadmisibles algunas apelaciones por no guardar sustancial analogía con las examinadas por la Corte en el caso Q.C, en autos “A. P., L. V c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ amparo, A. 662. XLVII. y otros, de fecha 11 de diciembre de 2012 (causa que reagrupa varias demandas), apelando al art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (en adelante CPCCN), en “Lorenzo, Risdalia Eliezer y otros c. GCBA y otros s/ amparo” (L 366 XLVIII) de fecha 11 de junio de 2013. Esto refuerza la crítica en cuanto a que sólo en una sumatoria de situaciones de vulnerabilidad extrema la Corte Suprema habilita la admisión del planteo.

- *A., A. V. en representación de menores c. Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Salta- Instituto Provincial de la Vivienda de Salta- Ministerio de Finanzas Públicas s/ amparo, A. 209. XLVIII, 8 de octubre de 2013*

El 8 de junio de 2011 la Corte de Justicia de Salta dicta sentencia en esta causa, desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Sra. Alejandra Viviana Andréopulos, en representación suya y la de sus dos hijos y/o hijas menores. La actora había iniciado una acción de amparo contra el Ministerio de Desarrollo Humano, el Ministerio de Finanzas y Obras Públicas y el Instituto de la Vivienda a fin de que se le brinde una cobertura de los gastos de alquiler de una vivienda digna y adecuada pues su situación socioeconómica no le permitía afrontarlo por sí misma, luego de haber sido víctima de un desalojo. Con motivo de un veredicto negativo, el planteo llega ante la CSJN vía apelación extraordinaria y es allí nuevamente rechazado.

El reclamo de la mujer se basa en el requerimiento de un monto en concepto de renta para afrontar una vivienda adecuada, ya que el alojamiento ofrecido originalmente por el Estado

era inaceptable siendo que no poseía una habitación más²¹⁵. Cabe destacar, que la acción es iniciada a través de un amparo, entendiéndose que era la vía idónea para presentar la petición, ya que había habido –según la demandante- por parte de las instituciones demandadas una omisión ilegal manifiesta, quienes pese a los requerimientos efectuados no contestaron, o lo hicieron denegando el pedido.

El Máximo Poder Judicial de la provincia norteña confirma la sentencia apelada, rechazando la petición. En su considerando 2do., desestima la utilización del amparo para esta demanda, ya que:

es un proceso excepcional, utilizable sólo en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas en el art. 87 de la Constitución Provincial por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por este remedio urgente ... y debe tratarse, además, de la vulneración de garantías constitucionales.

Expresa a su vez, que no puede utilizarse como un medio para “someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones encomendadas por la ley”.

Continúa el Tribunal manifestando que:

la procedencia del amparo requiere que el derecho constitucional en cuestión haya sido lesionado en forma arbitraria y manifiesta y de modo directo, por actos u omisiones de los demandados; lo que a la luz de la naturaleza y el alcance del derecho en cuestión no sucede en la especie (considerando 6to.).

Y con cierta sorna resume que “el amparo se planteó por una habitación, no por una vivienda, que sí fue ofrecida por el Estado”, ello entonces, descartaría para la judicatura, “categóricamente, la imputación de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que se le atribuye a la conducta cuestionada”.

²¹⁵No queda claro del dictamen de provincia, si la morada poseía sólo una habitación y la actora entonces pretendía una segunda recámara, o bien si constaba de dos y reclamaba una tercera. Queda sí expuesto que la mujer tenía dos hijos o hijas menores, aunque no se informa de sus edades ni sexos.

Por otra parte, al analizar esta pretensión, la Corte salteña informa que “el derecho a una vivienda digna está vinculado directamente a las cuestiones socioeconómicas. Se encuentra entre los denominados como de segunda generación, porque recién fue incorporado a la legislación nacional en el siglo veinte” (considerando 4to.), aclara que surge del art. 37 de la Constitución provincial de Salta, del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de una serie de instrumentos internacionales que gozan de jerarquía constitucional por aplicación del art. 75 inc. 22 de dicho texto. Y agrega que “está claro que el derecho de acceso a la vivienda digna trae aparejado el deber inexcusable del Estado de realizar acciones positivas para que su ejercicio no se torne ilusorio” (considerando 4to.).

En cuanto a la obligación estatal respecto de esta prerrogativa, expresa que:

es de medios, no de resultados, y por lo tanto está sujeta a sus reales posibilidades financieras, pues se sabe que la Administración debe satisfacer múltiples necesidades. En efecto, los derechos constitucionales tienen fuerza normativa y deben ser asegurados por el país, pero si éste no tiene los recursos no puede exigírsele que proporcione vivienda digna de manera inmediata a todas las personas que no la tienen. La normativa con jerarquía constitucional no exige la entrega efectiva y concreta de un alojamiento sino la elaboración y ejecución de políticas públicas adecuadas tendientes a ese fin, "al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (art. XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre), o "con arreglo a sus medios" (art. 27.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño). Nuestra Constitución²¹⁶ dice, vale recordar, que los poderes públicos deben "facilitar" el acceso de los sectores de menores ingresos a una vivienda digna. La Provincia de Salta tiene, así, la obligación de crear un marco favorable para que las personas de menores recursos puedan acceder a una vivienda digna, y de realizar acciones positivas en ese sentido, estableciendo un orden de prelación a favor de los sectores de menores ingresos" (considerando 5to.).

Con ello entonces, concluye la sentencia desestimando el pedido realizado por la parte actora. Al llegar el caso vía apelación extraordinaria ante la CSJN, ésta en un párrafo rechaza la queja por considerar el recurso inadmisibles mediante aplicación del art. 280 del CPCCN²¹⁷. Vale la

²¹⁶Refiere a la Constitución de la Provincia de Salta, art. 37: “Los poderes públicos facilitan el acceso de los sectores de menores ingresos a una vivienda digna y promueven la constitución del asiento del hogar como bien de familia”.

²¹⁷ Con disidencia del Juez Zaffaroni.

pena mencionar que esta regla permite al Alto Tribunal desestimar un recurso, según su sana discreción y con la sola invocación de la norma (sin necesidad de justificar cuál causa invoca o fundarla), “por falta de agravio federal suficiente o cuando las cuestiones planteadas resultaren insustanciales o carentes de trascendencia”.

El análisis de este fallo, a la luz de los estándares vigentes, no respeta las obligaciones asumidas por Argentina. Las críticas devienen necesarias tanto por lo dicho como por lo no dicho por la Justicia provincial y sin dudas por lo no rectificado en la máxima judicatura federal, teniendo la última oportunidad de enmendarlo.

Consideremos a continuación los asuntos mal resueltos o no resueltos.

En primer término, la errónea conceptualización de lo que debe entenderse por vivienda adecuada. La presencia de una habitación más, puede haber significado en los hechos que la madre no deba dormir con sus hijos o que se respete la intimidad de niños de diversas edades o sexos. Nada de ello es tenido en cuenta por la Corte local. Ahora bien, el concepto de adecuación que debe integrarse a este derecho, tal como es interpretado por los órganos internacionales y expuesto en los primeros estándares desarrollados en el capítulo previo, no está ni siquiera esbozado. De hecho, la resolución no hace ninguna alusión a dichas producciones, sólo se queda en la enumeración sucinta de algunos tratados que lo reconocen. Aquí, no se contempla, por mencionar uno de los temas analizados en la sección previa, la habitabilidad, que requiere según los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la Organización Mundial de la Salud (e invocados por el CESCR en la OG 4) un suficiente espacio habitable que proporcione lugar para actividades recreativas de niños y niñas, ni se ha tenido en cuenta el sitio donde se ubica el alojamiento, ni la consulta y participación de la mujer o de los menores en la decisión de la ubicación. Es decir, no se le ofrecieron alternativas ni se consideraron sus necesidades particulares, sólo se ofreció una vivienda de ciertas características ubicada en un determinado barrio y con ello el Tribunal entendió que el Estado había cumplido con su obligación de satisfacer las necesidades de los más vulnerables. Pareciera así, que por tratarse de un grupo desaventajado estaba obligado a aceptar el ofrecimiento del gobierno tal como era otorgado, sin tener derecho a optar por otras alternativas o requerir una habitación más, lo que entre líneas puede leerse de la sentencia que significaba para la magistratura un lujo inapropiado.

Como segundo aspecto, no se toma en consideración la situación previa de desalojo. No hay

registro si se trató de un desahucio forzoso en los términos expuestos por el CESCRO o uno de los excepcionalmente permitidos, en cualquier caso el Poder Judicial debió profundizar en el estándar nro. 47, ya que ni unos ni otros pueden dar lugar a personas que se queden sin vivienda y el gobierno es el obligado a tomar medidas para que esto no ocurra. Podrá decirse que el juicio no analizaba el desalojo en sí, eso es claramente cierto. Pero éste era la causa que motivó como consecuencia dañosa el reclamo de la actora, de modo que se podría haber oportunamente considerado este contexto impuesto a la familia, y su falta de alojamiento, a los efectos de dictar sentencia.

Como tercera cuestión importante, la Corte no presta atención a la integración del grupo demandante: una mujer jefa de hogar, dos menores de edad a su cargo, bajos ingresos y carencia de lugar de residencia. La situación de vulnerabilidad, cuadruplicada, no merece ningún pronunciamiento por parte del Tribunal, no hay alusión alguna al grupo de estándares destacados sobre no discriminación y medidas positivas. De modo que se deja de lado la atención prioritaria y la asistencia directa que requieren del Estado, cuando no pueden por sí mismos proveerse de un hogar adecuado. Cabe aquí descartar el planteo judicial de que la obligación asumida es de medios y que depende de la efectiva existencia de recursos financieros. Esto cede, según los postulados internacionales, ante las características de las personas reclamantes, hecho que requiere una satisfacción inmediata del derecho vulnerado (estándar nro. 22).

Por otra parte, es interesante destacar que la madre no solicita una propiedad sino un valor para poder costear un alquiler. Hemos visto en el estándar nro. 2 que el país no está obligado a otorgar el dominio de una vivienda y que existen distintas maneras de asegurar su disfrute, siempre que se otorgue en cada forma la seguridad en la tenencia. Si bien la Corte nota al iniciar la sentencia que el reclamo de la actora era un monto para arrendamiento, luego avanza en el análisis de la falta de obligación para el Estado de otorgar una residencia. Incluso se permite manifestar que sin recursos no se le puede exigir propiciar una de manera inmediata a toda persona que no la tiene, de modo que hubiera justificado cualquier accionar estatal, también su no entrega inicial. Además está decir que no repara en que no se trata de cualquier persona sino de un grupo en situación de vulnerabilidad. Pero en el supuesto de autos, la familia no solicitaba una propiedad, de modo que la justificación de la Judicatura deviene abstracta. Requería una suma por alquiler, esto no necesariamente significaba un aditamento mayor al que se destinaría si la reclamante hubiera aceptado la residencia originalmente

ofrecida. Aquí no hay un justificativo sobre la inexistencia de fondos que alcance a cubrir las fallas en el fundamento del dictamen, pues quizás hubiera bastado encontrar otras alternativas disponibles, mediante un diálogo entre las partes involucradas, sin que significara el pago de mayores costos para el gobierno.

Además, al calificar las obligaciones impuestas por la normativa internacional, destaca que no existe obligación de entrega inmediata de vivienda sino que el Estado se ha comprometido a elaborar políticas que tiendan a ese fin. Como hemos visto en el segundo grupo de estándares, éstas son una de las tantas obligaciones asumidas por las naciones, pero no es apropiado reducir los compromisos sólo a ellas tal como lo expresa la sentencia. Entre otros, se encuentra la existencia de recursos judiciales apropiados, lo que nos lleva a analizar la cuestión del amparo planteada.

Debemos disentir con el Tribunal salteño respecto a que el amparo no era la vía más idónea para recurrir a la Justicia. Destaca que este medio no puede utilizarse para vigilar el desempeño de la Administración ni controlar el acierto o error con que cumple las funciones. Claro que ese no es el objeto directo de la garantía sino la satisfacción de un derecho, ahora si para protegerlo es necesario dejar sin efecto una decisión administrativa, será entonces lo correcto. Pareciera que el Poder Judicial se autolimita en su función, a fin de no absorber tareas que se consideran administrativas o políticas, pero Argentina se ha comprometido a otorgar a sus habitantes remedios judiciales eficaces para lograr el disfrute del derecho a la vivienda y esto exige vías efectivas y resoluciones acordes. De nada sirve reconocerlo si luego deberá tramitar los cauces ordinarios a la espera de años para una decisión. Es evidente que la situación familiar, sin alojamiento, requería de una pronta respuesta estatal, primeramente del poder administrador y en última instancia, de la magistratura. Nada aquí lleva a contemplar esta necesidad. Claramente el recurso utilizado es la vía habilitada, siendo que era necesario proteger un derecho fundamental vulnerado. No sólo resulta la mejor forma de proteger la vivienda adecuada, al menos hasta tanto se creen mecanismos propios para la protección de los DESC, sino que además requería una sentencia judicial concedora de los estándares internacionales aplicables en la materia. Ante la inexistencia de estos recaudos, el Poder Judicial no hace más que confirmar una actitud contraria a los compromisos asumidos.

Como fuera dicho, la Corte Suprema rechaza la apelación en virtud de la aplicación del art. 280 del CPCCN, dejando en una situación de desamparo a la familia reclamante. Lo hace al

considerar que no hubo agravio federal suficiente o bien que la cuestión planteada resultaba “insustancial o carente de trascendencia”. Destacamos que ni una ni otra razón justifica la denegación de justicia por parte del Máximo Tribunal. Hay aquí una errónea interpretación de la Constitución Nacional en cuanto al sentido otorgado por los órganos de monitoreo de los instrumentos internacionales ratificados por Argentina, es decir, “las condiciones de vigencia de dichos instrumentos”, siendo esto una cuestión de gran trascendencia por la responsabilidad internacional que amerita. En el caso concreto, además, era una decisión de imperativa importancia para el grupo familiar que requería el auxilio. La sentencia de la CSJN debió implicar la procedencia del recurso en base a un fundamento idóneo insuficiente por parte de la judicatura norteña, a fin de modificar la sentencia provincial, restaurar el derecho al debido proceso y por ende, evitar la clara denegación de justicia que la decisión implicaba. Esto no condice con el estándar 16 analizado.

Finalizamos aquí rechazando además, la referencia inapropiada por parte de la magistratura provincial a las prerrogativas involucradas como de “segunda generación”, entendiendo que esta lógica ya fuertemente objetada por la doctrina especializada no hace más que reforzar un criterio en desuso: la relevancia menor de los DESC en comparación con los DCyP. La utilización del término denota una actitud por su parte impropia, que debe dar paso a una plena exigibilidad y por ende, justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada. Era por ello necesaria una intervención por parte del máximo órgano trayendo luz a una decisión local que requería de la aplicación correcta de los estándares internacionales para la protección de la Sra. Andréopulos y sus hijos a cargo.

b. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos

- *Barcesat, Eduardo Salvador interpone acción de hábeas corpus en favor de Delia Romero; Mirta Gladys Plaza; Daniel Gutiérrez; María E. Sandoval y otros, B. 400. XXIX, 4 de mayo de 1995*

Posterior a la ratificación por parte de Argentina del PIDESC y de la CADH, como también ulterior a la adopción por parte del CDESCR de su OG 4, el caso en análisis refiere al desalojo de la “ex bodega Giol”, tachado de arbitrario e ilegal por el representante de los ocupantes que se ven obligados a un desplazamiento forzado como consecuencia de la sentencia emitida por un juzgado civil. El dato peculiar es que se inicia a través de un hábeas corpus, pues se

entiende vulnerada la libertad individual de estas personas.

La Corte al momento de decidir toma en consideración que ya el desalojo se había producido, de modo que el pronunciamiento carecía de interés jurídico concreto y por ende, se declara abstracto.

Es sin dudas llamativo la acción elegida, y quizás por ello también, el resultado desfavorable obtenido. Sin embargo, no existe en la sentencia del Tribunal control alguno sobre los procedimientos posteriores al desahucio, que de ninguna manera podría considerarse carente de interés jurídico, no hay referencia al derecho a la vivienda adecuada ni mucho menos a los estándares internacionales que debieron prevalecer. La sentencia es criticable por la falta de observancia del grupo cuarto de estándares y por la ausencia completa de una perspectiva de derechos humanos en la consecución del proceso.

- *Escobar, Silvina y otros s/ inf. Art. 181, inc. 1º C.P, E. 213. XLVI, 1 de agosto de 2013*

El caso aborda un juicio de desalojo solicitado por la propietaria de un inmueble usurpado por varias familias. En el proceso, la Asesoría Tutelar en lo Penal, Contravencional y de Faltas se presenta espontáneamente a fin de emitir dictamen en representación del grupo de menores y adolescentes que se perjudicarían con la decisión del desahucio.

En todas las instancias del juicio se resolverá en contra de su intervención procesal, ya que la ley que otorga competencia al órgano no disponía su habilitación para este tipo de procesos. Sin embargo, invocando su legitimación en normas de orden constitucional e internacional, llega en queja a la Corte Suprema fundamentando el recurso en la vulneración del derecho a la vivienda adecuada de niños y niñas, del derecho de defensa en juicio y de participación en un asunto que los y las afecta.

El Tribunal rechazará el pedido, haciendo suyo el dictamen del Procurador General, y de esta forma, negándole la posibilidad de participar en la acción de restitución de la propiedad a su dueña. Para así decidir, entiende que dichas personas menores no son parte sustantiva en el desalojo:

los niños no podrían repeler la acción de desalojo alegando la titularidad de un derecho a la vivienda adecuada, pues eso sería, por así decir, colocar en cabeza del propietario individual la obligación de satisfacer ese derecho a costa del suyo propio” (punto III).

No se puede, según el funcionario, generar una contradicción entre quien reclama el derecho de propiedad privada con un desalojo y el derecho a la vivienda de los que habitan la casa a desalojar, ni tolerar una ocupación ilegal de una casa puede ser eventualmente una manera de satisfacer el derecho a la vivienda (punto IV).

Además destaca, invocando la OG 4 del CDESCR que la vivienda adecuada implica seguridad en la tenencia y que entonces, si en el caso existiera alguna afectación a dicho derecho, ésta sería anterior al desalojo que se pretende resistir y no consecuencia de él, pues carecían de dicha circunstancia al habitar un inmueble usurpado.

Concluye que si bien:

las normas constitucionales consagran a favor del niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que lo afecte... este proceso no afecta de manera directa e inmediata intereses de los niños, lo que no quiere decir que éstos no merezcan una primordial tutela por parte del Estado a través de las vías legales pertinentes, sino simplemente que el derecho federal alegado carece de relación directa e inmediata con la decisión que causa agravio.

Como adelantábamos, la Corte comparte los fundamentos del dictamen por lo que rechaza la petición de la Asesoría. Sin embargo, lo interesante es su considerando 3ro. por medio del cual dispone “que los jueces de la causa pongan en conocimiento de las autoridades competentes la situación de las niñas/os y/o adolescentes que pudieran verse afectados en autos, a los fines del pertinente resguardo de sus derechos de rango constitucional”.

Si bien en este caso el Tribunal dispone el reenvío de la petición individual a las autoridades competentes a fin de resolver la problemática planteada en torno a los niños/as, se desentiende de la protección del derecho a la vivienda adecuada en el marco de desalojos, en contrariedad a los estándares internacionales. Hemos visto que el nro. 44 refiere a la especial atención que debe realizarse respecto de niños y niñas en los procesos de desahucio, como también la existencia de un proceso judicial adecuado (nro. 46), el derecho de consulta de las personas afectadas (nro. 45) y por último, el estándar nro. 47 que determina que los desalojos, incluso aquellos permitidos, no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda.

En este supuesto, si tal como indicaba la Corte, no podía colocarse en cabeza del propietario

del inmueble la obligación de resolver la falta de vivienda del grupo de personas que lo habitaban, sí tiene el Estado la obligación concreta de disponer todas las medidas necesarias para que se proporcione otra vivienda en los casos en la que la persona no puede propiciarse una por sus propios medios.

Esta última obligación parece no verse cabalmente cumplida con la mera remisión del expediente a las autoridades competentes, sin una sentencia más clara en este aspecto sobre la medida que se ordena al Poder Ejecutivo, las características que debería tener dicha morada, los plazos de cumplimiento y una supervisión posterior de la ejecución de la sentencia. Demás está decir que la delegación de esta tarea no sólo debió ser procedente respecto de menores sino también de los restantes miembros de las familias desalojadas.

Finalmente, expresar que el proceso de desalojo no afecta de manera directa e inmediata los intereses de los niños y niñas es desoír cualquier atisbo de criterio tutelar. La expulsión forzada, la destrucción de su hogar, son elementos de importancia trascendental en sus vidas, de modo que manifestar la falta de interés resulta por lo menos, errado. Aquí se requería una mayor conciencia de que la medida adoptada implicaba una repercusión negativa sobre el disfrute incluso de otros derechos, ignorando así el estándar nro. 39.

Observamos que son muy pocos los casos de desalojo que han llegado a la Corte Suprema, debido a un sistema de apelaciones que impide analizar en esta instancia cuestiones de procedimiento. Muchos de ellos, se resuelven declarando inadmisibile el recurso por aplicación del art. 280 del CPCCN sin poder conocer cuáles eran los planteos de las partes que motivaron el rechazo del Tribunal.

Sin embargo, son varios los estándares internacionales analizados en la cuarta sección del capítulo II que deberían verse reflejados en planteos de fondo en el ámbito de la CSJN y no meramente procedimentales. Un caso como el de autos, ameritaba la mención de al menos la OG 7 del CDESCR. Esto no sucede y da cabal cuenta de su inobservancia.

- *Fallos posteriores a Escobar*

Unos días después la Corte Suprema dictará sentencia en autos “Castro, María Cristina c/ Ricciardi, Norma Beatriz y otro s/ desalojo- otras causales (C 62 XLIX), de fecha 14 de agosto de 2013. El cual versará sobre un desalojo con presencia de menores, y el

requerimiento del Ministerio Pupilar de ser parte en el procedimiento. La Corte denegará la posibilidad mediante invocación del art. 280 del CCPCCC, la cuestión aquí es que no hay ningún considerando, como existe en el fallo anterior, que establezca la remisión a otras autoridades para entender en la situación que afecta a las personas que son desalojadas. En la misma fecha, en autos “Navarro, Natalio Alberto c/ Intrusos Calle Piedras 1360 s/ desalojo” (N. 27 XLIX) el pedido de intervención será rechazado en el entendimiento de que no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, nuevamente sin mención a las consecuencias que ese desalojo tendría en la vida de las personas menores de edad.

Observamos que este criterio es sostenido por la CSJN hasta a la actualidad, rechazando las apelaciones por invocación del art. 280 del CPCCN.

Ni en estas ni en Escobar existe una mención a los estándares internacionales que se derivan de los desalojos forzosos ni al respeto de los estándares que igual se exige en el supuesto en que se trate de un desalojo admitido. Como hemos visto, al menos merecía su incorporación el estándar nro. 47 sobre la imposibilidad de dejar sin vivienda a la persona como consecuencia de un desalojo y el estándar nro. 46 sobre la garantía de recursos judiciales adecuados.

- *Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mercado, Luis Juan Antonio; Romero, Zulma Beatriz; Sosa, Eduardo Enrique; Aylán, Ramón y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Salta, M 1142 XLVII, 14 de agosto de 2013*

Mediante un amparo, un grupo de familias impugna la decisión municipal de disponer el desalojo y posterior demolición de sus viviendas. Si bien la parte actora basaba su derecho en ser adquirentes de buena fe, los terrenos pertenecían al dominio público municipal y serían afectados a la traza de calles y espacios verdes. El caso llega a la Corte Suprema luego de haber sido su recurso rechazado ante la Corte de Justicia de la Provincia de Salta.

Para así fallar, el Tribunal salteño sostuvo que el amparo no era la vía procesal apta para examinar el reclamo porque no era manifiestamente arbitraria o ilegal la resolución local que ordenaba el proceso.

La Corte no dará argumentos en contra o a favor: con la sola invocación del art. 280 del CPCCN considerará denegada la apelación, perdiendo las familias el derecho de ver acogido

su reclamo. Las críticas están dadas por el propio voto en disidencia del magistrado Zaffaroni. Él considera que la vía de amparo es procedente para atender en supuestos como el presente, donde existe una situación de vulnerabilidad evidente de los actores. Además, entiende que su reclamo lleva ínsito la afectación del derecho a la vivienda y al analizar concretamente el desalojo, plantea que “no se advierte que la Municipalidad haya adoptado medidas idóneas dirigidas a contemplar la protección eficaz contra los desalojos forzosos de las personas que – en las condiciones presentes en el caso y más aún si hubiera menores de edad, personas con discapacidad o en otras situaciones de vulnerabilidad- pudieran verse afectadas por el cumplimiento de la resolución, de conformidad con las pautas establecidas por el CESCRA en la OG 7. En particular, el 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” (considerando 8vo. su voto).

El fallo es objetable por la completa inobservancia de los estándares internacionales vigentes en materia de desalojos y expuestos en la sección cuarta del capítulo anterior. La invocación en disidencia de la OG 7 es correcta, pero no alcanza a revertir una decisión en mayoría contraria a las obligaciones asumidas por Argentina. No se respetó el debido proceso requerido para llevar a cabo los desalojos (estándar nro. 46), lo que implicaba medidas antes, durante y posteriores al desahucio. No hubo atención especial de la situación de vulnerabilidad de las personas afectadas (estándar nro. 44), no hubo consideración respecto a que dejaba familias sin vivienda ni adopción de medidas para revertir dicha situación (estándar nro. 47).

Finalmente, es necesario que el Estado habilite mecanismos procesales aptos para la justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada. Hasta tanto no exista un mecanismo específico, como ocurre con la protección del derecho a la intimidad (hábeas data) o a la libertad de circulación (hábeas corpus), el amparo deviene el medio más idóneo para su protección, tanto en su versión individual como colectiva. De modo que es necesario que sea ésta la vía aceptada para atender reclamos por actos u omisiones que amenazan o lesionan de manera actual o inminente este derecho.

c. Requerimientos de protección de la vivienda en caso de concursos y quiebras

La Corte Suprema también ha abordado tangencialmente la protección de la vivienda a través de la resolución de tensiones entre el derecho de propiedad de unos y la morada de otros, haciendo prevalecer uno u otro derecho en base a distintos criterios.

Así, en “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa José Chanza y Cía. S.A. (s/quiebra) c/ Cairatti y Casaux S.R.L s/ ordinario”, del 13 de mayo de 1982, se plantea una contraposición de intereses, entre los acreedores en una quiebra y un adquirente por boleto de compraventa de una propiedad del fallido. Los primeros, pretendían que se dejara sin efecto el traspaso de dominio, por no tener la escritura traslativa, así la propiedad retornaba al acervo concursal. El segundo, en cambio, sostenía que se escriturara a su favor, teniendo en cuenta que se trataba de un inmueble destinado a vivienda. Aquí la Corte se inclina a determinar que la ley puede tratar de manera diferente situaciones que lo son “siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o de un grupo de personas o importe indebido favor o privilegio de persona o de grupo” (Considerando 6to.). Por tal razón, considera válida la excepción contenida en la Ley de Concursos y Quiebras y el Código Civil en cuanto permite favorecer al comprador por boleto de una residencia destinada a la vivienda, en detrimento de la masa acreedora.

En autos “Rospide, Oscar y otra s/ quiebra”, T. 318 p. 1583, de fecha 15 de agosto de 1995, nuevamente la Corte hace prevalecer el art. 14 bis de la Constitución Nacional, en este caso, incluso admitiendo la queja pese a que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires había rechazado el recurso de apelación. Entiende que la denegación de los recursos producía un daño irreparable y que en este caso debía hacerse una excepción porque la sentencia previa frustraba la vía utilizada por el justiciable sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduciría en una violación de la garantía del debido proceso (Considerando 2do.). Alegando, entonces, un exceso de ritual manifiesto, la CSJN revisa el fallo al concebir que había motivos federales propios: la vulneración del art. 14 bis de la Constitución Nacional y de este modo, deja sin efecto una medida que implicaba para quienes petitionaban la pérdida de su residencia.

En “Recurso de hecho deducido por Víctor Pirillo en la causa Pirillo, Víctor s/ quiebra s/

incidente de venta del inmueble de Marcelo T. de Alvear 1934/6”, de fecha 12 de septiembre de 1995, y con motivo de la quiebra, el síndico había desafectado un inmueble declarado como bien de familia, a fin de que el mismo integrara al acervo crediticio. El producto de la venta, lo había distribuido tanto respecto de los créditos anteriores (que motivaron la desafectación) como de las posteriores a la constitución de la propiedad como tal, creyendo que debía tratarse en condiciones de igualdad a todos los acreedores. La Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal juzgó acertado el dictamen del técnico, por lo que el Sr. Pirillo apela la sentencia ante la Corte a fin de recuperar el remanente de la enajenación de la propiedad, luego de haberse cobrado las personas con acreencias anteriores a la constitución del bien de familia. El caso llega a la CSJN y como hemos dicho, se rechaza en mayoría, por lo que el fallo de menor instancia queda firme y con ella, la decisión del síndico. En cambio la minoría, plantea con razón que debió primar un criterio favorable a la garantía de la vivienda familiar, de modo que los acreedores posteriores no debieron verse beneficiados por la desafectación del bien de familia. La minoría propone entonces acertadamente que debió privilegiarse el derecho a la vivienda, pero no así opina la pluralidad de jueces, que al descartar el recurso, priorizó una pauta patrimonial.

En sentido similar, y con el mismo resultado, se dictan posteriormente “Recurso de hecho deducido por Pablo Khanis en la causa Khanis, Pablo s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por consorcio de propietarios de la calle Panamá 982/84/86/88”, K 56 XXXVII, de 25 de febrero de 2003.

Se advierte así una postura pendular entre la protección de la vivienda de quienes son concursados y la defensa de los créditos de quienes pretenden sus cobros. Aquí no se registra aún grandes progresos en torno a la incorporación de perspectivas de derechos humanos en juicios que han sido y siguen siendo considerados “comerciales”.

d. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de ejecuciones hipotecarias

Esta relación adversa entre propiedad y vivienda también se ha manifestado en acciones sobre ejecuciones hipotecarias.

En “Banco del Suquía S.A. c/ Tomassini, Juan Carlos s/ P.V.E.”, T 325 p. 428, de fecha 19 de marzo de 2002, se plantea el cotejo de constitucionalidad que ejerce la CSJN sobre un artículo

de la Constitución cordobesa que determina el principio de inembargabilidad de la vivienda única. El Banco traba embargo sobre la morada del Sr. Tomassini, el deudor solicita el levantamiento de dicha medida invocando el artículo de la carta constitucional provincial y el acreedor plantea su inconstitucionalidad. A través de sucesivos recursos, el caso llega a la Corte y allí ésta estipula la inconstitucionalidad de la disposición local entendiendo que la determinación de bienes sujetos al poder de agresión patrimonial del acreedor es materia de la legislación común, y como tal, prerrogativa única del Congreso Nacional, por lo que no corresponde que las provincias incursionen en ese ámbito, ya que ese poder ha sido delegado por ellas a la Nación al sancionarse la constitución y esta distribución de competencia no podría alterarse sin reformar la ley fundamental.

De modo que en este caso, el Tribunal da razón al Banco, permitiendo el embargo sobre la vivienda única del deudor, argumentando una incompetencia por parte de la provincia para legislar sobre temas que corresponden al Congreso Nacional. Así se ve, que la Constitución provincial protege de manera más amplia la vivienda familiar, pero que al efectuar el control de constitucionalidad, la Corte Suprema entiende que excedió sus facultades al legislar sobre una materia federal. Cabe destacar que el ámbito nacional no regía una ley de dichas características, de modo que podría haberse también considerado que la provincia no hacía otra cosa que proteger de manera más amplia los derechos contenidos en la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. Vemos aquí un incumplimiento a la obligación del Estado de dictar legislación protectora del derecho a la vivienda adecuada y frente a desalojos, afectando dicha prerrogativa de manera doble por la resolución judicial contraria.

En autos “Mondino, Eduardo R. (Defensor del Pueblo de la Nación) s/ solicita urgente suspensión de plazos”, T 326 p. 3639, del 23 de mayo de 2003, el Defensor del Pueblo de la Nación inicia una acción de amparo en representación de un conjunto de deudores hipotecarios de vivienda única, con el objeto de solicitar a la justicia la suspensión de las ejecuciones, ante la grave situación de emergencia económica, y siendo que a la fecha de presentación el Poder Ejecutivo no había tomado las medidas para solucionar las demandas esgrimidas, corriendo el riesgo de perder sus viviendas en remates judiciales.

La CSJN entenderá que primeramente el Defensor no se encuentra legitimado para representar a estas personas ya que todas ellas se encontraban inmersas en procesos

jurisdiccionales en trámite, de modo que no tiene posibilidad dicho órgano de efectuar planteos según la legislación vigente (Considerando 6to.). Y además,

la petición que se le formula al tribunal implicaría la instrumentación de remedios que deben ser hallados por las autoridades competentes, quienes, de acuerdo con lo establecido en el art. 3° del dec. 247/2003, se han comprometido a elaborar las "...medidas convenientes para resolver los casos planteados, las que no podrán afectar los derechos de los acreedores correspondientes, ni la situación fiscal del Gobierno Nacional (Considerando 7mo.).

El máximo órgano judicial podría haber manifestado, de manera inversa, que la vulneración del derecho a la vivienda adecuada reconocido en la manda constitucional y en los instrumentos internacionales ameritaba su intervención y solución momentánea hasta tanto el gobierno adoptara las acciones pertinentes, en el entendimiento de que si éste cuerpo no lo había hecho, aquél era el último garante de la protección pretendida. Una de las cuestiones más desatendidas, entendemos, es la desprotección de la tenencia, cuando el Estado debe asegurar la misma a quienes tienen una morada, y esto es parte del concepto de vivienda adecuada según la interpretación de los estándares formulados en el Capítulo II.

No hay por otra parte, medidas adoptadas ni por el Poder Ejecutivo ni por la judicatura, como tampoco recursos judiciales efectivos para salvaguardar la prerrogativa amenazada, postura claramente contraria al segundo grupo de estándares sobre obligaciones estatales. De esta forma entonces, una vez más, el derecho a la vivienda adecuada no es analizado ni protegido por el Tribunal Supremo.

Recordemos además, que el estándar nro. 46 extiende la protección frente al desalojo a procesos de ejecuciones hipotecarias, tema que no es aún receptado por la jurisprudencia nacional.

En otros supuestos, como los que vemos a continuación, la Corte sí ha privilegiado la vivienda cuando se ha visto amenazada en una ejecución hipotecaria como consecuencia de una deuda contraída en dólares durante la crisis argentina del 2001 que llevó luego a un aumento exacerbado de las acreencias. La Corte en autos "Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra", T 330 p. 855, de fecha 15 de marzo de 2007, opta por favorecer a los deudores, tornando la obligación menos gravosa al pesificarla. Para así decidir,

ejerce el control de constitucionalidad sobre la norma que efectuaba una conversión más benigna cuando se comprometía una vivienda única y familiar, entendiéndose que:

el legislador optó por proteger en mayor medida a los deudores hipotecarios cuyos hogares estuviesen en riesgo de ser ejecutados como consecuencia de la crisis económica, y tal decisión resulta coherente con el art. 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna.

En idéntico sentido se expide en los siguientes casos consultados:

“Guijun S.A. y otros c/ Wrubel, Marta Angela y otros”, T 330 p. 1507, de 10 de abril de 2007, en “Lado Domínguez, Ramón Alberto c/ Delriso, Rubén, L 1167 XLII, de fecha 20 de junio de 2007, en “Grillo, Vicente c. Sparano, Claudio R.”, T 330 p. 2902, de fecha 3 de julio de 2007, en “Souto de Adler, Mercedes c. Martorano, Marta T.”, T 330 p. 3593, de 14 de agosto de 2007, en “Bezzi, Rubén A. y otro c. Valentín, Sixto C. y otro s/ ejecución hipotecaria”, T 330 p. 4001, del 11 de septiembre de 2007, en “Guzzanti, Claudio José c/ Silva Proll, Eduardo Sixto”, G.970 XLII, de fecha 30 de octubre de 2007, en “Lama, Enrique Gustavo Tadeo c/ Giménez, Alejandro Rumildo y otra”, L 839 XLII, de fecha 6 de noviembre de 2007, en “Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asava S.A. c/ Venavidez, Meliton”, T 331 p. 89, de fecha 12 de febrero de 2008, en “Baschi, Ferruccio y otro c/ Guntín, Carlos Alberto y otro”, B 1160 XLII, de fecha 29 de abril de 2008, en “Giunta, Domingo c/ Villalba o Villalba y Viñas, Mirta Susana s/ ejecución hipotecaria”, G 701 XLII, de fecha 6 de mayo de 2008, en “Paladini, María Laura c/ Zamora, Selene Cecilia”, P 785. XLIII, de fecha 6 de mayo de 2008, en “Viñuela, María del Carmen y otro c/ Ferrari, Susana Mirta”, V 309 XLII, de fecha 6 de mayo de 2008, en “Goldwaser, Roberto y otros c/ Trigo, Gladys Edith y otros s/ ejecución hipotecaria”, G 460 XLIV, de fecha 20 de agosto de 2008, en “Galuzzi, Pascual Rafael c/ Groszek, Vanda Julia s/ ejecución hipotecaria”, G 2104 XLII, de fecha 11 de noviembre de 2008, en “Amura, Beatriz Olga y otra c/ Saiag, Alberto Raúl s/ ejecución hipotecaria”, A 1508 XLI, de fecha 22 de diciembre de 2008, en “Bank Boston N.A. c/ Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/ ejecución hipotecaria”, B 952 XLII, de fecha 17 de marzo de 2009, en “Nieves de Piazza, Josefina Esther c. Velásquez, Emilio Ismael”, de fecha 21 de abril de 2009, en “Lía Mónica Alcoba y otro c. Alfredo Ernesto Bertonazzi y otro”, de 27 de mayo de 2009, en “López, Evaristo c. Mene, Lidia”, de fecha 9 de diciembre de 2009, en “Benítez, Valeria y otro c/ Natale, Mario s/ ejecución hipotecaria”, B. 1099. XLIII, de fecha

29 de diciembre de 2009, en “Weintraub, Karina Cynthia c/ Ramírez, Roque Eduardo y otro s/ ejecución hipotecaria”, W 19 XLIV, de fecha 29 de diciembre de 2009, en “Fortunato, Raymundo Oscar y otros c/ Higa, Guillermo s/ ejecución hipotecaria”, F 463 XLV, de fecha 20 de abril de 2010, en “Hodari, Estela Corina y otros c/ Vila, Antonio Nicolás Argentino s/ ejecución hipotecaria”, H 150 XLV, de fecha 23 de agosto de 2011, en “Fernández, Emilia Irene y otro c/ Olchansky, Miriam Andrea s/ cancelación de hipoteca”, F 10 XLVII, de fecha 13 de septiembre de 2011, en “Ruiz, Rafael Anacleto c/ Ferreiro, Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria”, R 37 XLVII, del 10 de julio de 2012, en “Champanier, Arturo Adolfo y otros c/ Guastella, Emanuel Claudia s/ ejecución hipotecaria”, C 715 XLVII, de fecha 22 de agosto de 2012, , en “Postol de Rubinstein, Elena el Romero, Juan Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria”, P 889 XLVII, de fecha 17 de septiembre de 2013, en “Cabaña, Claudia Verónica y otro c/ Díaz Lacoste, Alejandro y otra s/ ejecución hipotecaria”, C 1005 XLVII, de fecha 6 de mayo de 2014, en “Pistorio, Sergio Gabriel c/ De la Barrera María Fernanda y otros s/ ejecución especial ley 24.441”, P 517 XLVIII, de fecha 6 de mayo de 2014, en “Billote, Alberto Jorge c/ Lynn, Osvaldo Juan y otros s/ ejecución especial ley 24.441”, CIV 100672/2002/1/RHI, de fecha 2 de junio de 2015, en “Terruli, Jorge Miguel c/ González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”, CSJ 334/2012 48-T/CS1, CSJ 77/2014 50-T/CS1, de fecha 22 de diciembre de 2015, en donde también se discute el derecho de una persona con discapacidad, y en “Sanchez, Roberto Jorge y otro c/ Cuervo Alonso, Manuel Esteban y otro s/ consignación”, CIV 600II/2003/1/RHI, CIV 94086/2003/1/RHI, de fecha 29 de diciembre de 2015.

e. La preservación del vínculo familiar y el derecho a la vivienda

Hemos registrado también un caso en donde no se ha abordado un planteo directo sobre el derecho a la vivienda sino como condición para el disfrute de otros derechos. Así, se ha evaluado la falta de vivienda adecuada como contexto desfavorable para que a una madre biológica se le restituya su hijo, haciendo prevalecer un vínculo de adopción. Cabe destacar que el caso no llega a ser analizado por la CSJN por invocación del art. 280 del CPCCN, pero el Dr. Fayt en disidencia deja expuesta la necesidad de resolver esta petición en favor de la madre biológica y que el Estado provea las medidas necesarias para mejorar la condición económica de la mujer, en autos “Antinao, Celia c/ Di Cristóforo, Marcelo Ariel- Dapuzeto, Gabriela Noemí s/ incidente de restitución en autos: A., J. A. s/ sumario”, T 330 p. 1671, de

17 de abril de 2007.

La decisión es de gravedad institucional porque no sólo hay una inobservancia de los estándares internacionales sobre la protección del niño en materia de vivienda (que establece la obligación del Estado de adoptar medidas cuando los padres por sí solos no pueden proveer una morada) sino que además el caso se erige en un supuesto de criminalización. A la madre la condenan a romper el vínculo con su hijo por carecer de vivienda. Lejos de recibir ayuda por parte del Estado, éste penaliza su situación de pobreza. Si bien esta decisión no corresponde a la Corte Suprema, lo cierto es que teniendo posibilidad de revertir esta medida contraria a la protección del derecho y la preservación del vínculo familiar, se abstiene de intervenir consintiéndola, por la mera aplicación del art. 280 del CPCCN.

f. Vinculaciones entre el reclamo por salarios y la vivienda adecuada

La Corte ha hecho referencia a la relación entre la remuneración y la morada en un reclamo de un empleado judicial por la reducción salarial sufrida. Hará lugar al planteo, dictando sentencia a favor de la estabilidad remuneratoria en autos “Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad”, de fecha 18 de junio de 2013, ya que entre otras cosas,

El salario es el medio por el cual el trabajador se gana la vida .. y ganarse la vida es obtener, como mínimo, lo necesario para acceder a la salud, a la educación, a la cultura, a un nivel de vida adecuado, lo cual incluye inter alia, alimento adecuado, vivienda adecuada y vestido adecuado (Considerando 7mo.)

La identificación del salario con el derecho a la vivienda adecuada es conforme a los estándares internacionales y más aún, ha sido objeto de reciente pronunciamiento en este sentido por parte del CDESCR en su OG 23.

g. Pueblos indígenas

En relación con comunidades indígenas, la Corte ha tenido oportunidad de expedirse, principalmente en deliberaciones relativas a su competencia, sobre la exploración y explotación de los recursos naturales, sobre el impacto ambiental de determinadas acciones y sobre planteos de derecho a la consulta y participación. Cabe destacar que en muchas de estas

sentencias se ha declarado incompetente para entender y en otras ha adoptado medidas cautelares.

En relación más específica con esta tesis, hemos registrado pronunciamientos relativos a las condiciones de vida de ciertas comunidades y sobre la delimitación de sus territorios. Así, vemos que en autos “Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra (Provincia de Chaco)”, T 330 p. 4134, de fecha 18 de septiembre de 2007, aquél reclama mediante una acción de amparo se adopten las medidas necesarias para modificar la condición actual de vida de los y las habitantes de la región sudeste del Departamento General Güemes y noroeste del Departamento Libertador General San Martín de ese Estado local, en su gran mayoría de la etnia Toba, que se encuentran en una situación de emergencia extrema.

Requiere al Estado realice las acciones adecuadas para cubrir sus necesidades básicas que les permita el ejercicio de los derechos a la vida, a la salud, a la asistencia médico-social, a la alimentación, al agua potable, a la educación, a la vivienda, al bienestar general, al trabajo, a la inclusión social, entre otros, y que tales derechos sean satisfechos de manera continua y permanente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación hizo lugar a la medida cautelar por mayoría y ordena al Estado Nacional y a la Provincia del Chaco el suministro de agua potable y alimentos, como así también de un medio de transporte y comunicación adecuados, a cada uno de los puestos sanitarios. Además, llamará a una audiencia y requerirá a las demandadas que en 30 días suministren información sobre:

- 1) Comunidades que pueblan esos territorios y cantidad de habitantes que las integran. 2) Presupuesto para la atención de los asuntos indígenas y destino de los recursos fijados en las leyes respectivas. 3) Ejecución de programas de salud, alimentarios y de asistencia sanitaria. 4) Ejecución de programas de provisión de agua potable, fumigación y desinfección. 5) Ejecución de planes de educación. 6) Ejecución de programas habitacionales (Resolutorio. I).

Entendemos esta sentencia es conforme a los estándares internacionales analizados.

Otras cuestiones se han presentado ante la Corte Suprema, relativas a pedidos de delimitación de territorios ancestrales, como en los autos “Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuehuy c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, C. 1133. XLV, de fecha 15 de octubre de 2013 o “Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Guaraní del

Río Blanco Banda Norte c/ Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario”, C. 333. XLIX, de fecha 29 de abril de 2014, pero el Tribunal declara su incompetencia para resolver de manera originaria en el asunto, de modo que remite dichas causas a sus lugares de origen. Siendo que los mismos no ponen fin al planteo, ni implican una decisión sobre el fondo, ya sea admitiendo o rechazando los pedidos, no pueden ser analizados en relación con los estándares internacionales a utilizar en tales supuestos.

Como hemos afirmado, las pocas sentencias que se han presentado ante la Corte Suprema relativas a la cuestión indígena aún no alcanzan a resolver cuestiones de fondo, con lo que no es allí donde las poblaciones encuentran respuesta a sus reclamos, sino que los planteos por el reconocimiento de la propiedad indígena se dirimen en primeras instancias o Cámaras de Apelación, a la espera posterior de recursos extraordinarios principalmente que lleguen a la Corte, hechos que a la fecha no han ocurrido. Conocemos la problemática indígena y la lucha constante de los pueblos por el reconocimiento de sus derechos y advertimos que la vía judicial aún no ha dado respuesta efectiva, seguramente porque la solución debe encontrarse de forma más radical y conjunta entre el Estado federal y provincial, y entre los tres poderes que componen cada nivel estadual.

h. Peticiones por contaminación ambiental

En materia ambiental, no hemos encontrado casos jurisprudenciales en los que se aborde el derecho a la vivienda adecuada. Sí destacamos que, en los autos “Pajares de Olivera, María y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires”, de fecha 2 de noviembre de 2010, ha dirimido un conflicto de competencia a fin de recibir el planteo de una comunidad de habitantes de un asentamiento ubicado en la zona de la cuenca Matanza-Riachuelo a los fines de que se garantice el proceso de relocalización de sus moradas y un efectivo acceso a la vivienda adecuada en el proceso, todo esto en el marco del caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 332:2522, 2008. Lo mismo se resuelve en la causa “Acumar s/ inhibitoria”, Competencia N° 535. XLVI- DJ30/03/2011- 44, de fecha 2 de noviembre de 2010.

El caso Mendoza, señero en el ámbito del derecho ambiental, dispuso dentro de sus medidas, la relocalización de familias que habitaban la zona contaminada. Los procesos de realojamiento fueron iniciados y varias críticas ya se plantean sobre cómo los procedimientos

están llevándose a cabo por las autoridades, en base a la falta de observancia de los estándares internacionales en materia de desplazamientos internos.

Algunos planteos ya inician su camino por el ámbito judicial, tal como reflejan las dos sentencias evocadas, y serán motivo -en un futuro- seguramente de tratamiento de fondo por parte de la CSJN. Esperamos por entonces, la Corte adopte un criterio fiel a los compromisos asumidos por Argentina en materia de desalojos y desplazamientos internos.

2. Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

En el caso del máximo tribunal bonaerense, si bien el planteo de mayor significancia estará dado por el requerimiento de prestaciones de vivienda al Estado, pues allí vimos desplegado un mayor análisis del derecho por parte de la magistratura, lo cierto es que destacamos la gran amplitud de temáticas que refieren al mismo.

Así, como veremos a continuación, ha sido necesario analizar supuestos de expropiación, de desalojos, juicios de tenencia, concursos y quiebras, ejecuciones hipotecarias y reclamos salariales. Al final de esta sección, haremos también una mención a las acciones por contaminación ambiental que examinamos.

a. Requerimientos de prestación de vivienda al Estado

- *P., C. I. y otro c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo, A.70.717, 14 de junio de 2010 -caso Portillo*

Se trata de un supuesto en el que la actora en su propio derecho y en representación de su hijo menor solicitan mediante un amparo que la Justicia ordene al Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires les garantice la satisfacción de sus necesidades básicas. Ella posee una deficiencia mental moderada que le produjo secuelas sicofísicas incapacitantes del orden del 80%, su concubino, y padre del menor, ha sido judicialmente declarado incapaz y su hijo posee un diagnóstico de ceguera secundaria e importante retraso en su desarrollo global. La familia que convive con el núcleo primario presenta también graves dificultades, el padre y hermano son alcohólicos y su madre tiene problemas de visión, caracterizándose por un contexto de violencia familiar e indigencia.

La Cámara confirmó la sentencia de Primera Instancia ordenando que el Ministerio de

Desarrollo Social de la provincia garantice la satisfacción de las necesidades básicas y al Ministerio de Salud la cobertura de la prestación de tratamiento por médicos clínicos, psicólogos y psiquiatras. Asimismo, extiende la condena imponiendo la procura de la implementación del programa relativo al acceso a una vivienda “dentro de las disponibilidades operativas y presupuestarias vigentes”. Extiende además la condena a la Municipalidad de La Plata.

Esta instancia disipa además, dos cuestiones vertidas por la Fiscalía de Estado al momento de apelar la sentencia inicial. Primero, la procedencia del amparo, pues dirá que “el argumento de que era una vía sólo utilizable en situaciones extremas en que peligraba la salvaguarda de derechos fundamentales, se desvanecía al considerarse la plataforma fáctica descripta y la índole de los derechos constitucionales invocados”. Segundo, en cuanto a la competencia del poder judicial para dar solución al reclamo, dirá que es en estos casos justamente donde se suscitaba el ejercicio de la función judicial. En tanto la situación fáctica que dio sustento al decisorio no había sido controvertida por la demandada, entendió que lo resuelto en la causa era el resultado de someter a revisión judicial la vigencia y observancia de las normas operativas existentes para dar solución a la situación en que se encontraba la amparista, respetando la potestad de selección que incumbía al poder administrador, razón por la cual, no había en el caso ni menoscabo de la división de poderes, ni intromisión indebida en las potestades de la Administración.

Ante esta decisión, la Asesora de Incapaces interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante la Suprema Corte e hizo hincapié en la situación que padecía la familia peticionante, en tanto ambos eran objeto de violencia familiar por parte de la familia de origen de la actora. Entenderá que, pese a que la sentencia de Cámara reconoce los derechos comprometidos, no les otorga efectividad (derivando su cumplimiento al momento en que los recursos lo permitan). Manifiesta que la situación no admite postergaciones ni condicionamientos y que deben ser garantizados de manera actual y urgente. Hace referencia a la operatividad de estos derechos y a la obligación mínima de los Estados de asegurar la satisfacción de sus niveles esenciales.

La Corte hará lugar al recurso y amplía la condena impuesta, otorgando un plazo de no más de 60 días para que el Estado cumpla con el otorgamiento de una vivienda para los accionantes. Hasta tanto eso no ocurra, ordena les cubra el costo de un alojamiento en un

hotel o complejo habitacional. Además de ello, disponen la incorporación de las personas en un régimen de subsidios para satisfacer las necesidades de supervivencia.

Para así decidir, el magistrado Lázzari considerará que hubo absurdo en la sentencia, pues las medidas adoptadas si bien favorables a los reclamos, “se presentan como insuficientes y carentes de todo efecto reparatorio con el grado de urgencia precisado”. Los sucesos, dirá, “trasuntan un hecho sumamente grave, que no puede permitir ningún tipo de demora en la reversión de los efectos nocivos e indignos que la situación fáctica de los actores se encuentra generando”. Invocará las normas de no discriminación e igualdad, citando el PIDESC y la OG 20 del CDESCR. También alude a diversos artículos de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención de los Derechos del Niño y la Niña.

Juzgará necesario:

determinar una específica conducta a desarrollar en lo inmediato por el Poder Administrador, a fin de revertir cuanto antes la insostenible situación fáctica descrita, concretar la consecución de la igualdad y que se cumpla con el mandato constitucional de asegurar la protección integral de los derechos ... De lo que se trata, en síntesis, **es de dar efectivo cumplimiento** a la Convención de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los restantes tratados citados, que después de la reforma tienen jerarquía constitucional y **en los que el Estado asumió el compromiso internacional de promover políticas tendientes a la efectividad, la igualdad de trato y oportunidad** respecto de personas tan frágiles como son los niños, la progenitora con graves problemas de salud y su grupo familiar ... En dichas condiciones, **resulta imperioso que esta Suprema Corte disponga medidas de acción positivas y concretas para garantizar de inmediato el goce de los derechos fundamentales acreditadamente vulnerados**. Tal como lo ha expresado el Comité D.E.S.C., Observación General N° 4 (del voto del juez Lázzari, el resaltado es nuestro).

Considera necesario utilizar las pautas orientadoras de la OG 4 del CDESCR en cuanto a que la vivienda no puede ser un mero techo y refiere al concepto de adecuación. En tal sentido, opina que “deberán tener especialmente en cuenta las condenadas que la ubicación de la vivienda que se proporcione deberá ser cercana a la del sitio donde realizan sus actividades diarias”.

El Dr. Soria adherirá en todo, salvo en considerar que la sentencia cae en absurdo. Hitters también ratifica esa opinión y agrega una nota en torno a la competencia del Poder Judicial:

La insuficiencia de las respuestas ensayadas por las administraciones (Provincia y Municipalidad de La Plata), quedan en evidencia ni bien se atiende al mantenimiento estructural de la afligente situación de los legitimados activos que se ve agravada conforme transcurre el tiempo. En tal contexto, y en ejercicio de la jurisdicción, compete al Poder Judicial adoptar las decisiones más idóneas para asegurar la efectividad de los derechos de los accionantes. De ningún modo puede verse en ello un propósito de sustituir a los otros poderes del Estado en la definición, programación y ejecución de las políticas públicas, ni tomarse su decisión como una valoración o emisión de juicio general respecto de situaciones cuyo gobierno le son ajenas.

Del mismo modo deciden Pettigiani y Negri. La convicción del Poder Judicial en cuanto a su legítima intervención en estos procesos (sin que ello invada las esferas de incumbencia de los restantes poderes) es tal que incluso el Dr. Negri se permite efectuar una advertencia al Poder Ejecutivo:

No es posible evaluar, por ahora, el impacto que tendrá este fallo como precedente judicial, entre los particulares y en los tribunales provinciales. La gravedad del caso no impide una reflexión sobre la realidad circundante: la que advierte un número importante de situaciones que se podrían considerar análogas y a las que por un principio de igualdad va a tener que proporcionárseles, en su momento, un tratamiento similar. Acaso este hecho sirva como advertencia al poder político: la justicia social debe llegar antes y no después de la justicia judicial (del voto del juez Negri).

La decisión adoptada en este resolutorio, no merece crítica en sí misma. Vemos cómo el Poder Judicial adopta una postura conteste a revisar la actuación de la Administración en tanto considera vulnerados derechos fundamentales de los reclamantes. Incide entonces favorablemente, dejando atrás una sentencia inferior que difería su cumplimiento al momento en que el gobierno tuviera recursos suficientes.

Así, conforme los estándares internacionales, dispone medidas positivas e inmediatas para atender las necesidades de este grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad, no limitándose por la presencia de recursos financieros (como corresponde en estos supuestos),

para dar efectividad también, al principio de no discriminación.

- *C., M.S. c. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos -Instituto de la Vivienda- y Ministerio de Desarrollo Humano) y Municipalidad de Tigre s/ amparo, causa A. 70.738, 14 de julio de 2010*

En esta acción se plantea la situación de una mujer en estado de pobreza, con dos niñas y un niño, este último afectado por una grave enfermedad pulmonar que lo torna oxígeno dependiente. No contando con los elementos necesarios en su hogar (la familia habitaba una vivienda precaria, en cercanías de área contaminada), el menor debe permanecer hospitalizado, al cuidado por parte de su madre, afectando la presencia de ella en la casa e impidiendo el cuidado de sus otras hijas.

La Cámara de Apelaciones ratifica la sentencia de Primera Instancia, condenando al Municipio y a la Provincia de Buenos Aires a incluir a la actora en un plan de viviendas sociales a fin de que le sea entregada en un plazo no mayor a 120 días una casa en condiciones de habitabilidad que le permita a su niño poder obtener el alta del Hospital y así, convivir con su núcleo familiar.

En cuanto a las condiciones de habitabilidad que debe tener la vivienda a otorgar por el Estado, el Juzgado de Primera Instancia impone ciertas características: una vivienda en un sitio lejano a áreas de contaminación ambiental, ubicada en planta baja, con no menos de dos habitaciones, una para el menor con dos tubos de oxígeno y la restante para el resto del grupo familiar, aunque esta medida en concreto fue revocada por la Cámara.

La Municipalidad planteará que no debe ser responsable, sino que la carga de garantizar la plena vigencia de los derechos sociales ha sido asignada a la provincia y que la magistratura no tiene competencia para decidir sobre la ejecución de políticas sociales, siendo además que el déficit habitacional debe ser resuelto de manera progresiva por el Poder Legislativo.

La Cámara dirá que:

En relación a la cuestión relativa a si competía al poder jurisdiccional dar solución al reclamo de la actora, recalcó que no se trataba de la emisión de juicios respecto de situaciones cuyo gobierno no le estaba encomendando, ni de asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, sino de analizar si en el caso sometido a juzgamiento

ocurría "un acto, hecho u omisión" de los poderes públicos que lesione, restrinja o altere con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta los derechos y garantías invocados por el peticionante.

Y fundó su decisión en la Convención sobre los Derechos del Niño (y de la Niña) manifestando que si bien es responsabilidad primordial de sus padres, el Estado debe garantizar al grupo familiar las condiciones necesarias para el desarrollo del menor cuando aquéllos no pueden proveerlo.

De este modo:

estimó que las decisiones judiciales en nada menoscaban el principio de separación de poderes, ni se introducían indebidamente en la Administración (Poder Ejecutivo) en cuanto el control propugnaba la revisión de las obligaciones asumidas para la ejecución de su política pública, derivadas de un mandato expreso y positivo del legislador.

La Suprema Corte ratificará las sentencias inferiores, en el entendimiento de que resulta necesario que cada Estado, ya sea municipal o provincial, resuelva de manera urgente, en base a sus propias competencias, la situación de vulnerabilidad que atravesaba la familia. Uno de los votos trae a colación las observaciones finales del CRC en torno a la necesidad de que Argentina mejore la coordinación entre los niveles provinciales y municipales en torno a la protección de niños y niñas.

Esta fallo, como el precedente, recogen acertadamente los estándares internacionales, para resolver en el caso concreto, en una situación caracterizada por su extrema necesidad, la solución a la vulneración del derecho a la vivienda adecuada.

- *B.A.F. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo—recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, A.70138, 3 de julio de 2013*

BAF será hasta la actualidad uno de los fallos más trascendentes en materia de vivienda dictaminados por la SCBA. Recurre a la justicia una mujer desocupada, que había dejado de percibir un plan asistencial que requería para cubrir parte de sus necesidades insatisfechas. Su grupo familiar estaba compuesto por su pareja, albañil pero sin trabajo estable, y sus cinco hijos menores de edad. Habitaban una pequeña vivienda prefabricada de madera, levantada sobre un terreno cedido en préstamo, sin provisión de agua ni gas, con un dormitorio donde

pernoctaban los 7 integrantes y que además utilizaban como comedor. Situación aún más agravada por el pedido del propietario del terreno para que se retiraran del mismo.

Tanto en Primera como en Segunda Instancia rechazan el pedido de BAF. El fundamento del magistrado inicial, que luego confirmará la Cámara, se centra en la improcedencia de la acción de amparo para atender a este supuesto, con base en el carácter excepcional y subsidiario de la vía procesal elegida, así como en la ausencia de una arbitrariedad o ilegitimidad manifiesta de la Administración por no encontrarse acreditado en autos que la interesada haya efectuado reclamos fehacientes ante la autoridad administrativa competente antes de iniciar la acción judicial.

La Cámara también dirá que si bien la situación de extrema vulnerabilidad era real, en el caso no se verificaba conducta ilegítima o arbitraria en la autoridad demandada.

Al llegar el caso ante la SCBA, ésta condenará a la Provincia y al Municipio a que coordinada y solidariamente, en un plazo no mayor de 60 días, otorguen a la familia una vivienda y que hasta tanto no se dé cumplimiento a ello, costeen el alojamiento en un complejo habitacional u hotel con las mismas características.

En el análisis de las opiniones individuales, vemos que el juez Negri rebatirá el argumento expuesto en cuanto a que la mujer no había efectuado el reclamo administrativo previo. Dirá con razón, que ya no es requisito fundamental para la procedencia del amparo, ese paso administrativo anterior: “este Tribunal ha considerado a la vía del amparo como instrumento eficaz para concretar la protección frente a situaciones en las que se encuentran en juego derechos como los de autos”. En el caso, además, hubo una solicitud de subsidio que no fue tenida en cuenta ni por el juez de Primera Instancia ni por la Cámara.

Esto es acorde al estándar requerido sobre la presencia de recursos judiciales efectivos para reclamar en el ámbito jurisdiccional por el derecho a la vivienda adecuada. De poner obstáculos a su procedencia, en este caso en la vía del amparo, estaríamos en una clara contrariedad con los compromisos asumidos. Hasta tanto no exista una herramienta judicial más idónea, esta acción debe ser la preferencia para solicitar la protección de derechos que merecen ser tutelados de manera inmediata.

En cuanto a la supuesta inacción por parte de la actora, determina “El derecho a una tutela

judicial efectiva exige que ninguna argumentación relacionada con las específicas competencias de los distintos departamentos del Estado pueda ser oponible al particular como forma de evitar o retrasar el ejercicio de un derecho”.

Cita además normas nacionales e internacionales sobre cláusulas tendientes a asegurar la salud, la alimentación, la vivienda y el cuidado de niños y niñas e invoca la necesidad de adoptar medidas urgentes para “revertir cuanto antes la insostenible situación descripta, concretar la consecución de la igualdad y el cumplimiento del mandato ético ínsito en todo derecho de asegurar y promover el respeto a la persona humana”.

Reiterará que no le es posible evaluar el impacto de estas decisiones, advirtiendo al poder político la necesidad de que actúe de manera previa a la intervención judicial.

El juez Genoud también integrará esta opinión, manifestando:

existen especiales situaciones, como la que se tuvo por acreditada en autos, frente a las cuales las normas constitucionales exigen que se articulen decisiones de acompañamiento que atiendan aquéllas ... sin que ello implique desborde de la competencia funcional del Poder Judicial (su voto).

La Dra. Kogan coincide con el planteo de Genoud. Por su parte, el magistrado Soria, adhiriendo a esta postura mayoritaria, destacará:

En situaciones conflictivas como la tramitada en autos, el reconocimiento práctico de los derechos sociales comprometidos o afectados exige una adecuada interpretación de las normas que los consagran ... De ellas se desprenden mandatos genéricos, básicamente dirigidos al Estado, por lo que se le asigna el cometido de brindar cobertura adecuada a necesidades primordiales de la sociedad (su voto).

El voto del juez Soria traerá a colación el argumento de la CSJN en QC sobre la operatividad derivada, por lo que reiteramos aquí las críticas efectuadas en el análisis de dicho caso. El juzgador dejará en claro igualmente que los derechos sociales obligan al Estado y permiten a la magistratura un escrutinio de razonabilidad, habilitándolos para disponer medidas en casos extremos, en cuanto se verifique la afectación de derechos fundamentales.

Asimismo, el Dr. Lázzari comentará que la utilización del amparo como vía para la defensa

del derecho vulnerado es apropiada.

Más aún: a partir de la aplicación directa de las normas constitucionales al caso en tratamiento y de los condicionamientos del grupo familiar que responden a la categoría de colectivo que merece protección preferente ... el debido proceso sustantivo exigía que se adecuaran los mecanismos procesales para asegurar la tutela judicial continua y efectiva (su voto).

Y en cuanto a la intervención judicial, dirá “participo de la idea de que el Poder Judicial no tenga a su cargo funciones que son más apropiadas de las políticas sociales, quedando reservado como garante ante el incumplimiento de los referidos programas de inclusión”.

El juez Hitters, al referirse al planteo del absurdo, abordará las funciones estatales y especialmente la que le corresponde al Poder Judicial, entendiendo que a las Administraciones públicas les compete gestionar la satisfacción del interés general:

Cierto es que a diferencia de los derechos civiles y políticos, que resultan enteramente operativos; la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales está llamada –en algunas circunstancias- a ser progresiva, habiéndose comprometido los Estados a adoptar las medidas apropiadas (inclusive legislativas o de cualquier otro carácter) hasta el máximo de los recursos disponibles (art. 2.1 del P.I.D.E.S.C.) y a garantizar que en su ejercicio o goce no habrá discriminación alguna por razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (art. 2.2 del P.I.D.E.S.C.).

Como vemos, también aquí él recepta la concepción diferente sobre la operatividad de los DESC en comparación con la que tienen los DCyP. Nos remitimos a las críticas ya expuestas en torno a esta diferenciación entre las categorías. A su vez, con citas del CESCR hace referencia a la idea de progresividad y a la obligación de proceder lo más expeditamente posible para lograr ese objetivo. Con acierto, destaca que:

las insuficiencias económicas no dispensan al Estado de su obligación de adoptar programas de relativo bajo costo que protejan a los miembros vulnerables de la sociedad, así como tampoco del deber de desarrollar un adecuado diagnóstico y evolución de la

situación en relación a cada uno de los derechos comprometidos (voto del juez Hitters).

En cuanto al rol del Poder Judicial, establecerá:

Si bien es cierto que el diseño de las políticas públicas tendientes a garantizar la satisfacción de los derechos fundamentales compete, en primer lugar, a las funciones administrativa y legislativa de gobierno, no puede desconocerse que potencialmente, ante supuestos de graves lesiones a derechos o intereses tutelados por el ordenamiento jurídico, pueda configurarse un caso que habilite la intervención de los órganos jurisdiccionales (su voto).

Así, adhiere al voto de Soria por cuanto:

supuestos como el aquí analizado justifican la acción inmediata y coordinada de las autoridades administrativas de la provincia y del municipio respectivo, en procura de articular medidas idóneas para revertir con celeridad el disvalioso cuadro de indigencia, razón por la cual el pedimento primigenio -por regla, añadido- debe realizarse ante los órganos competentes de las administraciones involucradas. De otro modo, podrían generarse disfunciones e interferencias en el accionar estatal conspirando, en definitiva, contra la efectividad del requerimiento de asistencia ... Mas tal esquema -como ya lo adelantara- no inhibe la actuación del Estado Juez ante supuestos excepcionales, en los que se advierta, de un modo evidente, gravemente vulnerados derechos fundamentales y la necesidad de brindar una respuesta urgente. En tal contexto y en ejercicio de la jurisdicción, compete al Poder Judicial adoptar las decisiones más idóneas para asegurar la efectividad de tales derechos. De ningún modo puede verse en ello un propósito de sustituir a los otros departamentos del Estado en la definición, programación y ejecución de las políticas públicas, ni tomarse su decisión como una valoración o emisión de juicio general respecto de situaciones cuyo gobierno le son ajenas (su voto).

Es clara aquí la recepción que efectúan sobre la necesidad de que el Poder Judicial arbitre medios adecuados para atender los reclamos del derecho en cuestión. Refiere también que el CDESCR ha dicho en su OG 4 que muchos componentes del derecho a la vivienda adecuada son justiciables.

En cuanto a la procedencia del amparo, considerará que la regla procesal se mantiene como

una vía excepcional, y no sustituye a las instancias ordinarias, pero en el caso, el análisis no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, “ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia” (su voto).

Si bien, como decíamos, recepta la teoría de una operatividad limitada, cierto es también que considerará errado el entendimiento de que se trata de un derecho programático. Para ello, refiere al CDESCR en cuanto expresa que “existen obligaciones mínimas de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos”. Y expondrá:

No es predicando su relatividad o el carácter programático de los derechos fundamentales (operativo impropio en terminología de la representación fiscal), el modo mediante el cual el Estado satisfará el interés general y las obligaciones asumidas internacionalmente. Si este pretende evitar la condena en su contra -local y/o internacional- debe exponer: i) el diagnóstico de situación de cada uno de los derechos fundamentales objeto del presente amparo; ii) una descripción concreta y precisa de las políticas públicas vigentes en materia de vivienda, así como de asistencia social, detallando los requisitos para su goce, los estándares establecidos para definir las prioridades y el grado de satisfacción alcanzado y iii) en tanto el goce del derecho no sea pleno, acreditar circunstanciadamente que ha invertido hasta el máximo de los recursos disponibles, asegurando un mínimo de su disfrute ... En este último sentido cabe resaltar que la efectividad de un piso mínimo de derechos fundamentales, no puede depender de voluntades políticas, disponibilidades presupuestarias, necesidades de ajuste del gasto público o de la cantidad de personas carecientes”. Cuestiones no probadas.

Vemos allí una clara recepción internacional, aunque lamentablemente acotada a situaciones de extrema vulnerabilidad, característica común de todos los casos juzgados por la corte.

El juez Pettigiani adhiere al voto preopinante y además agrega un aspecto adicional en torno a la habilitación del Poder Judicial para intervenir en estos procesos:

El cierto grado de indeterminación que puedan presentar los derechos involucrados en la especie en cuanto a las prestaciones que su satisfacción requiere, que debe ser precisado primariamente por las instancias de los Poderes Legislativo y administrador, no puede conducir a la negación de su carácter fundamental, ni a descartar su protección judicial

cuando se advierta su violación ... A diferencia de la evaluación de idoneidad o conveniencia de las políticas, cuestión claramente no judicializable, corresponde al Poder Judicial garantizar la efectividad de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector al momento de administrar justicia y decidir las controversias.

Creemos entonces, que la resolución del Poder Judicial en BAF es conforme a los estándares internacionales vigentes. Ciertamente atina en admitir el caso y revertir una decisión de instancias inferiores que de mantenerse vigente hubiera contrariado las exigencias asumidas a nivel regional y universal. El Tribunal admite la intervención judicial subsidiaria cuando no existe un tratamiento tutelar por parte de los restantes poderes y reitera la procedencia del amparo como vía útil de presentación.

Las críticas están dadas por la operatividad derivada que receipta del fallo QC de nación y por la diferenciación que encuentra entre los DCyP y los DESC. Esto no resulta trascendente en este supuesto, ni en los anteriores vistos, pues todos los casos son resueltos por aplicación de las obligaciones mínimas e inmediatas ante casos de extrema vulnerabilidad. El problema se da en supuestos que no reúnen esas características de extrema vulnerabilidad y que dejan sin amparo a otros tantos titulares del derecho a una vivienda adecuada.

- *A., G. C. s/ amparo- R.E.N.-R.I.L., A. 71.535, 30 de octubre de 2013*

En este supuesto se plantea también un caso de pobreza extrema. La señora GCA junto a sus tres hijos menores de edad (dos de ellos con discapacidad), habitaba en una construcción incipiente, de madera, con techo de chapa (con filtraciones), piso de tierra, en un único ambiente, sin ninguna abertura colocada, de aproximadamente 3 x 5 metros, sin sanitarios (características de un hacinamiento crítico); tenía mínimos ingresos que no permitían cubrir las necesidades elementales (alimentación, salud, educación, vivienda), por lo que la familia se encontraba en estado de indigencia. Solicita a la Municipalidad de La Plata y a la Provincia de Buenos Aires prestaciones alimentarias, de vivienda, de salud y de otorgamiento de subsidios suficientes para acceder a un nivel de vida adecuado.

La Cámara ordenará a ambas dependencias a otorgarlos, en un plazo no mayor a 60 días y hasta tanto esto ocurra, procurarles alojamiento en un hotel o complejo habitacional que reúna condiciones adecuadas para su habitabilidad, confirmando con ello, la sentencia de Primera

Instancia.

Contra dicha resolución, la Municipalidad y la Provincia apelan ante la Suprema Corte. La ciudad planteará que no tiene recursos propios para atender dichas necesidades, que tiene una competencia administrativa en la aplicación de los planes sociales, pero que de ningún modo esto implica la obligación legal de construir y entregar viviendas (como si sólo en eso consistiera la satisfacción del derecho a la vivienda adecuada). Y que carece de recursos genuinos para atender la asistencia social, que el único sujeto responsable es la provincia.

La SCBA nuevamente adoptará una postura en favor de la pretensión de las familias carenciadas, rechazando el recurso estatal interpuesto y confirmando la sentencia de Cámara.

En las opiniones individuales advertimos cierta continuación con las expresiones ya vertidas en los fallos precedentes. Así, Lázari planteará la función judicial de control de razonabilidad desde la perspectiva de las omisiones estatales en el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas en la salvaguarda de personas en estado de vulnerabilidad e invocó la doctrina del tribunal en este punto.

Acuerda que el amparo es la vía adecuada para plantear este tipo de conflictos “el debido proceso sustantivo exigía que se adecuaran los mecanismos procesales para asegurar la tutela judicial continua y efectiva”. Y así, considera que los fundamentos invocados por las demandadas no son suficientes para admitir el recurso.

En cuanto a la disponibilidad de recursos financieros para hacer frente a esta contienda, dirá:

En referencia a la argumentación de la Municipalidad sobre el grave peligro de desequilibrar el sistema financiero, estimo que no es de recibo. Incluso aún no estando afirmado en la ley la asignación privilegiada de recursos, estando presente las obligaciones asumidas por el estado de protección a grupos vulnerables frente a gastos que no son de estricta necesidad "la actividad presupuestaria no debe alterar el ejercicio de los derechos humanos" (su voto).

Es adecuada entonces la forma de resolución por parte del Tribunal de las críticas que se efectúan a la intervención judicial cuando existe utilización de recursos²¹⁸. El juez Hitters²¹⁹

²¹⁸ Reiteramos nuevamente la postura sobre la distinción errónea que se practica entre los DESC y los DCyP, como si sólo los primeros implicaran estipendio de recursos y no los segundos.

adhiera y refuerza la procedencia de la acción elegida:

aún luego de las reformas constitucionales de 1994, el amparo continúa siendo una vía procesal excepcional que, en principio, no sustituye las instancias ordinarias para llevar cualquier cuestión litigiosa al conocimiento de la judicatura, sino que su procedencia requiere que aparezca de un modo claro y manifiesto el daño grave e irreparable que causaría remitir el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios, administrativos o judiciales. Con todo, dicha premisa no constituye una regla pétrea, sino que varía de conformidad con la calidad de los derechos en juego, razón por la cual el análisis respectivo no puede fundarse en una apreciación meramente ritual, ya que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencia.

Y se remite a su voto en el caso BAF. También hará observaciones sobre la aplicabilidad interna de los tratados:

No debemos olvidar que, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para cumplir con el mandato del mencionado artículo 2, es necesario: 1) 'el dictado de normas'; y 2) el 'desarrollo de prácticas' conducentes al acatamiento efectivo de los derechos y libertades consagrados en el pacto aludido... Este deber general del Estado Parte implica que las medidas del derecho interno han de ser -como se dijo- efectivas (principio del *effet utile*), para el cual el Estado debe 'adaptar' su actuación a la normativa de protección de la convención". A la par, el principio aludido importa que el derecho en cuestión sea interpretado y aplicado de manera que sus salvaguardas sean prácticas y efectivas.

Los jueces Genoud, Kogan y Soria remitirán a sus considerandos de BAF. Este último agregará:

Las prestaciones estatales correspondientes a la realización del derecho a la vivienda, a la salud y a la alimentación, no se traducen en contenidos fijos ni unívocos, en tanto dependen del grado de desarrollo de la sociedad, del diseño de políticas públicas y de las propias circunstancias personales de quienes los demandan; extremos que no pueden obviarse a la hora de encuadrar esta problemática en el acotado marco de un proceso judicial ... Por tanto, que los poderes políticos estén investidos de la atribución e iniciativa

²¹⁹ El juez Pettigiani adhiere a los votos de Lázzari y Hitters.

para definir el contenido, modo y alcance de las prestaciones sociales básicas, no enerva la facultad de reclamo judicial de quien bajo circunstancias apremiantes fuere privado sin razón plausible del acceso a bienes indispensables otorgados a otros. La omisión estatal en tal sentido (como también la ausencia de políticas públicas formalizadas, evaluables y sustentables, para reducir los niveles de exclusión social), desconoce el contenido normativo mínimo de aquellos mandatos o estándares constitucionales, autoimpuestos por el Estado. En ese plano -diverso entonces al de la estricta ponderación del mérito de las políticas sociales- cabe situar la intervención judicial en procura de soluciones razonables, a discernirse en el contexto de las circunstancias objetivas de cada causa (arg. arts. 18, Const. nac. y 15, Const. prov.), a favor de aquellas personas que, por su grado de vulnerabilidad, requieren una atención prioritaria o impostergable.

De esta forma, se instala la idea unívoca en la magistratura, de la posibilidad de intervenir cuando la situación es apremiante y no ha recibido respuesta por parte del Ejecutivo. Incluso uno de los argumentos de la provincia será que se trataba de situaciones fácticas diferentes a las analizadas hasta ahora²²⁰ por la Corte. Esto no tendrá eco en el Tribunal, el cual manifestará:

En el caso, pues, las diferencias fácticas entre los precedentes invocados y el presente resultan de naturaleza insustancial, dado que en ambos supuestos se trata de una situación de extrema necesidad, en un contorno de carencias básicas y de grave vulnerabilidad de un grupo familiar con hijos menores en condiciones de discapacidad.

Confirma así una doctrina tutelar de los derechos de quienes más vulnerados se encuentran en la sociedad.

b. Utilización de la vía expropiación para hacer frente a la problemática habitacional

- *O'Connor, Alberto M. y otro s/ Inconstitucionalidad ley 11.959, I. 2107, 18 de febrero de 2009*

Este caso judicial plantea una forma distinta de encarar la problemática habitacional por parte

²²⁰ Se atreverán a decir que esta situación, “no es tan grave” porque no registra situaciones de violencia familiar o incapacidad en la madre.

del legislativo, la cual será sujeta a control jurisdiccional. Se observa el supuesto de un grupo de familias asentadas en un determinado territorio cuyo dominio no les pertenecía. A fin de regularizar su situación, el cuerpo parlamentario decide mediante una ley expropiar los lotes que correspondían al Sr. O'Connor y familia para entregárselos a título oneroso y en propiedad a aquéllas.

Los titulares de los terrenos inician una acción con el objeto de revertir la medida adoptada por el Estado, considerando que los ocupantes no estaban alojados en su parcela y que era un error que se afirmara que ellos habitaban dicha zona desde hacía muchos años.

La Corte analizará la medida adoptada, y considerará que no estaban dados los supuestos fácticos que configuraban un supuesto de utilidad pública²²¹, que no existía tal posesión previa a la ley y por ende, hará lugar al planteo de los expropiados solicitando tal medida se deje sin efecto.

Si bien en los hechos, tiene por probado que no existía correlación entre los terrenos a expropiar y los ocupados por las familias, sí deja en claro que es posible utilizar esta vía para promover la solución a políticas habitacionales, adelantando entonces un acompañamiento a las medidas políticas que tuvieran ese fin:

Indudablemente, en el ámbito de ciertas reformas públicas (planes de colonización, vivienda social, reformas agrarias, desarrollos urbanísticos, etc.) la asignación en propiedad a terceras personas puede constituir un medio legítimo para favorecer el interés general ... sobre todo, cuando se trata de permitir el acceso a bienes esenciales que dignifican a las personas de bajos recursos, excluidas o marginadas” (del voto del magistrado Soria, considerando 3ro.).

Ahora bien, pese a que en el caso en concreto hace lugar al planteo de los propietarios, no por ello deja de considerar la situación de las familias ocupantes y en esos términos solicita:

Por fin, de la solución que propicio (esto es: la inconstitucionalidad de la ley 11.959) no cabe derivar una fuente de perjuicio para la situación de aquellas personas, ocupantes de las tierras cuya expropiación ha originado esta litis, que verosímelmente se encuentran en situación social comprometida y que, sobre todo, en su mayoría, pudieron legítimamente

²²¹ Requisito constitucional indispensable para permitir una expropiación.

fundar razonables expectativas sobre la legalidad y eficacia de la solución habitacional que les fuera conferida o permitida por el Estado provincial para atender sus acuciantes problemas de arraigo y vivienda. Consecuentemente, debe quedar establecido que la procedencia de la acción no influye sobre la responsabilidad de la Provincia demandada de atender la situación de tales personas, en cuanto pudiere verse afectada por el cumplimiento del presente fallo (del voto del magistrado Soria, considerando 5to., que el tribunal hace suyo).

Encontramos aquí un supuesto no presente en las otras dos jurisdicciones analizadas en esta tesis. Se trata de una medida que puede perfectamente ubicarse dentro de las herramientas estatales para hacer frente a la problemática habitacional. Siempre que se respeten los derechos de las partes involucradas (en este caso, no estaban dadas las salvaguardas según el Tribunal), pero deja abierta la posibilidad de su utilización y esto consideramos es acorde a los estándares internacionales aplicables. Es en este punto interesante advertir que la judicatura considera que el otorgamiento de seguridad en la tenencia a familias ocupantes puede constituir un hecho de “utilidad pública”.

c. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos

- *Balint, Roberto Oscar y otro c. F., G. A. y otros s/ desalojo, C. 117.577, 18 de noviembre de 2015*

Se inicia una acción de desalojo, en la que se pretendía la restitución del inmueble por parte de sus ocupantes (GAF y su grupo familiar- entre los que se encontraban menores de edad). La queja es presentada por la Asesora de Incapaces, quien no tuvo intervención en estas actuaciones, pese a la presencia de niños y niñas. Considerará que esta omisión vulneró su derecho de defensa en juicio y la garantía del debido proceso.

La Cámara confirmará la sentencia de Primera Instancia que desestimó el planteo de nulidad articulado por el órgano, por lo cual se declaró la procedencia de la demanda de desalojo incoada por el Sr. Balint y otro, condenando a los codemandados GAF al desahucio. Por tal motivo, la Asesoría interpone recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante la SCBA.

La Suprema Corte modificará la sentencia para hacer valer las garantías conculcadas.

Primeramente opinará el magistrado Lazzari y expresará:

Considero que la Cámara ha cercenado el derecho de defensa de los niños para hacer valer la protección de la vivienda y el patrimonio de los mismos, al limitar la participación del Ministerio Público a un rol meramente formal de intervención y supeditar su actuación a la defensa eficaz ejercida por los padres de los menores (su voto).

El juez entenderá que la garantía del debido proceso legal en el que participen menores supone la intervención del Asesor de Incapaces, en estos términos:

las normas no han sido aplicadas de modo que faciliten el acceso a la justicia en condiciones de igualdad ... Precisamente, con el criterio de interpretación normativo seguido por la alzada que desconoce la representación dual como medida específica de compensación, se ha privado a los niños de esta defensa reforzada de la que son titulares, conforme el abordaje específico previsto en la ley, la Constitución y los tratados ... No es éste el momento ni la oportunidad de juzgar el acierto o desacierto de tal conclusión, aunque sí cabe rescatar que en esa sentencia de primer grado se ha arribado a una decisión desestimatoria que ha emergido sin siquiera oír los fundamentos que pudiesen articularse, cercenando toda posibilidad probatoria y quebrantando, por ende, el debido proceso legal.

Salvo el Dr. Kogan, todos los jueces adhieren a este planteo, por lo que se declara la nulidad de las actuaciones cumplidas. Como hemos visto, esta sentencia es contraria a la doctrina sentada por la CSJN en el caso Escobar. En aquella oportunidad reprobamos la falta de acogimiento de estándares internacionales que disponen que las personas menores tengan acceso a recursos procesales, por lo que destacamos esta sentencia como positiva. Como bien se afirma, independientemente de cuál sea el resultado del proceso, se trata de otorgar un recurso judicial efectivo a personas menores de edad, que de otro modo, no son oídas durante el procedimiento. Esto es conforme a los estándares nro. 44 y 46.

- *Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c. Segovia, Robustiano y otros. Reivindicación, C. 107.207, 3 de abril de 2014*

Si bien este caso no es directamente una acción por desalojo, las consecuencias de la decisión judicial podrían implicar el desahucio de los demandados, por tal motivo colocamos este proceso bajo este apartado.

Los Fernández Fernández promueven una demanda de reivindicación contra unas personas ocupantes de un inmueble, invocando ser herederos del propietario y afirmando que el fallecido ocupó la propiedad, aunque en el fondo del inmueble y en una vivienda precaria residían la pareja demandada. Prueba de ello, según registran, es que el difunto había promovido una acción de desalojo contra los accionados, aunque ese proceso quedó interrumpido al declararse la caducidad de instancia.

Por su parte, los ocupantes manifiestan haber permanecido siempre en la fracción de terreno y haber adquirido esa propiedad mediante boleto de compraventa celebrado con los anteriores propietarios, por lo que reconvinieron por usucapión.

Si bien este caso, tal como se presenta, pareciera un mero conflicto de acciones civiles, traemos a colación el mismo por la controversia de fondo que se plantea: la situación de una pareja de ancianos nonagenarios, sin recursos económicos, que se quedarían sin vivienda de prosperar el pedido efectuado por los actores.

El juez de Primera Instancia hará lugar a los herederos, condenando a los ocupantes a restituir el bien. Apelada la sentencia, la Cámara confirmará la medida y también así, en la SCBA, se ratificará dicha decisión.

Pero lo interesante del dictamen de la Suprema Corte está dado por la consideración del derecho a la vivienda adecuada de la pareja demandada.

El magistrado Genoud expresó la importancia de atender la situación de las personas ancianas, citando para ello tanto tratados como declaraciones internacionales:

No obstante lo decidido, aprecio que **la ejecución del presente ha de implicar la pérdida de la vivienda de dos adultos mayores de muy avanzada edad, quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad por tratarse de nonagenarios de escasos recursos económicos** ... Este grupo categorizado como de población mayor (a partir de los 60 años) se considera vulnerable desde que los individuos alcanzan los 75 años, en la medida en que encuentran disminuidas su salud, sus posibilidades de acceso a las actividades económicas y sociales, y desde los 80 años se los califica como población de mayor grado de vulnerabilidad ... En los últimos años se ha puesto de relieve la **necesidad de promover y proteger los derechos de las personas adultas mayores a fin de que éstas puedan**

superar las situaciones desventajosas que padecen, así como las discriminaciones y segregaciones que ellas conllevan. Por ello -se ha expresado- que "las políticas públicas deberán insistir en ese sentido, pues las representaciones sociales negativas operan en contra de la verdadera inclusión social de los mayores e impiden, en la generalidad de los casos, la valoración de la experiencia y la plena participación de este grupo etario en las decisiones sociales, en la formulación de políticas públicas y en todas las actividades relevantes de la vida pública. Esto es así porque la sociedad está impregnada de estereotipos, mitos y prejuicios contrarios a la vejez" (su voto, el destacado es nuestro).

Y a esa condición sumará la situación de pobreza:

Ahora bien, al margen de la existencia o no de legislación específica queda fuera de toda duda que se trata de un grupo vulnerable en razón de la edad cuya desprotección puede verse significativamente agravada si a la edad se le suma la pobreza. Y en los presentes autos esa es la realidad que se expone, pues la ejecución del resolutorio dictado por esta Corte pone en especial situación de riesgo a los accionados, quienes se verán privados de su vivienda familiar ... Dicha circunstancia ha de generar efectos nocivos para los demandados, que han de empeorar las condiciones inequitativas que ya padecen por ser personas nonagenarias, con pocos recursos económicos, que habitan una vivienda precaria y que al verse privados de ella, no se encuentran en condiciones de proporcionarse otra por sí mismos (su voto).

Por ese motivo, la decisión va más allá del mero otorgamiento de razón a quienes accionaban en su contra. Exigirá al Poder Ejecutivo, intervenir para resolver la carencia de vivienda que la medida genera en las personas mayores:

Considero que ante esta especial situación fáctica, corresponde al Poder Administrador adoptar las medidas pertinentes a fin de paliar la peculiar vulnerabilidad que exhiben los demandados en su carácter de integrantes de grupo desaventajado, de conformidad a las obligaciones que los tratados imponen en relación a estos sujetos de tutela preferencial ... Ello así, encuentro imprescindible otorgar efectivo cumplimiento a las previsiones contenidas en los arts. 2.2 y 11 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - que posee jerarquía constitucional- y los arts. 9.1 y 17 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ... Por ello ante la situación descrita y teniendo en cuenta los

derechos involucrados, corresponde **poner en conocimiento** del Poder Ejecutivo esta realidad a fin de que, "a través del organismo que arbitre competente, y previa verificación de los extremos conducentes tome a su cargo **en caso necesario** la instrumentación de acciones positivas para la protección amplia y efectiva de los sujetos destinatarios de amparo especial" (voto del magistrado Genoud, el destacado es nuestro).

Tanto Hitters como Pettigiani, como Lazzari²²² adhieren a esta opinión, este último agrega:

Adhiero al voto del doctor Genoud. Frente al conocimiento del estado de necesidad habitacional y la dificultad que exhibe la pareja adulta mayor para conseguir un lugar para vivir dignamente en función de las desventajas de su avanzada edad -96 años- y condición social, es necesario dar una respuesta de atribución de derechos -derecho a la vida y salud, a la habitación, al principio de independencia-, motivando la apertura de tutela (arts. 75 incs. 22 y 23 de la Const. nac., 15 y 36 inc. 6 de la Const. de la Pcia.). También comparto la solución a través de esta categoría de resolución jurisdiccional mandamental, ya que en consideración a las condiciones vitales y sociales explicitadas en el voto que abre el acuerdo, la garantía de prioridad junto al principio de igualdad y de acceso a la justicia, implican que esta medida es la que mejor se compadece con una atención rápida y definitiva acorde a los derechos en juego (del voto de Lazzari).

Es decir que por mayoría, se pone en conocimiento del Poder Ejecutivo la situación de vulnerabilidad que arroja la decisión. Es sin dudas trascendente la decisión del Tribunal, que va más allá de la resolución del conflicto, digamos "civil" que se plantea, para profundizar en las consecuencias perjudiciales en materia de vivienda que el dictamen genera. En este caso, se tendrá particularmente en cuenta la condición de edad avanzada y la situación de pobreza de los que deberán desalojar el inmueble. Es sin dudas una sentencia receptiva de los estándares internacionales.

La crítica que podemos efectuar, sin embargo, es que ya que la magistratura se empeña por esbozar una obligación de protección de la pareja anciana, hubiera sido deseable una mayor contundencia en el mandato ordenado al Poder Ejecutivo. Adviértase que se utilizan expresiones del tipo "corresponde poner en conocimiento" o que "en caso necesario instrumente...", palabras que no conminan en un plazo perentorio a cumplir con la protección

²²² Los jueces Soria, Negri y la jueza Kogan concuerdan con la opinión pero consideran que corresponde que se utilice otro canal procesal para ello (por vía de superintendencia).

esperada, sino que delegan en el Poder Ejecutivo, con cierta discrecionalidad, evaluar la situación para definir si es necesario intervenir.

Sin perjuicio de que la pareja podría luego iniciar una acción judicial tendiente a procurar del Estado la protección de su derecho a la vivienda, por ejemplo, si no obtiene respuesta apropiada del Poder Ejecutivo, lo cierto es que hubiera sido conveniente, por un lado para reducir procesos, para procurar celeridad y menores estipendios procesales, y por otro, ¡por qué no!, para solucionar verdaderamente el problema que esta sentencia generaba en los adultos mayores. Teniendo en cuenta la edad avanzada, una sentencia más receptiva de los estándares se hubiera abocado a ordenar el otorgamiento de una asistencia habitacional en un plazo de tiempo concreto. Los años que les restan vivir requieren recursos judiciales más urgentes y efectivos.

d. Solicitud de vivienda adecuada en juicios por tenencia de menores

- *S., D. c. D., M. N. s/ tenencia de hijos, C. 118.503, 7 de octubre de 2015*

Aquí nos encontramos ante un planteo de vivienda adecuada efectuado por los hijos de una pareja en proceso de separación. Los niños solicitan judicialmente retornar a su hogar familiar bajo el cuidado del padre y un régimen de visitas para la madre. Relatan que desde hacía varios años vivían junto a su progenitor en condiciones habitacionales precarias (un garaje adaptado), y en cambio su madre residía en la casa familiar donde transcurrió su infancia.

Solicitan se les otorgue de modo urgente y provisorio la posibilidad de volver a habitar dicho inmueble hasta tanto se tome una decisión en torno a la tenencia, y para ello fundamentan su pedido en normas nacionales y tratados internacionales.

La sentencia de la SCBA será unánime:

De la comparación de las casas en las que viven actualmente y donde vive su madre, se observa que la primera es precaria y que la segunda ofrece mejores condiciones de adecuación ... En base, entonces, a la prueba arrimada, la opinión de los menores involucrados, las normas que dan sustento al innegable derecho a contar en forma inmediata con una vivienda adecuada a sus necesidades vitales -existiendo, además, un inmueble en tales condiciones- y a vivir junto a quien hoy tiene asignada la custodia personal, así como a las pautas relativas a la eficacia del proceso donde existen derechos de

menores en juego, corresponde que esta Suprema Corte de Justicia haga lugar a la pretensión articulada, encargando la ejecución de lo dispuesto al Juzgado de Familia interviniente a cuyo fin se remitirá copia de lo resuelto, sede ante la cual habrán de plantearse todas las cuestiones derivadas del cambio de residencia tanto de los menores referidos como de los adultos, señores M. D. y D.S”.

Vemos aquí una cristalina recepción de estándares internacionales que mandan proteger de manera urgente el derecho a una vivienda adecuada de las personas menores de edad, y de otorgarles recursos judiciales adecuados para su tutela.

e. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de concursos y quiebras

Otros abordajes de la defensa de la vivienda vienen de la mano de procesos concursales, tal como hemos visto también en la corte nacional. Un supuesto similar fue planteado en aquella oportunidad, discutiéndose si la desafectación de una vivienda como bien de familia a fin de integrar la masa de acreedores, sólo se dirigía a satisfacer las acreencias anteriores a su constitución o bien integraba de manera general el acervo crediticio para que pudieran cobrarse de allí todos los acreedores, incluso los posteriores.

La SCBA estará a favor de la protección de la vivienda respecto de los créditos ulteriores, doctrina que queda reflejada en los autos “Paterno, Carlos s/ quiebra- incidente desafectación bien de familia”, C. 85.463, 12 de noviembre de 2008 y más recientemente en “Galmarini, Raúl Vicente s/ concurso preventivo -hoy quiebra”, C. 105.480, 22 de octubre de 2014.

f. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de ejecuciones hipotecarias

En oportunidad de analizar la situación de embargabilidad y ejecutabilidad de un inmueble destinado a vivienda propia, el Tribunal estará a favor de su protección, (siguiendo la línea jurisprudencial ya descripta por la Corte Suprema) en autos “Villa, Carlos A. c/ Maxuel, Williams. Ejecutivo”, Ac. 45.711, 31 de marzo de 1992, en estos términos:

La inembargabilidad e inejecutabilidad de los inmuebles destinados a vivienda propia constituidos con préstamos del Banco Hipotecario Nacional, se mantiene luego de

cancelado el crédito del Banco, criterio que se ajusta al objetivo social y carácter de orden público que tienen las normas legales que consagran aquéllas y concuerda con las funciones de fomento de la vivienda familiar atribuidas a la función del Banco y con el espíritu de normas análogas, como las que regulan el llamado "bien de familia" y tienen sustento constitucional en el art. 14 nuevo de la ley suprema.

Luego es reiterado en “Villar, Carlos A. y otro c/ Curieses, Héctor A. y otra s/ cobro ejecutivo- incidente de levantamiento de embargo”, Ac 50324 S, 10 de diciembre de 1992, “Peris, Gustavo Juan y Peris, Rafael s/ quiebra”, Ac 50827 S, 15 de agosto de 1995, “Forneris, Néstor Hugo s/ incidente de desembargo en autos principales "Banco de Crédito Argentino S.A. c/ Chichilliti, María Cristina y Forneris, Néstor Hugo s/ ejecución hipotecaria", B24124, 15 de diciembre de 1999, “Gorriarán, Roberto Guillermo s/ quiebra s/ actuaciones sobre recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el fallido”, AyS 1997 IV 76, 12 de agosto de 1997, “Ferrari, Aymar Lorenzo s/ concurso preventivo civil (hoy s/quiebra)”, Ac 63790 S, 27 de abril de 1999, “Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Puyella, Héctor Daniel y otras s/ ejecución hipotecaria”, Ac. 73.811, 13 de septiembre de 2000, “Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Abraham, José Luis y Benvenuto de Abraham, María Leonilda s/ incidente de desafectación-reconstrucción”, Ac 87131 S, 27 de octubre de 2004, “Erbes, Damián Enrique c/ Molinuevo, Ludovico y otros s/ daños y perjuicios”, C 88169 S, 31 de octubre de 2007, “Lozano, Irma y otros c/ Cooperativa de Vivienda Los Treinta y Seis Ltda. y otros s/ ejecución hipotecaria”, AC 82873 S, 22 de octubre de 2003, “Banco Provincia de Buenos Aires c/ Benvenuto, Osmar y Balestrase, Martha Luján s/ cobro ejecutivo”, C. 99.575, 28 de mayo de 2010 y “Erbes, Damián Enrique c/ Molinuevo, Ludovico y otros s/ daños y perjuicios”, C. 88.169, 11 de marzo de 2013.

La Suprema Corte, ha privilegiado la vivienda cuando se ha visto amenazada en una ejecución hipotecaria como consecuencia de una deuda contraída en dólares durante la crisis argentina del 2001, que llevó luego a un aumento exacerbado de las acreencias, siguiendo la línea jurisprudencial nacida en “Rinaldi” de la CSJN.

Así se manifestó en “Estrella, Nélica Esther c/ Medina, Vanina Julieta s/ ejecución hipotecaria”, C. 107.741, 14 de marzo de 2012, permitiendo valerse de una ley posterior para acudir a un fondo fiduciario para saldar su deuda. También hemos observado esta postura en “Rechou, Diego c/ Czyzyk, Norma Lidia s/ ejecución hipotecaria”, C. 94.032, 29 de

diciembre de 2008, “Zella, Raimundo Ciro c/ Ter Akopian, Arturo Diego y otra s/ ejecución hipotecaria”, C. 97.043, 29 de diciembre de 2008, “Hasenblag, Pablo y otros c/ Luzuriaga, Enrique Julián y otros s/ ejecución hipotecaria”, C. 100.218, 24 de junio de 2009, “Provenzano, José Luis c/ Tracnec, Nélide Susana s/ ejecución hipotecaria”, C. 95.699, 24 de junio de 2009, “Risso, Pedro José c/ Becci, Serafina s/ ejecución hipotecaria”, C. 98.769, 24 de junio de 2009, “Romero, Marta Susana y otro c/ Bordón, Teresa del Valle s/ ejecución hipotecaria”, C. 98.764, 24 de junio de 2009, “Resera, Osvaldo Carlos c/ Battaglia, Ana María s/ ejecución hipotecaria”, C. 88.108, 30 de junio de 2009, “Casas, Alfredo y otros c/ Fusca, Héctor Carmelo y otro s/ ejecución hipotecaria”, C. 100.604, 30 de junio de 2009, “Mayer, Alejandra c/ Mujica, María Juana s/ ejecución hipotecaria”, C. 95.135, 30 de junio de 2009, “Salvioli, Gerardo Martín c/ Cerrutti, Delia Inés s/ ejecución hipotecaria”, C. 95.347, 8 de julio de 2009, “Szmulewicz, Berta y otro c/ Carro, Ester s/ ejecución hipotecaria”, C. 94.984, 15 de julio de 2009, “Melucci, Miguel Antonio c/ Gersini, Eduardo Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria”, C. 96.111, 15 de julio de 2009, “de Mira, Corina c/ Arena, Juan J. y otra s/ ejecución hipotecaria”, B31318, 15 de julio de 2009, “Fain, Raúl Ernesto c/ Chaves, Amado Víctor Hugo y Casas, Liliana Adela s/ ejecución hipotecaria”, C. 102.796, 12 de agosto de 2009, “Coselsten, Paulina c/ sucesión de Bonomo, Jorge y otra s/ ejecución hipotecaria”, C. 96.862, 19 de agosto de 2009, “González Cid, Pedro y otros c/ Castro García, Avelino y otro s/ ejecución hipotecaria”, C. 93.350, 19 de agosto de 2009, “Pintus, Zulma Liliana c/ Ferre, Ana María s/ ejecución hipotecaria”, C. 96.872, 26 de agosto de 2009, “Elena Escalera, María Antonia y otros c/ Weiss, Mercedes María s/ ejecución hipotecaria”, C. 88.171, 4 de noviembre de 2009, “González, Marcelo y Botta, Silvana c/ Challu, Gustavo y Challu, Marcelo s/ pago por consignación”, C. 91.345, 2 de diciembre de 2009, “Galli, Héctor Antonio y otros c/ Romero, José Armando y otro”, AR/JUR/14815/2010, 14 de abril de 2010, “Espósito, Juan Miguel c/ Bruschini, Mario Oscar y otros s/ ejecución hipotecaria”, C. 101.966, 30 de noviembre de 2011, “Berraz, José Elías c/ Michaelsen, Edgar y otro s/ ejecución hipotecaria”, C. 99.195, 21 de diciembre de 2011, “Dupas, Pablo y otra c/ Álvarez de Felipe, Irma s/ ejecución hipotecaria”, C. 106.002, 11 de marzo de 2013, “Lucas, Susana Diana c/ Kappes, Antonio Oscar s/ ejecución hipotecaria”, C. 98.517, 9 de octubre de 2013, “Rochman, Samuel y otros c/ Valsecchi, Leonardo José s/ ejecución especial en autos Valsecchi, Leonardo José s/ quiebra”, C. 105.958, 9 de octubre de 2013.

La Suprema Corte también ha ordenado la suspensión de remates judiciales que tenían como

consecuencia el dejar sin vivienda a las personas ejecutadas. Lo comprobamos en autos “Lo Presti, Norma H. c/ Banco de la Provincia de Buenos Aires”, LA LEY 2005-E 307, 26 de mayo de 2005. Incluso otorgando este beneficio en quien no era titular del inmueble, pero sí su cónyuge (en el caso, el marido y padre de sus hijos se encontraba detenido), en “A., N. M. c/ M., C. O s/ cobro ejecutivo- recurso de queja”, Ac. 92.087, 19 de abril de 2006.

En autos “Barengo, Liliana Mercedes y otro c/ Coronel, Juan Carlos y otra s/ ejecución hipotecaria”, C. 120.238, 26 de agosto de 2015, si bien la Corte considerará que no es procedente el recurso interpuesto, tomará igualmente en consideración la situación particular, ya que en el inmueble pronto a subastarse, habitaban menores y personas con discapacidad, por lo que manda la causa al Juzgado de Primera Instancia para que:

adopte, en relación a los sujetos en situación de vulnerabilidad -destinatarios de un amparo especial- los recaudos del caso, a fin de que se dé cumplimiento a la protección establecida por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño (ley 23.849; art. 75 inc. 22 de la Constitución nacional y resolución 452/2010 de la Procuración General de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; conf. C.S.J.N., "C. 1516.XLVIII", resol. del 10-XII-2013) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada por ley 26.378, poniendo en conocimiento, en caso de corresponder, la situación a los organismos administrativos pertinentes.

Continúa así una línea ampliamente protectoria del derecho a la vivienda adecuada.

g. Vinculaciones entre el reclamo por salarios y la vivienda adecuada

En sentido similar al abordado por la CSJN, este tribunal provincial hará lugar al reclamo iniciado por un empleado público como consecuencia de la reducción salarial sufrida, en autos "Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó c/ Municipalidad de Morón s/ amparo", B. 64.119, 5 de mayo de 2010, entendiendo que la intendencia se apartó de las pautas jurídicas debidas al cercenar ilegítimamente los ingresos de los trabajadores. Afirmará que:

El salario o haber previsional no puede ser considerado, a esta altura del desarrollo jurídico, una simple contraprestación de naturaleza patrimonial por la fuerza de trabajo puesta a disposición del empleador o por los aportes efectuados durante la prestación de

servicios. Su condición alimentaria incorpora un plus axiológico, que se ve reflejado en el art. 14 bis de la Constitución nacional (que exige que el salario sea justo, mínimo vital y móvil, compensatorio de las cargas familiares, que permita el acceso a una vivienda digna), así como en el art. 39 inc. 1º de la Constitución provincial (El trabajo es un derecho y un deber social: 1) en especial se establece: derecho al trabajo, a una retribución justa, a condiciones dignas de trabajo, al bienestar, a la jornada limitada, al descanso semanal, a igual remuneración por igual tarea y al salario mínimo, vital y móvil...). En consecuencia, no puede considerárselo desde una perspectiva meramente patrimonial o económica, sino atendiendo a que resulta el sustento del trabajador y su núcleo familiar, y por tal razón, digno de una protección prevalente (Considerando 4to.)

Como hemos afirmado al tratar la jurisprudencia de la CSJN, la identificación del salario con el derecho a la vivienda adecuada recepta favorablemente los estándares internacionales.

h. Peticiones por contaminación ambiental

Hemos registrado varios planteos de contaminación ambiental, por ejemplo, en torno a la fumigación próxima a viviendas, o a basurales, sin que se interpele la vulneración del derecho a la vivienda adecuada. Esta circunstancia no es destacada ni por las personas demandantes ni por la judicatura al momento de analizar medidas precautorias.

3. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

De un total de 748 sentencias provenientes del TSJ leídas, extrajimos y analizamos aquí las más relevantes en materia de vivienda adecuada. Las mencionadas en este capítulo han marcado el rumbo adoptado por el Alto Tribunal hasta el día de la fecha, remitiendo a estos considerandos una y otra vez cuando las situaciones de hecho que las motivan resultan semejantes. Si bien veremos que las opiniones de sus miembros distan de ser unívocas, todas ellas contribuyen en mayoría a adoptar criterios que devienen en general más restrictivos que las propias decisiones inferiores que revisan. Asimismo, las posteriores al fallo QC de Nación toman principalmente este dictamen para basar el suyo, multiplicando así el efecto adverso de dicha decisión en esta jurisdicción argentina.

En el estudio jurisprudencial de CABA, observamos dos grandes temáticas: por un lado, las solicitudes de subsidios habitacionales o de viviendas por parte de personas en situación de

vulnerabilidad y por otro, el pedido de protección judicial frente a desalojos. No hemos advertido veredictos que aborden DAVA en relación con pueblos indígenas o con materia ambiental. En este sentido, y hasta la actualidad, la defensa del medioambiente (por ejemplo por causas relativas a contaminación) no es analizada desde la vulneración del derecho a la vivienda adecuada, ya sea a través de planteos de las víctimas o en las propias sentencias.

Veamos a continuación los dos ejes señalados:

a. Requerimientos de prestación de vivienda o subsidio habitacional al Estado

- *GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Panza, Ángel R. c. GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, Expte. nro. 4270/05, 23 de mayo de 2006*

El primer fallo que origina un análisis de DAVA por parte de esta máxima judicatura local es motivado por el amparo interpuesto por Ángel Rafael Panza y Evelyn Saldaño, quienes utilizan esta acción con el objeto de solicitar que el gobierno los incorpore en los programas locales de emergencia habitacional. La pareja había obtenido un subsidio, que la ciudad entregaba por única vez, con el cual pudieron alojarse por unos meses en un hotel. Sin embargo, sin contar con trabajo y agotada dicha ayuda, quedaron en situación de calle. Ante los reclamos, el Estado local se negó a otorgarles una nueva prestación, como también a ubicarlos en un parador de manera conjunta, siendo que eran destinados sólo para hombres o sólo para mujeres (y en el caso, Evelyn era travesti). Ninguna otra solución se contempló como posible.

Si bien en Primera Instancia, la petición fue denegada, la Cámara hizo lugar a la acción,

condenando a la demandada a que mientras persista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso (sentencia de Segunda Instancia).

Ante este fallo adverso, el gobierno recurre al TSJ y éste, por mayoría²²³, hará lugar a los planteos estatales. Entre los argumentos que fundan esta decisión encontramos que el juez

²²³ Sólo la jueza Alicia Ruiz vota rechazando la apelación interpuesta por el gobierno.

Luis F. Lozano (opinión adherida por la mayoría) critica que la sentencia de Cámara libre a la demandada la elección del medio apropiado para satisfacer la necesidad de ambas personas, careciendo, en su entendimiento, de precisión en la condena.

Además, manifestará que existe una limitación a la posibilidad del Poder Judicial de obligar al Poder Ejecutivo. Esto vale:

para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque **los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional** y, como resulta de ello, tampoco las de los Estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31 de la Constitución Nacional ... [Las órdenes judiciales] no pueden ser utilizadas para compeler o controlar un deber para cuyo cumplimiento tiene acordado, por la ley, un margen de discreción. La atribución puede ser discrecional dentro de límites. La administración no puede transgredir esos límites, y si lo hace, puede ser controlada por órdenes de hacer o no hacer para que se mantenga dentro de ellos. **El poder de los tribunales para intervenir, si tienen alguno, consecuentemente depende de qué grado de discreción legal tiene la administración.** Bajo algunos regímenes legales, la discreción alcanza la reglamentación de dicho régimen por parte del agente de la administración que lo ejecuta. **Ningún tribunal en tal caso puede, mediante la emisión de órdenes de hacer, controlar la interpretación realizada por la administración, aún si la cree equivocada** (voto de Luis F. Lozano, el destacado es nuestro).

Consideramos criticable la autolimitación que se impone el Poder Judicial para entender en la protección del derecho a la vivienda adecuada, relegando sólo en los restantes poderes dicha tarea, incluso hasta mencionar que las disposiciones de un tratado que así lo determinen no son atendibles por ser contrarias a la supuesta distribución interna entre poderes (aunque ninguna norma expresa en la Constitución Nacional consagra esta distribución). Este fallo es de 2006 y la CSJN ya en 1992, en “Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros”, había definido la jerarquía superior de los tratados, volcada luego en la reforma constitucional de 1994. En aquella decisión ya la Corte había invocado las disposiciones de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (art. 27), cuestión que no es atendida en este dictamen.

Hemos visto la necesidad que surge a partir de los estándares internacionales de que existan

recursos judiciales efectivos para proteger el derecho a la vivienda adecuada en relación con planteos individuales de supuestas vulneraciones por parte del Estado (en este caso, de los restantes poderes). Véase que el juez sólo permite la intervención jurisdiccional ante casos extremos. Esta restricción autoimpuesta por la judicatura va en contra del derecho al acceso a la justicia, limitando sólo a la voluntad del Poder Ejecutivo y Legislativo el cumplimiento de los tratados internacionales, sin entender que la omisión del Poder Judicial (ante un incumplimiento de aquéllos) implica también responsabilidad internacional.

El magistrado asimismo afirma que no existe operatividad del derecho a la vivienda según los instrumentos internacionales y que la Cámara debió fundamentar por qué sí. Sin dudas, es reprochable esta concepción restrictiva que recoge una visión arcaica de distinción entre DESC y DCyP. Hemos ya analizado la operatividad del derecho a la vivienda adecuada, tanto en el capítulo I como en el II, de modo que nos remitimos a las cuestiones allí incorporadas para reprochar esta postura.

Finalmente, el Dr. Lozano agrega que la sentencia no logra demostrar cuál es el incumplimiento del gobierno, haciendo referencia a que la falta de prolongación del subsidio se debió a la omisión de los peticionantes en presentar un plan de mejoramiento de su situación (requisito que era solicitado por la norma para el mantenimiento de la prestación).

Es decir, que en vez de atacar la constitucionalidad de la exigencia que imponía tal carga sobre las personas (por entonces el control de convencionalidad recién comenzaba a abrir sus pasos en el ámbito americano), lejos de criticar esa medida, lo toma como requerimiento no cumplido para fundar el rechazo de la petición. La pretensión no podría ser más desafortunada, teniendo en cuenta que se trata de personas en situación de extrema vulnerabilidad y que de dicho contexto es enormemente difícil salir sin la ayuda y visión externa que permita torcer ese destino sellado.

Tiempo después, la normativa porteña se modificará en este punto, pero era esperable por parte de la judicatura una visión progresista y garantista de los derechos humanos en los hechos vulnerados.

Por su parte, el juez José Osvaldo Casás formula una serie de interrogantes en torno al derecho a la vivienda adecuada:

¿Hasta dónde está obligado a hacer el Estado a partir del reconocimiento constitucional del “derecho a la vivienda digna”? ¿Cómo debe promoverse la difusión y acceso a la propiedad privada como modo de redención de los desposeídos y sin techo? ¿Hasta dónde llega el deber de contribuir con las cargas públicas de los más acomodados para, en términos de solidaridad, satisfacer las afligentes urgencias de quienes viven en la marginación? ¿Cuál es el rol que le cabe desempeñar al Poder Judicial sobre el particular? ¿Quién define si un Estado ha realizado o no todo lo posible para proveer al menos un nivel esencial que permita el goce de este derecho en la medida de los recursos disponibles? ¿A partir de qué parámetros se arriba a esa definición? (su voto).

Y responde que la solución no es tan sencilla, que:

no ofrecería duda cuál es la respuesta que debería brindarse si el derecho comprometido de manera directa e inmediata fuera, por ejemplo, **el derecho a la salud** —por su imbricación esencial con el derecho a la vida, soporte de todos los demás derechos ... Lo expuesto precedentemente, asimismo, se señala teniendo en cuenta **una graduación axiológica de los derechos constitucionales acreedores de tutela judicial y la intensidad con que deben ser satisfechos en cada caso concreto**, sin que ello importe desconocer la ostensible vinculación entre el derecho a la vivienda digna y el derecho a la salud integral (voto de José O. Casás, el destacado es nuestro).

Nuevamente aquí, es criticable la falta de operatividad y de exigibilidad que impone el magistrado respecto de este derecho. Además, deja atrás los conceptos no discutidos sobre interdependencia e indivisibilidad de todos los derechos humanos, para dar lugar a la preeminencia de unos sobre otros, no sólo jerarquizándolos, sino además, no pudiendo ver conexión alguna entre la vivienda adecuada y los restantes derechos. Afirma que sería más fácil si se tratara del derecho a la salud, porque ese sí tiene vinculación con el derecho a la vida, desconociendo entonces conexión alguna entre éste derecho y la vivienda.

Finalmente, es reprochable la teoría económica que abona en cuanto a que estos derechos en particular tienen un costo mayor (repárese que habla de una sociedad acomodada que solidariamente satisface las urgencias de quienes viven en marginación). Como hemos expresado ya, todos los derechos generan costos y la atención de las necesidades de las personas que se encuentran marginadas no responde a un efecto solidario de las clases más pudientes, sino a un deber estatal de adoptar las acciones necesarias para evitar la

discriminación y efectivizar la igualdad de todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción.

Por decisión mayoritaria, se rechaza el recurso interpuesto por el Sr. Panza, denegándole así, la concesión del subsidio solicitado. Por las razones expuestas, esta sentencia no recepta los estándares internacionales exigibles en esta materia.

- *Tolozza, Estela Carmen c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 4568/06, 9 de agosto de 2006*

La Sra. Estela Carmen Tolozza, por ella, y en representación de su hijo menor de edad, recurre a la justicia para solicitar la continuación de la percepción del subsidio habitacional. En una situación similar a la descripta en el caso Panza, la peticionante había recibido por parte del gobierno un único monto de \$ 1.800 abonado en seis cuotas, con el cual pudo costear el alojamiento en un hotel. Pero al vencerse dicha asignación, quedó sin habitación. Presentó distintas notas relatando su situación y solicitando ayuda ante diversas dependencias del gobierno de la ciudad sin obtener respuesta.

El juez de Primera Instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que “provea a la actora y a su hijo los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional, incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de otras acciones que estime útiles a tal propósito”. Apelado el fallo por la demandada, la Cámara confirma la sentencia, por lo que recurre ante el TSJ. Al igual que en la primer sentencia analizada, el Tribunal optará (en mayoría) por modificar la decisión, rechazando entonces la petición de la Sra. Tolozza.

La magistratura basará su dictamen en las opiniones vertidas en Panza, por lo que nos remitimos a las críticas allí expuestas. En este caso, tomarán en consideración la voluntad de cooperación por parte del gobierno local por cuanto había iniciado un trámite para otorgarle a la Sra. Tolozza una máquina de coser y así generar un microemprendimiento. Además, se tomó en cuenta que le era otorgada una asignación por el plan Jefas de Hogar y que el subsidio habitacional le seguía siendo abonado como consecuencia del respeto de la medida cautelar acordada en Primera Instancia, mostrando ello como medidas adoptadas por el Estado para poner fin a su situación de calle. Habiendo cumplido con todas estas cuestiones, el tribunal no entiende qué es lo que precisamente requiere la Cámara respecto al gobierno...

Queda claro que estas consideraciones menores no alcanzan a constituir una colaboración integral para que la familia salga de su situación de desamparo. Ayudas económicas con las que no sólo deben afrontar un alojamiento, sino las restantes necesidades básicas insatisfechas, el cumplimiento de la medida cautelar dispuesta por la judicatura como si ello fuera una iniciativa voluntaria del Ejecutivo... sin lugar a dudas estos paliativos no ofrecen una solución integral para afrontar la situación de calle.

En este caso, lo interesante estará dado por el voto en minoría de la jueza Alicia E. C. Ruiz, que no había emitido opinión de fondo en el caso Panza. Esta postura acompañará cada fallo posterior trascendente dictado por el Alto Tribunal, lamentablemente siempre liderando una posición minoritaria.

Ella considerará que el recurso interpuesto por el gobierno no puede prosperar. Planteará el concepto de no regresividad, en alusión a la medida paliativa que representa el decreto que otorga por única vez el subsidio habitacional y que luego de ello genera que la persona retorne a una situación de calle.

Manifiesta:

El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. **Si lo hace debe justificar** —lo que no ha ocurrido en estos autos— **por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades** de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el la vivienda digna ... El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que “los individuos tienen derecho sine die a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional” (apartado 5, fs. 143 vta. del recurso). La expresión “disfrutar” es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio “tenga carácter excepcional”. En un caso como el de autos **y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente** (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/ o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia

del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados “derechos sociales” que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, **lo que está muy lejos de significar que los “derechos sociales” sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos.** Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla. El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que “nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual” (apartado 5, fs. 143 vta del recurso). A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes. Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie -sea una persona o un grupo de personas- podría reclamar judicialmente por la lesión que padece (del voto de la Dra. Ruiz, el resaltado nos pertenece).

La fortaleza de estas argumentaciones va en línea con los estándares internacionales admitidos. También acorde con ellos, finalmente, el voto minoritario agregará que el gasto público es una cuestión justiciable:

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente ... **El uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional.** Y tanto es así que **el Estado debe justificar** —lo que no ha sucedido en el caso de la actora— **que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez** (conf. art. 2.1. PIDESC) (voto jueza Ruiz, el destacado es nuestro).

Recordemos además principalmente el estándar nro. 23 que dispone que la falta de recursos no puede ser un argumento eficaz para dejar de tomar medidas positivas tendientes a proteger a las personas en estado de pobreza.

Pese a las consideraciones en minoría que no merecen reproche alguno, el TSJ decidió rechazar el recurso extraordinario federal interpuesto consolidándose así, una línea jurisprudencial contraria a los parámetros con los que debiera resolverse esta materia.

- *GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B., M. y otros c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)', Expte. nro. 4757/06, 25 de abril de 2007*

En otra situación similar, la pareja M. B. y J. A. M. por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, demandaron su inclusión en el programa de subsidios habitacionales a través de un amparo. Ambos estaban desempleados y subsistían mediante algunas changas y una caja de alimentos que la demandada les proveía mensualmente. El grupo también había percibido en cuotas el subsidio previsto en el decreto 895/02, con el cual pudieron alojarse durante unos meses en una habitación del hotel El Trébol, pero al término de la asignación debieron abandonarlo.

El gobierno local basó la negativa a la extensión del subsidio en que la pareja no presentó un proyecto de salida estable, condición requerida por la norma (recordemos esto también había sido planteado en Panza). En la acción entablada, expresaron que en la precariedad de su situación no les resultaba factible proponer una salida de ese contexto en el que vivían.

El juez de Primera Instancia reconocerá el planteo de la familia. Para así entender, consideró que el decreto era objetable jurídicamente ya que establecía un plazo máximo de otorgamiento del subsidio, sin preverse alguna otra prestación alternativa a su término. Siendo que la Cámara ratificará esta sentencia, el GCBA apela ante el TSJ.

El Tribunal por mayoría hará lugar parcialmente al recurso del GCBA. Si bien otorgándole la razón en algunos de sus planteos, por mayoría decidirá la continuación del subsidio para la familia.

Para así entender, por un lado, consideran abstracto el reclamo porque en autos era aplicable la nueva normativa que creaba un Programa para Familias en situación de calle con el fin de adecuar y mejorar su situación, por lo que según el Tribunal devenía sin interés jurídico el argumento en torno a las críticas del anterior sistema y por ende, no existía tampoco la necesidad de contestar los agravios manifestados por el gobierno al momento de formular la queja (votos de José Osvaldo Casás y Ana María Conde).

Ambos jueces entenderán que corresponde que el GCBA incorpore a la pareja formalmente en el nuevo programa (ya que hasta el momento percibía la asignación como consecuencia de la medida cautelar adoptada por el juez de Primera Instancia) y que eventualmente, una vez

finalizado el nuevo plazo dispuesto en la normativa de reemplazo, se podría evaluar si permanecía en un contexto desfavorable que ameritara la continuación del programa y si el Estado había cumplido en brindar la orientación sobre las posibles estrategias para salir de dicha situación.

Por su parte, el juez Luis F. Lozano con fundamentos similares, adherirá al planteo. Las cuestiones traídas a colación por la mayoría no plantean cuestionamientos de fondo en torno al derecho a la vivienda adecuada, sino más bien procesales. Pero sí será significativo el aporte del juez Luiz Lozano en el análisis del derecho habitacional, ya que expresa:

la discontinuidad del subsidio no es per se el problema, **ni corresponde al Poder Judicial expedirse sobre la idoneidad de la política** que implementan los planes sociales destinados a superar el déficit habitacional. En cambio, **la pauta en función de la cual se administra el beneficio requiere y admite control a la luz de las directivas que surgen del transcrito art. 31 de la CCBA cuando vienen controvertidas por parte legitimada.** Las constancias de autos acreditan que la Administración, por un lado, no otorga la extensión del subsidio a la parte actora –en el caso, una familia biparental, con hijo menor escolarizado– aunque el plan social en el que el beneficio se inscribe subsista con similares características (vgr. decreto 690/06) y, por otro, ello ocurre sin que quede demostrado que los nuevos beneficiarios del programa ostentan una situación de mayor vulnerabilidad que la de los accionantes... **Es deber de la autoridad de aplicación mostrar que la discontinuidad del beneficio** recibido por la familia B.M. no queda decidida a favor del ingreso de, por ejemplo, un adulto soltero sin necesidades especiales o, en general, de alguien en mejor posición que los accionantes. En tal contexto, entonces, era deber de la Administración aplicar a los actores la prioridad de acceso al beneficio de un modo que conjugue las previsiones del decreto 690/06 (vgr. arts. 3, 5, 7 y cc.), las directivas del art. 31 de la CCBA y las disposiciones de tratados internacionales como las ya citadas (voto del Dr. Lozano, el resaltado es nuestro).

Por un lado, tal como lo criticamos en los fallos previos, es reprochable y contraria a los estándares internacionales la revisión restringida que se consagra en manos del Poder Judicial. Sin embargo, en este caso alcanza para activar su función, en el entendimiento de que el Poder Ejecutivo no era razonable al momento de determinar a qué personas se beneficiaba con el subsidio. Establece dos cuestiones importantes, en primer lugar, la carga en la

Administración de demostrar que la discontinuidad del beneficio era razonable en favor de otra persona en peor situación (situación que no es probada en autos) y por el otro, una temática que se repetirá, la presencia en todos los casos de situaciones de extrema vulnerabilidad que se comparan entre sí. En el ejemplo esgrimido por el magistrado, prevalece una familia con un hijo menor a una persona soltera, generando así un rango de mayor a menor vulnerabilidad que debe ser analizada a fin de conceder a unos (y no a otros) el complemento.

Esta concepción es por demás absurda. La generación de un “ranking de desgraciados” por aludir a una frase esbozada por una colega en alusión al fallo QC, muestra cristalinamente el sabor amargo que nos dejan estas concepciones esgrimidas tanto por el poder político como justificadas por el poder judicial. El estándar nro. 33 refiere a personas en estado de pobreza, pero también a personas de bajos recursos, y ya sólo esta circunstancia amerita que el Estado adopte medidas urgentes, sin poder justificarse en la falta de recursos. Pareciera exigírsele a la persona que sufra más, que sea más miserable, pareciera decirsele que se la espera de vuelta cuando esté peor, allí quizás, se le dará debida respuesta.

La jueza Alicia E. Ruiz, en minoría, entenderá que las circunstancias eran similares a Toloza, aunque por una cuestión procesal en este caso considerará que no corresponde la procedencia del recurso y por ello, lo rechazará sin necesidad de expedirse en contra de sus argumentos. El juez Julio Maier adherirá a su postura.

Así, por mayoría, el Tribunal ordena mantener las prestaciones previstas en el decreto n° 895/02 en favor de la familia peticionante, pero bajo fundamentos que no respetan los estándares internacionales.

- *Moravito, Pilar Rosa c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*, Expte. n° 5033/06: 11 de diciembre de 2007

En este caso, la mujer junto a sus cuatro hijos menores de edad demandan al gobierno local a fin de que se les reincorpore en el programa de emergencia habitacional, en rechazo del otorgamiento sólo por única vez del subsidio. El amparo fue admitido en favor de la familia tanto en Primera Instancia como en Cámara. Al llegar al TSJ, la jueza de trámite, Alicia Ruiz, convoca a las partes a una audiencia en atención al dictado del nuevo decreto que reemplazaba al sistema anterior (tal como fue comentado en el fallo B.M). En dicha sesión, el

gobierno se compromete a incorporar a la Sra. Moravito en el nuevo régimen y la actora se comprometió a cumplir con los requisitos exigidos reglamentariamente para la obtención y mantenimiento de las prestaciones indicadas.

En el momento de analizar el recurso planteado por el GCBA, la jueza Alicia Ruiz abre la votación y manifiesta que el mismo debe ser rechazado. Se remitirá a las consideraciones por ella efectuadas en Toloza en cuanto a la prohibición de la adopción de medidas que resulten regresivas, la exigibilidad de los DESC y la posibilidad real de que el Poder Judicial intervenga en su protección. En su posición, la Sra. Moravito no había mejorado, luego del cese del subsidio, se encontraba en la misma situación de calle que había ameritado en la primera oportunidad su concesión.

El juez Maier considera que subsiste la obligación estatal en tanto persista el escenario de vulnerabilidad familiar y social que el Estado debe atender. Fundamenta su posición destacando que:

El núcleo fuerte de la desavenencia epistemológica respecto de la cláusula constitucional citada está claramente constituido por la concepción del **principio de progresividad**, fijado, incluso, por obligaciones internacionales, **y su derivado, en tanto prohíbe la regresividad**. Mientras la sentencia interpreta que estos derechos (sociales) son oponibles al Estado como deber de tornarlos reales o de garantizar su goce, más allá de cumplimientos parciales y mientras se mantenga la situación de necesidad, y una vez atendidos no puede existir retroceso sin alguna razón cancelatoria, absolutamente justificada (por ej.: conflagración armada, guerra civil, etc.), la demandada y recurrente estima que ellos sólo significan líneas de políticas sociales sugeridas por la Constitución — de allí su cumplimiento por el decreto 895/02—, condicionadas a la voluntad de los órganos que establecen esas políticas y, por tanto, variables temporalmente, en el sentido de su cumplimiento o incumplimiento por desplazamiento de otros fines ponderados más relevantemente por el gobierno. Yo estimo que la siguiente idea debería atraer el suficiente consenso: **el programa, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y establece temas de interés superlativo frente a otros programas o necesidades**; se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes. Trasladado este razonamiento al subjuice, el fracaso de toda la argumentación epistemológica del

recurrente respecto de este punto central y de la imposibilidad de regreso finca, precisamente, en que él no identifica o individualiza los fines políticos prioritarios que atiende el gobierno y cuya atención le impide la atención del involucrado en el caso ... El recurrente se queja porque la elección de políticas sociales y su ponderación para privilegiar unas y relegar otras no le corresponde al Poder Judicial, a los jueces, sino a los órganos respectivamente competentes. De otra manera, los jueces traspasan toda frontera entre los poderes del Estado, judicializan la política y, con ello, desequilibran el sistema republicano (ver, especialmente, fs. 162) ... Frente a este argumento nada debo agregar, pues, como ya lo expresé, el recurrente no ha señalado cuál interés o política es preponderante para el gobierno frente al *derecho de obtener una vivienda digna*, aquí invocado por el amparista y fijado por la Constitución. Mucho menos ha verificado que el cumplimiento de uno anule la posibilidad de cumplir con el otro ... la “intervención jurisdiccional” en el caso, *muy lejos de la pretensión de sustituir al órgano legislativo* en el diseño de estrategias para lograr, de modo razonablemente progresivo, la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales, *se erige en una obligación del Poder Judicial, en todas sus instancias*” (del voto del juez Maier, el destacado es nuestro).

El magistrado no define en esta decisión una postura marcada en cuanto a la operatividad del derecho a la vivienda adecuada. Repárese que abona el argumento estatal de la existencia de un “programa”, sin embargo, le confiere obligatoriedad, pues surge de la Constitución y de tratados internacionales, según sus expresiones. De modo que, si bien puede ser criticable la falta de una concepción más tajante en favor de la operatividad de DAVA, lo cierto es que reconoce que es exigible y que el Poder Judicial tiene dentro de sus funciones la obligación de controlar que los mandatos constitucionales sean respetados por los restantes Poderes.

Por su parte, el juez Lozano se remitirá a las consideraciones por él vertidas en la sentencia BM y por tal motivo entenderá que el recurso ha de implicar mantener a la actora en el plan de cobertura, sin necesidad de expedirse sobre los restantes planteos formulados.

El Dr. José Osvaldo Casás y la Dra. Ana María Conde se refieren también a sus consideraciones en el caso BM, recordando que:

No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la Administración está obligada a hacer algo más. En efecto, las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar la solución, en cada caso particular,

para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, **el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias** prevista en la segunda parte del artículo 3° ... Así las cosas, más allá de las gestiones aludidas, no surge ningún otro tipo de acción estatal, dentro del Programa, destinada a encaminar, guiar, elaborar estrategias o ponderar alternativas para orientar a la amparista en la búsqueda de una solución superadora de su situación de calle. Por este motivo, es claro que el programa, tal cual fue diseñado, no se ha agotado en relación a la señora Moravito y su grupo familiar. Desde tal perspectiva, no parece prudente que, contando todavía los actores con la posibilidad de obtener la asistencia estatal prevista con el fin de encontrar la solución estable a su problema a partir de la tarea del organismo de aplicación, se evalúe prematuramente la suficiencia o insuficiencia del nuevo programa vigente (el destacado es nuestro).

Proponen entonces hacer lugar parcialmente al recurso y confirmar las sentencias anteriores en cuanto a que ordenan al GCBA brindar una adecuada cobertura de emergencia habitacional al grupo familiar en el marco del nuevo programa de emergencia habitacional dispuesto por el gobierno. Así se resuelve por mayoría.

Lo singular de esta sentencia es que en el análisis de la normativa, el Alto Tribunal determina que el GCBA está obligado no sólo a otorgar un subsidio sino además a brindar asesoramiento y apoyo a las personas a fin de salir del estado en el que se encuentran. Este fallo motivará un cambio posterior en la reglamentación, eliminando esta obligación por parte del gobierno y agravándose las condiciones para acceder al subsidio, decreto que será objeto de planteos de inconstitucionalidad, como veremos.

- *Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 6754/09, 12 de mayo de 2010*

Es sin lugar a dudas la sentencia del TSJ más trascendente en materia de vivienda, por las consideraciones que en torno a este derecho la magistratura vierte en sus votaciones. Cabe destacar además, que la misma se encuentra plenamente vigente pues pudimos advertir que a marzo de 2016 los casos similares son juzgados en base a los fundamentos de esta decisión.

Antes de pasar a analizar los argumentos jurídicos, revisemos la situación de hecho que se plantea en este caso. El Sr. Pablo Alba Quintana solicitó al GCBA mediante un amparo su

incorporación en el programa habitacional vigente, por un monto que le permitiera costear un alojamiento a valores actuales, arguyendo también la inconstitucionalidad de las normas que restringen el derecho a acceder a dichos planes. Se trataba de un hombre de 41 años de edad, solo, que debió ser intervenido quirúrgicamente, con una afección cardíaca, que recibía alimentos a través de un comedor, con pequeños ingresos provenientes de changas, pero sin que ello le alcanzara para lograr su sustento. En este contexto, había accedido al subsidio habitacional por única vez pero luego se le había denegado la posibilidad de continuar percibiéndolo.

En primera instancia se hará lugar al reclamo del actor. Elevado el caso ante la Cámara, ésta citará a las partes con motivo de la adopción de un nuevo régimen proveniente del decreto 960/08. Ella resolverá en favor del Sr. Alba Quintana, ordenando al Estado la provisión de un subsidio “que le permita abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado”.

Recurrida la sentencia ante el TSJ por parte del GCBA, los primeros en emitir opinión serán Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en conjunto. Entenderán que corresponde revocar la decisión de Cámara en base a los argumentos que exponemos a continuación.

En primer lugar, manifiestan que dado que los recursos son escasos, el resultado que la Constitución de CABA pone a cargo del Estado local no es de cumplimiento instantáneo. La norma prevé prioridades (personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales, etc.), por lo que los recursos deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden auxilio a quienes más lo necesitan.

Para interpretar el art. 31 de la Constitución local en armonía con la CN y el PIDESC, desarrollan el concepto de progresividad, invocando para ello la OG 3 del CDESCR:

Las obligaciones de los estados son en buena medida de medios no de resultados (OG3 punto 1) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. Los recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias “hasta el máximo de los recursos de que disponga”, por tanto, 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 el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones (cf. OG3, puntos 9 y 10). Esto significa que **la Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad. Su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional.** Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores— conforme se explicará más adelante.

La progresividad del art. 2 constituye en ese sentido una salvaguarda para los estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos. Empero, adoptar las medidas (versión española), taking the steps (inglesa) o s'engage à agir (francesa), son, en el criterio del OG3 punto 9, de resultado, e inmediatamente exigibles, de manera que, a partir de la vigencia del pacto, los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplir el pacto deben adoptar medidas que conduzcan al pleno cumplimiento. Ello implica que, en cada momento, debe exhibirse, en lo posible, un paso más que los acumulados en los momentos precedentes, y, al menos, no uno en sentido contrario.

En esa línea, **no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo**, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto. **La tan citada OG3 al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles.**

Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone (votos de Conde y Lozano, el destacado es nuestro).

De modo que en cuanto a las obligaciones que se derivan para el Estado, ambos entienden que

son de medios, no de resultados y que éstos están confinados por los recursos disponibles. Si bien es cierto que determinados aspectos del derecho a la vivienda pueden ser entendidos como una obligación de medios, los estándares internacionales exigen señales inmediatas del comienzo de la adopción de medidas tendientes a lograr ese resultado. Como también es cierto que muchos otros aspectos, tal cual han sido definidos en el capítulo anterior, son de cumplimiento inmediato, por ejemplo, aquellos que refieren a la protección de las personas en situación de vulnerabilidad y a la reivindicación del principio de no discriminación. Recordemos además, que la utilización de dichos recursos, de la manera más adecuada para la concreción del disfrute por parte de todas las personas del derecho a la vivienda, merece el control por parte de los órganos internacionales de monitoreo, entendiendo que el Estado deberá justificar que se adoptaron todos los recursos disponibles y que las medidas fueron las más adecuadas a tal fin.

Afirman asimismo que el Estado no está obligado a otorgar una vivienda a cada quien que lo solicite, que “no existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa la plena satisfacción de su necesidad habitacional”. Esta máxima genérica suscita peligrosas consecuencias. Es reprochable que no se otorgue la entidad de derecho subjetivo, que en la práctica significa vaciarlo de exigibilidad y justiciabilidad. Es también incorrecto que se limite el derecho a la vivienda adecuada al otorgamiento de una morada, cuando son distintos los medios a través de los cuales el Estado puede protegerlo (como se ha visto en el Capítulo anterior, la seguridad en la tenencia es elemento principal y esto puede acogerse mediante la provisión de créditos, la regulación de alquileres, la entrega de materiales, etc.).

Queda claro que para la judicatura el derecho en examen no ofrece posibilidades de reclamo judicial, contrariando los estándares internacionales que sí exigen su disposición. Además, interpretan la progresividad de una manera que no surge de los parámetros vistos en el capítulo anterior. No hemos encontrado disposiciones que así se refieran en torno a esta característica, es decir, que la progresividad sólo se mida en términos globales. Resulta un análisis personal restrictivo que no proviene de ninguna resolución literal por parte de los órganos de protección internacional.

Es por demás reprochable que se triángule la progresividad con la no exigibilidad y con la limitación de recursos de tal manera que redunde en una desprotección del individuo.

Agravado aún por el papel que le otorgan en este escenario al Poder Judicial:

A esta altura de la exposición resulta necesario recordar que la interpretación del Pacto Internacional no incumbe solamente a los jueces (art. 31 de la CN) sino también al Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de conductor de las relaciones exteriores. Esto obliga a un delicado equilibrio en el cual los jueces deben tener presente la necesidad de que la República pueda operar como un coherente sujeto de derechos en la comunidad internacional. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio (votos de Conde y Lozano).

Ya no hay dudas que el control de convencionalidad debe ser efectuado no sólo por el Poder Judicial sino también por el Ejecutivo y el Legislativo en el ámbito de sus propias incumbencias. Pero lo dicho aquí por el cuerpo judicial es que es posible que el Poder Ejecutivo tenga una interpretación distinta de cómo aplicar los tratados y que ello no puede ser contrariado por la magistratura. Acogeríamos esta versión siempre que aquella intervención fuera más receptiva o protectoria, pero en realidad con ello se pretende justificar una mirada restrictiva. Lo reprochable de esta afirmación es que la judicatura debe necesariamente actuar cuando los restantes Poderes no respetan los compromisos internacionales asumidos. Aquí se afirma que no hay evidencias de que los órganos federales hayan pretendido algo distinto, cuando en realidad la coherencia del Estado no está dada por esa relación interna sino por el respeto íntegro y constante de las obligaciones contraídas al momento de adoptar instrumentos regionales o universales.

Otro eje del que apartan revisión es sobre el gasto de recursos y sobre políticas públicas:

En cambio, en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (vgr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106 CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del Legislador. Solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos ... A su turno, es evidente que no corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia. Mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea ... La ausencia de representatividad de los órganos permanentes del Poder Judicial no es el único ni el principal motivo por el cual los jueces no están llamados a cumplir la misión enunciada. En

realidad, si los temas propuestos pudieran ser resueltos por los jueces, los efectos de la cosa juzgada implicarían que las políticas de estado dispuestas, en esta hipótesis por los jueces, adquirirían la estabilidad propia de ese instituto. Ello, claro, resulta incompatible con la mutabilidad que debe tener en nuestro sistema la selección de las políticas públicas, por ello depositada en el legislador. Dispuesta la afectación de recursos por los jueces, el compromiso quedaría petrificado en el tiempo, al margen de la realidad presupuestaria y de la elección que en ese terreno el sistema democrático atribuye al órgano representativo ... En nuestro sistema, el juez, tiene el deber de ser fiel al programa legislativo y el orden jurídico presente no tolera, por razones de política muy claras, que el juez se emancipe de las soluciones de la ley y se lance con su programa legislativo propio (votos de Conde y Lozano).

Lo aquí transcrito merece una severa reflexión. La doctrina de las cuestiones políticas no justiciables hace tiempo ya se ha corrido del escenario de lo impenetrable para dar paso a una revisión judicial cuando implica la utilización de criterios abusivos o irrazonables. Aquí no se trata de exceder las funciones encomendadas sino justamente de cumplirlas. La presencia del Poder Judicial encuentra su mayor razón de ser en la protección de los derechos vulnerados, en la interpretación última de la Constitución Nacional y en la aplicación de los tratados “en las condiciones de su vigencia”, ya no sólo por petición de parte, sino de oficio. De modo que, la intervención judicial lejos de avasallar planteos democráticos, cumple con ellos, responde a ellos y pretende frenar un reclamo que de otro modo traspasaría los límites nacionales para buscar debida tutela en el ámbito internacional.

Queda claro, por demás, que la intervención jurisdiccional no debe implicar un estancamiento en el desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos, por el contrario, las producciones revisadas en el capítulo anterior dan cuenta de una constante evolución en pro de cada vez una mayor defensa. Nadie pide a la judicatura una doctrina estática, inversamente, le exigimos que intermedie, y que constantemente se capacite y actualice en la evolución dinámica del derecho que abordamos.

El planteo por parte de la magistratura sólo permitiría una intervención judicial cuando se trata de revisar los criterios adoptados por el Legislativo o Ejecutivo para distribuir los subsidios, en el entendimiento de que podrían entrometerse siempre que no se respete la prioridad a las personas que se encuentran en más graves situaciones de vulnerabilidad. Esta

situación merece también la crítica ya efectuada al momento de analizar el fallo QC de la CSJN. La jurisprudencia local igualmente abona la teoría en la que sólo las personas en ese estado son acreedoras al derecho a la vivienda adecuada, sin tener en cuenta que toda la población tiene este derecho, independientemente de su condición social o económica.

Por otra parte, avanzan en la noción de las obligaciones mínimas contraídas en relación con este derecho. Afirman:

Una segunda obligación de resultado surge del PIDESC en la concepción de la Observación General 3, punto 10: **los estados deben asegurar un piso a los derechos que deben tutelar**. Esto impone a los estados el deber de priorizar el uso de los recursos de que disponen. En el caso del derecho que nos ocupa, el deber consiste en brindar al menos un resguardo básico al universo de individuos al que tiene el deber de asistir (OG3 punto 10). En este sentido, el punto 10 de la OG3 apunta que “...al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de 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” y enumere como expresión mínima de esos derechos el acceso a, por ejemplo, “...alimentos esenciales, atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos ...” (el destacado no figura en el original). Resulta ilustrativo mencionar que en las versiones en inglés y francés, para lo que aquí importa, se usan respectivamente los términos *shelter and housing* y *logement*. Traducido al español *shelter* es “abrigo” o “refugio” y combinada con *housing* o *logement* remite a la idea de alojamientos gubernamentales u oficiales (cf. Diccionario Oxford Spanish Dictionary, Oxford University Press, 2005 y Espasa Grand: español-francés, Espasa-Calpe, 2000). **En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar “abrigo” aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda**. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir condiciones indispensables de dignidad (voto de Conde y Lozano, el resaltado es nuestro).

De modo que, para vislumbrar cuáles son las obligaciones asumidas en torno al derecho a la vivienda adecuada, se basan en la OG 3, entendiendo que ella se satisface con paradores o refugios gubernamentales. Albergues que sólo se habilitan por la noche, que no permiten la convivencia de la familia, que no satisfacen los requisitos exigidos para ser considerados “vivienda adecuada” en los términos de la OG 4. Lo repudiable de esta aseveración es la

absoluta omisión a esta Observación General; el CDESCR ha dedicado grandes esfuerzos para definir qué debe entenderse por vivienda adecuada. Claramente, la OG 3 no es parámetro suficiente para precisar el cumplimiento de la obligación asumida, siendo necesario que se reúnan todos los requisitos que hacen a la adecuación de la vivienda (resumidos en el primer estándar de la sección anterior).

Para mayor abundamiento, los jueces entienden que “el estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga”. En base a los fundamentos dados en la sección anterior, esto no respeta los compromisos asumidos por Argentina.

Consideran que es constitucional un plazo para el otorgamiento del subsidio y que no resulta reprochable que el monto no sea suficiente para solventar una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad (porque recordemos, entienden que la obligación mínima es sólo de refugio). Sin embargo, sí es criticable –para la judicatura- una indebida distribución de subsidios en base a criterios que no siguen las prioridades dispuestas en la Constitución local, por lo que en el caso en concreto, entenderán que corresponde modificar la sentencia de Cámara, requiriendo se continúe otorgando el subsidio, pero por el monto que surge del decreto.

El juez Osvaldo Casás integrará esta mayoría, reprobando la sentencia inferior por no fijar un monto a la obligación del gobierno ni parámetros claros de cumplimiento. Se remitirá a sus consideraciones en Panza y Toloza. Además, aclara que el derecho a que da lugar el art. 31 de la Constitución de CABA “es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable” (su voto).

Si esto fuera así, si el art. 31 sólo fijara un derecho de carácter asistencial, no se comprende por qué el magistrado basa su decisión en esta norma, con la posibilidad (y obligación) de interpretarla a la luz del art. 14 bis de la Constitución Nacional, del PIDESC y los demás instrumentos que reconocen el derecho a la vivienda adecuada, o bien operativamente acudiendo a estas normas superiores.

Además, coloca en la persona que reclama el subsidio la carga de probar que cumple con los requisitos exigidos en la reglamentación. Siempre aquí, en el entendimiento de que sólo

personas en estado de extrema vulnerabilidad son titulares del derecho a la vivienda adecuada.

Tal como sus colegas preopinantes, establecerá una diferenciación de funciones entre el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, limitando la intervención de este último sólo al control del modo en el que se distribuyen los subsidios, en los hechos ampliado cuando no existe norma legal que establezca el alcance y contenido del derecho a la vivienda (como si la interpretación que realizó el CDESCR no fuera lo suficientemente operativa como para otorgar parámetro a su exigibilidad).

En minoría, la jueza Alicia Ruiz remitirá a sus consideraciones en Toloza y además agregará notas sobre la interdependencia de los derechos humanos, destacando que los DESC tienen la misma jerarquía e igual estructura que los DCyP. Expresa “En situaciones de extrema vulnerabilidad social como la que se evidencia en la causa, la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión”. Cita la CN y tratados internacionales que receptan el derecho a la vivienda adecuada, hace referencias a causas judiciales donde la CSJN ha manifestado la necesidad de adoptar las sentencias de la Corte Interamericana y las interpretaciones que el CDESCR realice del PIDESC. Agrega la OG 4 del CDESCR que lleva adelante un análisis del contenido del derecho debatido.

Dirá también que el art. 31 de la Constitución local es una norma directamente operativa: “La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada”.

Asimismo refiere a la prohibición de regresividad y para ello destaca los arts. 2 y 11 del PIDESC, al art. 26 de la CADH y a la OG 3 del CDESCR:

La opinión del Comité deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, necesariamente, la situación particular del afectado (su voto).

Por ello, entenderá que el otorgamiento del subsidio y luego su eliminación constituye una

medida regresiva que el Estado no justifica de manera adecuada. Por otra parte, dedicará un apartado de su voto al tratamiento de la tutela efectiva y la función jurisdiccional, manifestando que el sistema internacional de DDHH fue creado para la protección de las personas y que no puede haberla sin una tutela judicial efectiva. Los derechos que se reconocen en los instrumentos son exigibles jurisdiccionalmente: “los jueces están facultados a desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, están obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo” (su voto).

El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual ... A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes ... Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie —sea una persona o un grupo de personas— podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad, toda vez que es obvio que siempre un derecho se satisface concretamente sólo respecto de individuos o grupos. Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional” (su voto).

Entre su opinión vertida en Toloza y las argumentaciones aquí agregadas, la decisión de la jueza recepta íntegramente los elementos internacionales para fallar en esta causa adecuadamente. Sin embargo, lamentablemente forman parte de una voz minoritaria. La decisión imperante, como hemos analizado, resulta contraria a los estándares vigentes en la materia.

- *Ministerio Público– Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Expte. nro. 6153/08, 12 de mayo de 2010*

En la misma fecha que Alba Quintana, el TSJ resolverá una acción declarativa de inconstitucionalidad solicitada por la Asesoría General Tutelar de CABA a fin de petitionar la invalidez constitucional y pérdida de vigencia de varias cláusulas del decreto nro. 960/08, por

el cual se modificó el programa de “Atención para Familias en Situación de Calle” aprobado por el decreto nro. 690/06.

El pedido se fundamenta en la consideración de que sus disposiciones resultan retrocesos en la política pública adoptada para proteger el derecho a la vivienda adecuada, ya que elimina la obligación por parte del gobierno de otorgar asistencia y orientación a las víctimas para salir de la situación en la que se encuentran, reduce la población beneficiaria, porque ya no puede tratarse de personas que estén en inminente situación de calle (sólo acoge a quienes ya estén sin vivienda), dispone que la asignación monetaria sólo podrá tener como fin cubrir gastos de alojamiento (y no podrá utilizarse para obtener una solución definitiva a su problemática habitacional) y aumenta de uno a dos los años de residencia en la ciudad requeridos para poder obtener el subsidio.

El primer juez en evaluar la norma será José Osvaldo Casás. Él, junto a la mayoría, considerará que resultan inconstitucionales dos de las cuatro disposiciones: la que fija el destino del subsidio y la que determina que sólo pueden ser beneficiarias personas que ya se encuentren en situación de calle (no las que estén en inminente riesgo de).

Para fundamentar la constitucionalidad de los restantes aspectos atacados por la Asesoría, se remitirá a las consideraciones de los jueces Lozano y Conde en Alba Quintana, por lo que también nosotros repetimos las críticas allí efectuadas. Reiterará la función primera que tiene el Poder Legislativo en el diseño de las políticas públicas, limitando los restantes poderes a los ámbitos que les incumben (principalmente restringiendo al judicial), que se trata de una obligación de medios y no de resultados y que las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles, limitando estos recursos la progresividad, que la obligación mínima se satisface con los paradores creados por el GCBA y que no existe un derecho subjetivo de cualquier persona a solicitar la satisfacción de su necesidad habitacional.

El magistrado agrega sí la necesidad de comenzar a medir la progresividad en términos inmediatos:

La progresividad del art. 2º constituye en ese sentido una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente respecto a todo el universo de los sujetos titulares de derechos los deberes asumidos. Empero, adoptar las medidas ... son, en el criterio de la OG3 punto 9, de resultado, e inmediatamente exigibles, de manera que, a

partir de la vigencia del pacto, los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplirlo deben adoptar medidas que conduzcan a hacerlo en plenitud. Ello implica que, en cada momento, debe exhibirse, en lo posible, un paso más que los acumulados en aquellos precedentes dirigidos a alcanzar el objetivo y, al menos, no uno ni varios en sentido contrario ... En otras palabras, el art. 2º impone la obligación de actuar tan expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas (su voto).

Aunque en este punto insiste que no cabe medir la progresividad en términos individuales sino en el conjunto y en relación con otros derechos. Además, remarca que son las personas que pretenden acceder al subsidio quienes deben demostrar que cumplen con todos los requisitos para obtenerlo, sólo así existe un deber a cargo del GCBA exigible judicialmente.

Como en el fallo previo, entenderá que el control judicial se habilita para revisar los parámetros adoptados por el legislativo o ejecutivo en relación con la entrega de subsidios, es decir, para verificar si se han respetado las prioridades que la constitución porteña establecen. Y para no irritar a los restantes poderes dirá:

Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, **el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA.** En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional ... Ello no importa sustituir por los jueces la función de gobierno propia de los poderes políticos. Aunque en tales condiciones, **es menester la más acabada prudencia al ponderar la función gasto-ingreso público, tomando en cuenta el impacto presupuestario de los “derechos de prestación”** y, en particular, el de habitar una vivienda digna, por lo cual toda decisión que se adopte en tal materia debe encontrarse respaldada por fundamentos evidentes, al tiempo de precisar en términos concretos el alcance de la condena. No basta por tanto limitarse a señalar la falta de política legislativa sobre una determinada materia, ya que incumbe al justiciable, y más aún a los magistrados, señalar el palmario vicio constitucional en el caso concreto y la forma de corregirlo en la causa (su voto, el resaltado es nuestro).

Es reprochable la concepción del derecho a la vivienda como un derecho de prestación, oneroso, como si las decisiones judiciales que se adoptan en protección de los derechos civiles

y políticos no implicaran también erogaciones (cuestiones que ya hemos abordado en el primer capítulo). En relación con la eliminación de la obligación del Estado de brindar asesoramiento a las personas, no considera que se trate de una medida regresiva en tanto no se ha demostrado que esta norma en conjunto con otras reglas (tal como entiende debe ser analizado) sea así. Aclara además que es la parte quien tiene la carga de demostrar que lo es, pues los actos del Estado gozan de una presunción de legitimidad:

la presunción de legitimidad de la que gozan todos los actos administrativos determina, de todos modos, que cualquier persona que pretenda demostrar su invalidez constitucional deba practicar ante los tribunales de justicia la pertinente actividad probatoria, de discusión y de pormenorizado escrutinio (su voto).

Este resabio administrativo sobre la presunción de legitimidad de los actos de gobierno debiera ceder paso ante la prevalencia de un sistema de protección de derechos humanos que se centra en la persona y ya no en el privilegio estatal. Debe ser el Estado quien demuestre que en el caso concreto esa medida no resulte regresiva, y el Poder Judicial debiera efectuar un escrutinio más estricto, todo lo contrario a la revisión laxa que el cuerpo plantea.

Lo mismo evaluará sobre la mayor exigencia del plazo de residencia, destacando que en abstracto esa medida no puede ser considerada regresiva. La diferenciación claramente atenta contra el principio de no discriminación que debe imperar en la protección del derecho a la vivienda adecuada, por lo que la opinión no respeta los estándares exigidos en la materia.

Considerará sí que existe un retroceso en no permitir que de él se beneficien personas que se encuentran en inminente situación de calle. “A partir de ella, se ve desdibujado el alcance de la eminente *finalidad preventiva* que antes poseía el régimen bajo estudio, sin que el GCBA haya brindado —a su turno— una justificación plausible para respaldar esta modificación” (su voto).

El juez Lozano adhiere al voto de Casás. La jueza Elizabeth Marum, convocada para integrar este órgano a los efectos de dictar sentencia en esta acción, considerará que son constitucionales los puntos cuestionados, salvo el que refiere al destino del subsidio y al que aumenta en dos años el requisito de residencia.

Por su parte, la magistrada Ana María Conde se referirá a su opinión en Alba Quintana, y

destacará que el decreto impugnado no constituye la política a la que se refiere el art. 31 de la Constitución de CABA sino sólo una medida transitoria hasta tanto aquélla se adopte.

En este marco de vacío legislativo ... los subsidios de vivienda disponen medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. Se trata, entonces de un derecho asistencial que le corresponde no a cualquier habitante sino a quienes se encuentran dentro de los parámetros establecidos en el art. 31. En suma, no constituyen la política de vivienda pero sí la integran formando una parte de ella al asistir a quienes requieren una ayuda en forma inmediata (voto de la jueza Conde).

De alguna manera, dándonos a entender que por ser transitorias estas medidas se permitiría cierto guiño, “porque ya tendremos tiempo de debatir cuando se trate de una política estable”... claramente, cualquier política o programa, provenga del Poder Ejecutivo o Legislativo está sujeto al control judicial a efectos de examinar su compromiso con las obligaciones asumidas. El Estado tiene la obligación de adoptar medidas, tanto legislativas como políticas, pero también de establecer recursos judiciales capaces de revisar si aquéllas son conformes o no a la manda internacional. En cuanto a quién debe demostrar que una medida es regresiva, dirá:

la prueba de que una norma es regresiva determina la presunción de invalidez de la disposición en cuestión, trasladando la carga probatoria de la justificación hacia el Estado demandado y dejando de lado la presunción de legitimidad de los actos administrativos. No obstante, la inversión de carga probatoria no funciona en forma automática. Para ello se requiere que el demandante establezca con seriedad suficiente el presupuesto que motoriza la presunción inversa, es decir la condición de regresiva de una norma determinada. Establecido al menos un principio de prueba de regresividad, la norma denunciada se presumirá inválida y correrá por cuenta del Estado la justificación de su razón o motivo. Para ello habrá de acreditar ciertamente que la norma regresiva, en verdad, está dando cumplimiento o satisfacción a otros derechos contenidos en el Pacto (su voto).

Entonces, coloca una mayor carga ante quien aduce que se trata de una medida regresiva, dejando completamente de lado que quien se encuentra en mejores condiciones de probar es el Estado, que cuenta con un aparato auxiliar a su disposición a diferencia de la presunta víctima. Esto va en contra de la defensa del derecho a la vivienda. Entenderá que no existió

por parte de la Asesoría demostraciones suficientes sobre la regresividad de la medida, no llegando entonces a generar la inversión de la carga de la prueba en su entendimiento. No considera que en abstracto, la norma lo sea.

La única que declarará inconstitucionales las cuatro disposiciones atacadas por la Asesoría es la magistrada Alicia Ruiz, por tratarse de medidas regresivas en comparación con el régimen anterior.

Ella volverá sobre varios de los puntos ya expuestos en fallos previos. Hará consideraciones teóricas sobre los DESC, su vigencia, su jerarquía, su consagración en la Constitución Nacional y en instrumentos internacionales, los compromisos asumidos por Argentina en la materia, su exigibilidad, su operatividad, destacando que “La plena vigencia de la Constitución no puede estar librada a la voluntad del legislador, ni existen derechos humanos que dependan de su reglamentación para ser exigibles”.

Por otra parte, correctamente expone que:

En el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, si se acredita que una norma es regresiva respecto de otra u otras que sustituye o modifica, su invalidez (constitucional o convencional) se presume. Como por principio el regreso es inconstitucional, el control de razonabilidad exigido es agravado (voto de la magistrada Alicia Ruiz).

Entenderá entonces que se tratan de normas que van en contra de la progresividad exigida. Para concluir, dirá:

En síntesis, los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 son un camino de salida, la senda por la que el GCBA se retira del conflictivo escenario social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cerrando la puerta a cualquier política pública en materia de vivienda y excluyendo especialmente a las personas más vulnerables. Su carácter regresivo es evidente con la sola lectura, que da cuenta de la voluntad evasiva del demandado. Así, la norma impugnada transgrede la limitación impuesta a la reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales por la prohibición de regresividad (su voto).

En virtud de las mayorías, se resuelve declarar inconstitucional sólo dos de los cuatro planteados: los arts. 2 (que reduce las personas destinatarias a las que se encuentran ya en

situación de calle) y 4 (que fija un único destino al subsidio) del nuevo decreto.

Como dijimos al comenzar esta sección, la doctrina se mantiene vigente. En una reciente sentencia de febrero de 2016, “Rizzo, Agustín Marcelo c/ GCBA s/ amparo (Art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. nro. 12576/15, de fecha 10 de febrero de 2016, el actor peticiona mediante amparo la continuación de la percepción del subsidio a su vencimiento. Su acción es rechazada en Primera Instancia y en Cámara, ya que “no alega padecimientos físicos, incapacitantes, la situación del actor no puede ser considerada dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia social pretendida”. El TSJ considerará mal concedido el recurso porque va en contra de la doctrina sentada en QC de la CSJN, porque no muestra relación entre la pretendida vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y los preceptos constitucionales que afirma conculcados. Dirá:

No se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras ... en consonancia con la doctrina sentada en el precedente “Alba Quintana”... En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí²²⁴ la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna a) tienen un alcance peculiar en tanto “no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial” y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (del voto de José Osvaldo Casás).

Sólo el voto de la jueza Alicia E. C. Ruiz, en minoría, entenderá que existe aquí una medida regresiva por parte del Estado:

mantengo mi opinión respecto de la vigencia de la prohibición de regresividad, y de la obligación del Estado local de adoptar medidas para garantizar el derecho a la vivienda empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. Insisto en que esta obligación hace del escrutinio del gasto público una parte de la función judicial ... El GCBA, que reconoció —al otorgarle un subsidio habitacional— la situación de emergencia de la

²²⁴ Se refiere al caso QC de la CSJN.

actora, adopta una conducta que conduce a la regresividad en el ejercicio del derecho involucrado, pero no acredita haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, para la que no intentó proporcionar soluciones permanentes ni coyunturales hasta el máximo de los recursos disponibles.

Es dirimente, y por eso conviene reiterarlo, el hecho de que el demandado no acreditara — ni procurara hacerlo— haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. Por ello es ajustado al bloque constitucional imponerle el deber de preservar lo ya otorgado.

En este escenario, resulta desconcertante el fallo de Cámara que desestima la acción por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, no es el amparista el que debe acreditar su situación de emergencia habitacional. No, es la autoridad demandada la que debe justificar su omisión acreditando que empleó el máximo de los recursos disponibles. En estas actuaciones, el GCBA ni siquiera ha intentado probarlo (su voto).

Por mayoría, se le deniega al Sr. Rizzo el planteo, por no ser lo suficientemente vulnerable para ser beneficiario del subsidio. Vemos una clara recepción, a la fecha, de una decisión por parte de la CSJN que sólo otorga la posibilidad de exigir por el derecho a la vivienda adecuada a una determinada categoría de personas, las más necesitadas, dejando fuera al resto de la población. Este caso es un ejemplo de ello.

Los fallos posteriores a Alba Quintana quedaron estructurados bajo sus disposiciones, tanto en el monto de los subsidios (nunca más de lo que el decreto prevé) como en el plazo de los mismos. Todos serán devueltos a la cámara para que esta dictamine de acuerdo a lo dispuesto en dicho precedente.

- *GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. nro. 9205/12, 21 de marzo de 2014*

Luego de los fallos Alba Quintana y Ministerio Público se dictan dos leyes por el Legislativo porteño que orientan la política habitacional de la ciudad. A la par, el decreto comentado en dichas sentencias continuaba vigente y se plantea un caso que llega al TSJ donde deben decidir sobre la aplicación de uno y otro sistema, interpelados por el peticionante.

K.M.P era un hombre de 49 años de edad, solo, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (motivo por el cual había obtenido un certificado de discapacidad) y que se encontraba desempleado. Promueve la acción de amparo contra el GCBA al negársele la inclusión en alguno de los programas gubernamentales vigentes (había obtenido un subsidio, pero al vencimiento del plazo se le había denegado su renovación), solicitando una solución que le permitiera acceder a una vivienda adecuada y en el caso de que el gobierno considerara el otorgamiento de un subsidio, que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor de un alquiler. En Primera Instancia será concedido y también confirmado en la Cámara de Apelaciones. Para así decidir, esta última tuvo en cuenta la nueva legislación, la cual:

desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como “personas en situación de calle” no solo a quienes habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno.

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley n° 3706,

modifica el cuadro establecido en ‘Alba Quintana’ ... dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que sólo da cuenta de una realidad inadmisibles ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación.

La sentencia de Cámara dispone que el GCBA:

Cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad

habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socio-ambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral.

Ante esta situación, el GCBA se presenta ante el TSJ mediante queja. Quienes opinarán en primer lugar son Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en conjunto. Al analizar las prioridades que establece la Constitución de CABA y las que reglamenta la ley, entienden que el decreto del Poder Ejecutivo previo no respeta dicho criterio.

Es decir, que siempre dentro del ámbito que se han permitido revisar, es decir, cómo en la práctica se aplican los criterios para distribuir los subsidios en base a la prioridad de las personas más necesitadas, es que entienden que aquí el Ejecutivo no ha tomado en cuenta la debida prelación, al denegarle la prestación al actor.

Realizan un análisis de la nueva legislación, que excede el objeto de esta tesis, pero llegan a la conclusión que la normativa previa no responde a estos nuevos criterios (entre otras cosas, la ley dispone el otorgamiento de un alojamiento a personas con discapacidad o mayores de 60 años y la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales a quienes están en situación de calle o en riesgo de estarlo, entre los que se encuentran con privilegio los grupo familiares con niños o niñas).

Plantean, sin embargo, que:

asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante (voto Lozano y Conde).

Por ello, dejan sin efecto la disposición de Cámara y hacen lugar al planteo del GCBA, entendiendo que lo que corresponde es condenarlo a que brinde un alojamiento a cuyo fin deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de Primera Instancia.

Por su parte, el juez Casás tomará en cuenta que se trata de una persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social, y dirá:

de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el

caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires —se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros ... corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (voto juez Casás).

Él adhiere al criterio planteado por ambos magistrados preopinantes, en cuanto a que corresponde aplicar a este caso la nueva legislación que determina el otorgamiento de un alojamiento a las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad.

Las juezas Inés M. Weinberg y Alicia Ruiz, en minoría, considerarán que la queja no debe prosperar (dejando entonces firme la sentencia de Segunda Instancia), pero la decisión mayoritaria estará conformada por las tres primeras opiniones, de modo que se hace lugar a la queja, ordenando al gobierno a “que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor”.

Este dictamen retorna entonces sobre la facultad que en mayoría se ha otorgado el Poder Judicial local para entender en supuestos de distribución de prestaciones habitacionales, a fin de determinar si se ha respetado el criterio de reparto dispuesto por las normas constitucionales e infraconstitucionales. Pero como vemos de la decisión final, con ciertas limitaciones, ya que deja librado al Ejecutivo decidir cómo cumplirá con la obligación. Atiende también a situaciones de extrema vulnerabilidad, donde ya en casos precedentes había considerado correspondía el otorgamiento de la tutela. De modo que este fallo, confirma la doctrina hasta aquí expuesta y si bien en los presentes autos responde a las necesidades del peticionante, no abre la posibilidad de una mayor garantía judicial en otros supuestos que no encuadren en este contexto fáctico.

- *Veiga Da Costa, Rocío c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 10229/13, 30 de abril de 2014*

En una situación similar a la descripta en el caso precedente, una mujer de 60 años, en

situación de calle, que sufre discapacidad, reclamará mediante un amparo al GCBA la continuación del subsidio habitacional dejado de percibir como consecuencia del vencimiento del plazo. En primera instancia se hizo lugar a la acción y se ordenó otorgar a la amparista la cobertura de una vivienda y, en caso de ser un subsidio, que sea el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. La Cámara confirmó lo decidido.

El GCBA interpuso un recurso de inconstitucionalidad y llega al TSJ, al igual que en precedente anterior, entenderá por mayoría que corresponde que el gobierno presente una solución para atender a su derecho a una vivienda, rechazado la sentencia inferior en cuanto dispuso el otorgamiento de un subsidio que alcance a hacer frente a un alquiler.

Los argumentos son similares a los expresados en KMP, con la salvaguarda de que en esta oportunidad la Dra. Alicia Ruiz emitirá su parecer en disidencia (en línea con sus anteriores intervenciones). Profundiza en este voto consideraciones sobre interdependencia, indivisibilidad, exigibilidad inmediata de los DESC, el contenido y el alcance del derecho a la vivienda adecuada a través de la CN, el PIDESC, y otros instrumentos internacionales, las OG 3 y OG 4 del CDESCR, la prohibición de regresividad y la obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles. El otorgamiento y luego la denegación del subsidio constituye una medida regresiva. Manifestará:

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el “máximo de los recursos” de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona ... En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes (su voto).

Nos remitimos aquí a las consideraciones expuestas en KMP.

- *Valdez, Mario Enrique c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 9903/13, 4 de junio de 2014*

En el presente caso, el Sr. Valdez solicita al gobierno de la ciudad la concesión del subsidio habitacional que le fuera denegado una vez vencido el plazo de su otorgamiento. Se trataba de una persona sin contención familiar, en situación de calle, de 60 años de edad, con graves problemas de salud (una enfermedad obstructiva crónica), que le impedían salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba.

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dedujo recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia de la Cámara de Apelaciones que confirmó la de Primera Instancia por medio de la cual se hizo lugar al amparo, obligando al Estado local a prestarle asistencia, y que si bien podía elegir la forma de hacerlo, ésta no podía ser el alojamiento en hogares o paradores, y si era mediante un subsidio, debía ser de tal monto que le permitiera costear un alquiler.

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano entienden que el Poder Legislativo ha obligado al Ejecutivo a brindar las políticas sociales (entre las que se encuentran las habitacionales), no al Judicial, por lo que debe respetarse esta distribución de funciones. Y que la magistratura no puede invadir dichas esferas. Por ello, cuando la Administración no ha tomado una decisión sobre cómo solucionar un problema planteado en este punto, corresponde que el cuerpo jurisdiccional le otorgue primero la posibilidad de solucionarlo.

Por ello, entenderán que la sentencia inferior ha violado la distribución de poderes y que corresponde modificar la decisión a fin de posibilitar al Ejecutivo manifieste cómo brindará el alojamiento. Se aplicará el mismo resultado que los casos vistos hasta aquí, revocando la sentencia de Cámara y condenando al Gobierno a que presente una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora. Nos remitimos entonces a los comentarios ya efectuados.

De manera similar, en “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Blanco, Flavia Maricel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. n° 10073/13, de fecha 3 de noviembre de 2014, el TSJ decidirá por mayoría hacer lugar parcialmente al recurso planteado por la peticionante que requería un aumento del subsidio y la extensión del plazo por medio del cual se entregaba, a fin de poder hacer frente a los gastos de vivienda reales. El Tribunal por invocación de sus fallos precedentes permitirá la extensión del subsidio en tanto

dure su situación de vulnerabilidad, pero rechazará la dotación de un monto distinto al fijado por el Ejecutivo.

b. Requerimientos de protección de la vivienda en casos de desalojos

- *Comisión Municipal de la Vivienda c. G., M. E. s/ desalojo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. n° 1426/02, 15 de mayo de 2002*

La Comisión Municipal de la Vivienda inició una demanda contra la Sra. M. E. G. y otros, con el objeto de obtener el desalojo del inmueble propiedad de la accionante. El Sr. Asesor Tutelar asumió la representación de los menores G. F., N. F. y de G. T. G. y plantea la inconstitucionalidad de la acción elegida por cuanto la misma (de vía procesal más urgente) no permite un adecuado planteo de defensa y prueba, por lo que solicita el juicio tramite conforme las normas del proceso ordinario.

Por su parte, la Fiscalía solicitará el rechazo del pedido de inconstitucionalidad y la actora denunciará la carencia de legitimación de la asesoría tutelar para efectuar dicho planteo atento a no haberse acreditado en autos la existencia de menores, además de solicitar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad.

En Primera Instancia, la jueza interviniente decidirá admitir la legitimación del órgano tutelar y declara inaplicable la normativa impugnada por considerar que lesionaba derechos de raigambre constitucional, por lo que ordenó ordinarizar el procedimiento. La resolución fue apelada por el Fiscal y por la actora. La Cámara decide revocar la sentencia, declarando la falta de legitimación del Asesor y desestima el planteo de inconstitucionalidad, ordenando las actuaciones se atengan a la normativa cuestionada.

El caso llega entonces al TSJ por apelación del Asesor Tutelar.

En el primer voto, Ana M. Conde entenderá que no tiene legitimidad para intervenir porque no se había verificado la presencia de menores:

No atañe, a lo que ahora se debe decidir, el establecer si resultaría admisible un planteo como el efectuado por el Asesor, en caso de acreditarse en autos una situación de riesgo para un menor o si quienes deben velar por su cuidado deberían plantear las acciones que pudieren resultar pertinentes o buscar ayuda dentro de la red de recursos sociales de la

Ciudad, pues basta con verificar que no se ha acreditado riesgo efectivo o desamparo de algún menor para que deba desestimarse, por falta de interés jurídico suficiente, el planteo recursivo con el que el Ministerio Pupilar llegara a estos estrados.

Por tales motivos, considera mal concedido el recurso, “y sin que ello importe tomar posición acerca de la cuestión de fondo”. Por su parte, el juez Julio B. J. Maier adhiere a la solución aunque por motivos diferentes: “no puedo observar al leer la norma impugnada y confrontarla con el recurso, cuál es el segmento de esa norma que carece de validez constitucional por razón del contenido” dirá. Agregará:

La regla —vale la pena aclararlo— no prohíbe, ni evita la intervención promiscua del ministerio pupilar en el procedimiento, ni se vincula a ella. Si la decisión interlocutoria que rechaza al asesor tutelar como interviniente en el procedimiento —aquí sólo sugerida en los fundamentos de la decisión recurrida— o le niega una intervención amplia en él es tal que invalida la decisión final a obtener eventualmente del procedimiento, o, por otras razones, los menores no pueden ser desalojados en ciertas circunstancias (Convención sobre los derechos del niño, artículo 12, n° 2, 19 y 20, n° 3, sólo a manera de ejemplo), el asesor tutelar deberá plantear los remedios plausibles cuando, eventualmente, se dicte la sentencia de desahucio que prevé la regla procesal que se manda a aplicar, para evitar su ejecución, o por la vía de otros remedios que permitan la defensa anticipada ante la inminencia de la conculcación de un derecho.

El juez Osvaldo Casás adhiere a los votos preopinantes, de modo que el recurso es rechazado. En minoría, en cambio, la jueza Alicia E. C. Ruiz considera admisible el planteo y expone, citando la OG 7 del CESCRC:

En este caso no puede negarse la intervención del Asesor Tutelar por cuanto se encuentran comprometidos los derechos de las personas menores de edad, y sus padres no pueden presentarse como consecuencia de una regla cuya constitucionalidad el propio Ministerio Público cuestiona. Precisamente, la intervención de la Asesoría no apunta a suplir la participación de los representantes legales sino más bien a procurar remover los obstáculos que impiden esa participación ... Los argumentos expuestos y las normas mencionadas, diversos pero concurrentes, dejan en claro que en una situación como la de autos (desocupación de un inmueble del dominio privado del estado en el que habitan niños), el art. 463 del CCAT carece de sustento constitucional porque prescinde de las mínimas

garantías del debido proceso. Las exigencias de otorgarle a las personas menores de edad una “consideración primordial” y de tomar a su respecto “medidas especiales” imponen evaluar de manera estricta una regla que no contempla su participación en el proceso.

Aquí vemos un primer antecedente donde se discute la intervención del órgano tutelar de menores, como también observamos ocurre en los restantes tribunales analizados. En mayoría se resolverá por la negativa, propiciando la validez de una norma procedimental que lejos está de otorgar garantías judiciales suficientes en procesos de desalojo, tal como requieren los estándares internacionales.

El voto del magistrado Maier, incluso, propone se espere a resolver el juicio de desahucio para luego otorgar intervención al Asesor, es decir, una vez concluido el mismo, sin posibilidad alguna de oponer defensas durante el procedimiento. Además, la falta de comprobación de menores, siendo que había sido acreditado en Primera Instancia, registra al menos una interpretación sumamente restrictiva. Ante la duda, debiera primar una mayor tutela teniendo en cuenta que el daño que genera el desalojo es justamente la posibilidad de que haya personas que se queden sin vivienda, algo que es repudiado por la OG 7 del CDESCR.

Aquí vemos la inobservancia de los estándares formulados en la cuarta sección del capítulo anterior, falta de recursos judiciales adecuados, no consideración de la persona afectada en el proceso, ni siquiera que se trata de menores, la posibilidad de que exista personas sin hogar. En suma, la sentencia es reprochable.

- *Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa A. y otros, LA LEY2002-F 9960, 7 de octubre de 2002*

Meses después, el TSJ finalmente analizará la norma cuestionada en el caso anterior, por medio de la cual se solicitaba una acción de desalojo, sin mayor intervención de la magistratura. En el caso se plantea la expulsión de la Sra. Saavedra que por no haber cumplido con el pago de expensas, le es cancelado el boleto de compraventa de la propiedad. El dato importante está dado por la situación de la accionada, una mujer de 85 años, con una salud deficiente y escasa movilidad, con ingresos insuficientes, conviviendo con su hija de 60, esta última desempleada.

En Primera Instancia se declaró de oficio la inconstitucionalidad del artículo y la Cámara confirmó el pronunciamiento. Contra dicha decisión, el GCABA presenta recurso ante el TSJ

que será rechazado, confirmando la sentencia inferior y por ende, la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma por no respetar los derechos reconocidos en la Carta Magna.

Para así decidir, la Dra. Ruiz planteará en su voto:

El artículo 463 del Cód. Contencioso Administrativo y Tributario -que establece el procedimiento de desalojo de bienes del dominio privado del Estado- es inconstitucional por cuanto priva a los jueces del ejercicio de la jurisdicción y de la posibilidad de actuar como tales, pues les impide tomar cualquier decisión propia y sólo les reconoce facultades para dar curso sin más a la solicitud de desalojo que en tal sentido formule el gobierno de la Ciudad, quebrando así el equilibrio entre los poderes del Estado (su voto).

Además, hace hincapié en que la norma no prevé ninguna oportunidad de que las partes afectadas puedan ser escuchadas en el proceso o puedan hacer valer medios de defensa, de modo que la disposición vulnera la defensa en juicio y el debido proceso.

La decisión es acertada pues resalta la necesidad de contar con recursos judiciales efectivos en caso de desalojos. Recordemos que aquí no hay solo una vulneración de las garantías procesales sino también del derecho a la vivienda adecuada, en este caso concreto, una de sus características, que es la seguridad en la tenencia.

La Dra. Ruiz también dirá:

En el marco de la política de asistencia social habitacional vigente en la ciudad de Buenos Aires, el procedimiento fijado por el art. 463 del Código Contencioso Administrativo y Tributario -que establece el procedimiento de desalojo de bienes del dominio privado del Estado- aparece como una incongruencia y colisiona con la protección del derecho a la vivienda como derecho social efectivo (su voto).

Además, la magistrada destacará dos aspectos:

La evaluación constitucional de este procedimiento debe efectuarse en vinculación con la concreta situación que testimonia este expediente: a) Que en el inmueble que se pretende desalojar habita una persona de avanzada edad en situación de emergencia, y b) que el Estado no ha demostrado la existencia de un interés público en el desalojo, a más de que se

trata de un bien del dominio privado estatal destinado a proveer vivienda (su voto).

Los jueces Maier, Muñoz y Casás atacarán la imposibilidad de suspender la medida dispuesta por el Ejecutivo sin la conformidad de la autoridad administrativa, lo cual también entiende infringe la división de poderes.

Por lo que entonces se dispone declarar la inconstitucionalidad de esta norma por afectar las garantías constitucionales. Entendemos esto recepta favorablemente las pautas analizadas en el capítulo anterior porque amplía las garantías judiciales en estos procesos.

- *Ministerio Público –Asesoría Tutelar ante la CCAyT- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo, Ricardo s/ desalojo, Expte. nro. 1472/02, 16 de octubre de 2002*

Días después, se decidirá en un juicio de desalojo contra el Sr. Tambo y su grupo conviviente, por medio del cual se solicitaba la restitución del inmueble que ocupaban, utilizando para ello, la misma vía procesal invocada en los supuestos previos.

Al advertir que según las constancias administrativas surgiría la presencia de menores en la vivienda, el juez interviniente pasó las actuaciones al Sr. Asesor Tutelar y éste, al presentarse en el expediente, plantea la inconstitucionalidad de dicha norma.

Nuevamente se discutirá en este expediente su legitimación porque no se había acreditado de manera fehaciente en autos la presencia de menores bajo su tutela. El juez de Primera Instancia rechazó el planteo de la falta de legitimidad, pero también objeta el planteo de inconstitucionalidad.

La decisión es apelada y la Cámara declaró la falta de legitimación y la improcedencia de adentrarse en el análisis y decisión de las cuestiones por él planteadas, desestimando el recurso. El órgano tutelar interpuso por ello recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, la Cámara lo rechaza y se presenta en queja.

Los jueces Muñoz y Casás entendieron que el recurso de queja era procedente. En cuanto al fondo de la cuestión (el planteo de inconstitucionalidad de la norma), se remitirán a la sentencia de Comisión Municipal de Vivienda c/ Saaavedra, declarando la inconstitucionalidad del artículo 463 del CCAyT, en su parte pertinente, por la afectación de

la división de poderes. Con los mismos fundamentos se expedirán los restantes magistrados, salvo la Dra. Conde, que considerará que no corresponde la intervención del órgano tutelar ya que no se encontraba demostrada la presencia de menores.

Vemos aquí un avance y fusión de los dos casos previos. En estos autos sí se permite la intervención del Asesor de Menores y se declara inconstitucional la norma que no permite que las partes afectadas opongan defensas ante la inminente expulsión de su vivienda.

Esta decisión forma criterio en este punto, y es reiterada posteriormente en Comisión Municipal de la Vivienda c/ Fernández, Martha Isabel y otros s/ desalojo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. nro. 2108/03, 29 de abril de 2003.

- *Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. Art. 181, inc. 3, CP —inconstitucionalidad—, Expte. nro. 6895/09, 12 de julio de 2010*

Nuevamente se discute aquí la intervención de la Asesoría General Tutelar por la presencia de menores en un juicio de desalojo. La Cámara confirma la sentencia de Primera Instancia por medio de la cual se denegaba su participación y por ello apela ante el TSJ.

La jueza Ana María Conde rechaza el recurso interpuesto, porque entenderá que el objeto de este proceso no se relaciona con el derecho a la vivienda que tienen las personas menores de dieciocho años que en apariencia habitan el inmueble sino con la usurpación que el titular de dominio del inmueble ha sufrido y que acude a la justicia para que le sea restablecido. Afirmará:

En mi concepto, **si hay algún derecho en juego frente a una denuncia de usurpación ése es el derecho de la víctima a que se le restituya lo que es suyo y en general no entran en juego —no al menos de manera directa— los derechos o intereses de los sujetos que se apropian, o se aprovechan, de lo que no les pertenece.** El hecho de que el Estado reconozca el derecho a la vivienda no significa que pueda permitirse la continuidad de una apropiación irregular o injustificada, ni que se pueda dejar de intervenir en perjuicio de un particular que nada tiene que ver con el derecho constitucional reconocido a toda persona, porque dicho reconocimiento no le confiere a estos ocupantes ningún derecho sobre un inmueble ajeno, ni coloca a su legítimo propietario en la obligación de tener que

tolerar la intromisión o despojo ... La satisfacción de la pretensión del damnificado naturalmente tendrá impacto social sobre el conjunto de personas, mayores o menores de edad, que ocupan de manera ilegítima el inmueble usurpado —impacto que será mucho mayor para quien sea enjuiciado o eventualmente condenado por el delito en cuestión—, pero ello no implica que cualquier defensa pueda ser opuesta o ventilada durante el trámite del proceso penal sustanciado ante el fuero con competencia en lo Penal, Contravencional y de Faltas, pues en éste sólo puede tener cabida la defensa material para refutar la imputación concreta o, por caso, la discusión sobre la procedencia o improcedencia de la medida de restitución —cuando se encuentre controvertida la verosimilitud del derecho real sobre el bien ... **Como lo he dicho en varias oportunidades, la incorporación de sujetos al proceso está regulada por las normas procesales y no puede participar de su trámite cualquier persona u órgano público que lo considere conveniente, sino sólo aquellos que tienen legitimación suficiente para hacerlo**, pues debe existir cierta coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita para conocer y contradecir respecto de la materia sobre la cual versa el proceso (su voto, el destacado es nuestro).

Además, alega en exceso:

En síntesis, no es posible la intervención del Ministerio Público Tutelar con el alcance pretendido, porque **los menores de edad que aparentemente habitarían en el inmueble, además de estar allí bajo la tutela de sus padres o representantes legales, no revisten el carácter exigido por la ley. Admitir sus presentaciones y peticiones en los términos del art. 49.1, LOMP supone hacerlo, también, en todo expediente penal, contravencional o de faltas, en el cual la persona imputada tenga hijos, pues es indudable que cualquier decisión que se tome a su respecto comprometerá al menos indirectamente “los derechos de las personas menores de edad” que se encuentran a su cargo.** Asimismo, su intervención en los términos del art. 49.2, LOMP se encuentra supeditada a la ausencia o defecto de la adecuada representación o tutela por parte de sus padres, ausencia o defecto que no ha sido denunciado o demostrado en el caso concreto, ni es posible conjeturar en abstracto. En tal sentido, ya he dicho que si el Ministerio Público Tutelar *“presupone falencias, necesidades o requerimientos, no evidenciados en el caso concreto por los sujetos que es su misión tutelar, pasa a ejercer algo distinto de la representación que le atribuye esta norma sustantiva, como es una suerte de paternalismo*

estatal sobre la vida de los menores (...) paternalismo [que] no puede ser cobijado por el principio de la tutela del interés superior del niño [art. 3, CDN], ni es el tipo de protección diseñado por las normas que integran nuestro bloque de constitucionalidad” (su voto, el destacado es nuestro).

El juez Luis Francisco Lozano adhiere al voto de la jueza preopinante, con el mismo resultado se expedirá el magistrado Casás, por lo que en mayoría se resuelve rechazar la intervención de la Asesoría Tutelar. El mismo dirá:

En suma, no se pretende negar aquí la incidencia que una medida cautelar como la dispuesta por los jueces de mérito pueda tener sobre los niños que sean, en definitiva, desalojados de la vivienda en cuestión. Pero lo decidido en este proceso en nada impide a la señora Asesora General Tutelar el cumplimiento de las funciones que la Constitución y las leyes le imponen para asegurar su justa pretensión de evitar el desamparo de los niños cuyos derechos pudieran resultar afectados en el caso, que no se agotaría en la permanencia en la situación habitacional precaria en que podrían encontrarse en el inmueble objeto de la medida cuestionada en autos.

La crítica estará dada por la votación en minoría de la Dra. Alicia Ruiz. Ella manifiesta en su parecer:

La cuestión a decidir es si el Ministerio Público Tutelar posee legitimación para intervenir en procesos penales cuando las decisiones dictadas en el marco de dichos procesos, pudieran afectar el goce de derechos constitucionales de niños y niñas, aun cuando no revistan el carácter de imputados o procesados en la causa. Más precisamente, en estas actuaciones como en muchas otras que de manera simultánea debe resolver el Tribunal, se investiga la posible comisión del delito de usurpación y se ha ordenado la restitución de inmuebles habitados por niños (conf. art. 335 CPPCABA), sin que hubiera intervención de la Asesoría Tutelar. En algunos de esos casos ocurre además, que entre los presuntos usurpados también hay niños. ... Como adelanté, la decisión recurrida produce una lesión de derechos de raigambre constitucional, que es consecuencia de una incorrecta y sesgada interpretación del plexo normativo involucrado, que invierte el rango de jerarquía de las disposiciones que rigen en la materia.

En efecto, en autos se ignora la primacía de las reglas y principios impuestos por la CN, la CCBA y los tratados internacionales; se hace una lectura restrictiva y equivocada de las

leyes nacionales y locales para limitar inválidamente el sentido de sus disposiciones, hasta el extremo de dar preeminencia a una Resolución emanada del Ministerio Público Fiscal; y se utiliza la expresión de “absurdo jurídico” para calificar la intervención del Asesor Tutelar en todos y cada uno de los casos en que estén involucrados derechos humanos y niños o adolescentes. Y por fin, se resta entidad a las efectivas o potenciales afectaciones a esos derechos (humanos) y a esos sujetos (niños y adolescentes) calificándolas como “consecuencias disvaliosas”.

La valoración de la magistrada genera una crítica válida al resultado arribado por la mayoría. Claramente la posición dominante no respeta los estándares internacionales aplicables en la protección del derecho a la vivienda adecuada. Tenemos aquí una posición que privilegia el régimen procesal por sobre la aplicación de tratados internacionales que ordenan una tutela especial cuando existen niños y niñas en los procesos de desalojo.

No se otorgan recursos judiciales efectivos para que ellos puedan intervenir en estas actuaciones (no alcanza tampoco la posición del Dr. Casás en cuanto le propone al Asesor Tutelar que luego de que se dicte sentencia, arbitre los medios para proteger a los menores frente al desamparo); esa no es una solución judicial efectiva. Una respuesta adecuada debe estar dada en el mismo proceso que genera el desahucio.

Aquí no se discute el derecho del propietario del inmueble que pretende el desalojo con un mejor derecho, recordemos que dentro de los estándares desarrollados en el capítulo II hemos considerado que existen desahucios que son legales, pero no se respeta aquí la prohibición de que ninguna persona se quede sin vivienda como consecuencia de estos procesos. De modo que un litigio adecuado requeriría que el Poder Judicial, dentro del mismo procedimiento, instrumente las medidas acordadas para garantizar que las personas que son desalojadas, más aún los niños y niñas, tengan acceso a una vivienda adecuada.

De la misma forma se expidió posteriormente en “Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’, Expte. nro. 9688/13, 20 de noviembre de 2013.

- *Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/ infr. art. 181, inc. 1, CP, Expte. nro. 8142/11, 25 febrero de 2013*

En el marco de un proceso penal de usurpación, se adoptará una medida cautelar de restitución de una vivienda social ocupada, en favor de quien dice ser su titular legítimo, decisión que será también confirmada en Cámara. La Defensora oficial interpuso recurso de inconstitucionalidad, que al ser denegado dio lugar a la queja.

El TSJ al entender en el supuesto, por mayoría, confirmará el dictamen inferior rechazando el recurso interpuesto.

De modo que, independientemente de quién tenga mejor derecho para residir en el inmueble, no se llega a decidir en el proceso por uno o por otro, sino que se adopta una medida previa a la sentencia para expulsar a quienes actualmente ocupan la vivienda en favor de quien alega ser titular legítimo. Sin efectuar valoración sobre cuál de las partes tiene mejor derecho, observamos que se decide desalojar de manera inmediata a un grupo familiar sin una sentencia que los haya declarado usurpadores ilegales.

Lo que se discute en estas actuaciones es si esta medida cautelar respeta el debido proceso que debe imperar en un juicio de desalojo y si tutela la seguridad en la tenencia que debe también ser considerada para no vulnerar el derecho a la vivienda adecuada.

Para así decidir en mayoría, el magistrado Casás tendrá por acreditado que existía un legítimo adjudicatario y que quienes ocupaban el inmueble habían ingreso de manera violenta. Además, que el peligro en la demora generaba un perjuicio, ya que aquél (y su familia) no tenían vivienda y se encontraban temporalmente residiendo en un Hogar de día. Agrega que el veredicto es correcto, que el juez no está decidiendo el fondo de la cuestión, sino que “ordena una medida dirigida a interrumpir la realización de una acción que luce prima facie como penalmente reprochable”.

El problema de ello es que concibe la posibilidad de que la persona sea despojada de su vivienda, sin siquiera haber podido defenderse en el proceso para demostrar su mejor derecho, vulnerando así su seguridad en la tenencia. La restitución posterior no alcanza a reparar el daño ya generado por esa primera invasión.

Para defender la vigencia del artículo que permite la adopción de dicha medida previa, el juez Casás dirá:

En ese contexto, la tesis con arreglo a la cual esos dos últimos artículos regularían un supuesto de desalojo prohibido por la Observación n° 7, en lugar de dejar a salvo el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas, lleva a su incumplimiento. En el segundo caso, la medida cautelar (cf. los citados artículos 23 y 335) no tienen por objeto “desalojar” a personas de su vivienda, sino hacer cesar una conducta que se estima, *prima facie*, delictiva, o sus efectos y en el supuesto del 335 reponer a quien verosímilmente tendría derecho a tener el bien. En otros términos, esa decisión no importa una resolución acerca del derecho a la vivienda que pudiera estar en juego. Ciertamente es que el “afectado” por la medida podría tener interés en quedarse en la propiedad que ocupa, como un modo de atender su necesidad de vivienda. Pero, la Observación General n° 7 no acuerda derechos a las ocupaciones que son el resultado de delitos.

La crítica que podemos hacer a dicha afirmación es que considera “prima facie” que existe una conducta delictiva, no espera a una sentencia final que así lo determine; el cuerpo judicial adopta esa creencia sin haber tenido en cuenta todas las instancias del juicio.

El Dr. Casás entenderá que no es aplicable la OG 7 porque no se trata de un supuesto de los allí enumerados como desalojos forzados. Aquí no toma en cuenta que la misma Observación regula procesos de desalojos “legales” para los cuales también impera la regla de que sean efectuados legalmente y que respeten los estándares internacionales (estándar nro. 38).

Por su parte, los Dres. Conde y Lozano integrarán también el voto mayoritario. Fundamentan la procedencia de la medida en el entendimiento de que hubo posibilidad de cierta defensa por parte de los afectados, y que ella fue valorada por el juez antes de decidir. Esto será cuestionado por los dos votos en disidencia. Además, manifestarán:

En la usurpación el bien tutelado es la propiedad, posesión o tenencia del inmueble y el objeto del proceso penal es la conducta de quien lo usurpa, no los derechos de propiedad en torno al inmueble usurpado; la reparación del bien tutelado, la propiedad, podrá ser objeto de un proceso civil, empero no es el centro del penal, aun cuando el art. 12 del Cód. Procesal Penal de la Ciudad permite reunir la acción resarcitoria a la penal, supuesto en que quedaría extendido el objeto del proceso, pero, no eliminaría este central ... La orden

de restitución de un inmueble presuntamente usurpado establecida en el art. 335 in fine del Cód. Procesal Penal de la Ciudad que, por su carácter provisorio, no causa estado y admite revisión mediante las vías procesales previstas por el ordenamiento aplicable, no puede ser calificada como una pena o sanción anticipada porque, como el derecho de propiedad sobre el inmueble no queda abarcado por el ámbito propio del pleito, sería difícil hablar de una privación de ese derecho que pueda configurar una pena que lesione el principio de inocencia (del voto de los Doctores Conde y Lozano).

Los arts. 181 y 23 del Código Penal y 335 in fine del Cód. Procesal Penal de la Ciudad deben ser aplicados en consonancia con el cumplimiento de las reglas establecidas en la Observación General n° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que impone a los estados no llevar a cabo desalojos forzosos y evitar que otros —"terceros"— los realicen ... Es ilógico sostener que existe un derecho a la vivienda, por un lado, y un compromiso del estado a no hacer cesar las conductas que pongan en vilo ese derecho, por el otro, pues, el compromiso estatal consiste en que nadie se vea desalojado de manera forzosa de su domicilio, y que las medidas que en ese sentido se adopten estén revestidas de las garantías que indica la Observación General n° 7 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, y allí se enmarcan, los arts. 181 y 23 del Código Penal y 335 del Cód. Procesal Penal de la Ciudad (del voto de los Doctores Conde y Lozano).

Esta opinión entendemos separa procesos que a la luz de los estándares internacionales debería dar lugar a interpretaciones más armónicas con el respeto de los derechos vulnerados. De modo que, en una causa penal de este tipo, el juez debería valorar las consecuencias negativas que una medida cautelar puede generar en la afectación del derecho a la vivienda y dejar de aplicar las herramientas que puedan exacerbar dicha vulneración.

Ambos magistrados toman nota de la obligación de proteger la vivienda frente a actos de terceros, pero el Estado no puede decidir sobre quién tiene razón sin un juicio que así lo determine, y luego de que un juez lo decida en una sentencia, allí sí, actuar en pro de la protección debida. Aquí el Estado toma posición previa, sin una debida defensa, en favor de una de las partes. Es por tal motivo que la medida resulta contraria a los estándares fijados en la sección cuarta del capítulo anterior.

La postura en disidencia critica esta decisión mayoritaria por no respetar los compromisos internacionales asumidos en la materia. La Dra. Ruiz alega:

La redacción del art. 335, in fine, del Cód. Procesal Penal de la Ciudad, su ubicación en ese cuerpo legal en el acápite del Libro V sobre ejecución de sentencia y las consecuencias derivadas de su aplicación, esto es: tratar como usurpador a cualquier persona por el sólo hecho de habitar u ocupar un inmueble, sin sentencia previa, y en cualquier estado del procedimiento, evidencian que la norma es contraria al derecho de defensa y al debido proceso —arts. 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 8 de la CADH, art. 14, PIDCyP, art. 18 de la Constitución Nacional y art. 13 de la Carta Magna local), lo que la torna inconstitucional.

Permitir, en un proceso penal, que en "cualquier estado del proceso y aún sin dictado de auto de elevación a juicio", con sólo "acreditar" verosimilitud en el derecho invocado, se pueda disponer el reintegro inmediato de un inmueble —art. 335 del Cód. Procesal Penal de la Ciudad—, supone avasallar la presunción de inocencia y del debido proceso de quien lo habita u ocupa.

La medida de reintegro de un inmueble que se presume usurpado, establecida en el art. 335 del Cód. Procesal Penal de la Ciudad, por sus efectos, es constitutiva de un estado de imputabilidad hacia quien se encuentra habitando u ocupando un inmueble, ya que permite anticipar un desalojo en un proceso penal que se lleva a cabo previo al dictado de una sentencia condenatoria y trata como "imputado/a" a quien pudiera no serlo, en colisión con lo preceptuado por el art. 18 de la Constitución Nacional (del voto de la jueza Ruiz).

En la misma sintonía, el juez Corti explicará:

El art. 335 del Cód. Procesal Penal de la Ciudad, dada la textura abierta de su texto, requiere de las siguientes pautas de aplicación para su constitucionalidad: 1) asegurar el debido proceso, otorgando a los afectados la posibilidad de ser oídos de forma previa con una defensa técnica, a cuyo fin la figura regulada tiene que ser integrada sistemáticamente en el Código Procesal y ser considerada una medida cautelar o una medida autosatisfactiva, ello sin perjuicio de las facultades de los jueces ante casos singulares, y 2) asegurar los derechos sociales de los afectados en aquellos casos en los cuales se revele una problemática social a la que debe darse una solución público-estatal de acuerdo al ordenamiento jurídico de la Ciudad.

En el caso bajo estudio han sido analizados la verosimilitud en el derecho invocado, el peligro en la demora y la procedencia de la contracautela. No obstante ello no se ha escuchado a los afectados del desalojo a través de una defensa técnica, pese a que de la

causa surge que se trata de un caso que presenta controversia, que el inmueble se encuentra habitado por personas distintas al presunto autor del delito de usurpación y que hay menores de edad involucrados en la cuestión. Ello así, de acuerdo con la interpretación propiciada, corresponde revocar la sentencia de grado en cuanto ha omitido asegurar el derecho de defensa a través de alguna de las formas previstas por el propio código procesal. (del voto en disidencia del Doctor Corti).

Si bien coincidimos con la postura minoritaria, ella no llega a formar la decisión del Tribunal, por lo que, por las razones expuestas, entendemos esta sentencia no respeta los estándares analizados en el capítulo II en torno a los procesos de desalojos.

- *Ministerio Público – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT n° 1 de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Álvarez, Juan Carlos c/ GCBA s/ otros procesos incidentales en Álvarez, Juan Carlos c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. nro. 10972/14, 11 de septiembre de 2014*

En este último caso que traemos a discusión, se presenta un debate en torno a uno de los estándares analizados en el capítulo anterior, el que dispone que no pueden habilitarse desalojos que den lugar a personas que se queden sin vivienda. Veremos a continuación la forma de tratamiento de esta cuestión por parte del TSJ.

El Sr. Juan Carlos Álvarez inició una acción de amparo a fin de que se ordenara al GCBA abstenerse de desalojarlo a él y a su grupo familiar del inmueble que habitan y solicita una medida cautelar de prohibición de innovar a fin de que el gobierno deje sin efecto el desahucio. Cabe destacar que en juego se encontraba el derecho a la vivienda adecuada del actor, persona con discapacidad, junto a su esposa, sus siete hijos y un nieto y que carecían de recursos propios para proveerse una solución habitacional.

El juez de Primera Instancia hará lugar a la suspensión, para evitar que el grupo familiar quede en situación de calle. La Cámara de Apelaciones, en cambio, permitirá continuar con el proceso de desalojo y ordenará al GCBA arbitrar los mecanismos necesarios a fin de proporcionar a la parte actora alguna solución habitacional que resultara suficiente para acceder a un alojamiento digno (art. 31 CCABA), hasta tanto se dictara sentencia definitiva en la causa (fs. 372/374).

Al llegar el expediente al TSJ, éste por mayoría confirmará la sentencia de Cámara,

permitiendo se continúe con el proceso. Para así entender alegará algunas cuestiones procesales y en lo que hace al fondo, halla que la orden otorgada por la Segunda Instancia al GCBA es correcta por cuanto dispone atender el problema habitacional que la medida podría generar en el grupo familiar. Así, el juez Casás, el que será seguido con fundamentos similares por la mayoría, indicará:

los denunciados perjuicios que esta solución acarrearía —esto es, que el accionante quedaría virtualmente en situación de calle— lucen en la actualidad como hipotéticos o conjeturales y parten de presuponer que la Administración no dará satisfacción al mandato judicial de brindarle una cobertura habitacional antes de proceder al desalojo del inmueble (su voto).

En cambio, la postura en disidencia adoptada por la jueza Alicia Ruiz toma en consideración la situación de especial vulnerabilidad en la que el grupo familiar se encuentra, para decidir que corresponde admitir la medida cautelar de no innovar en el proceso de desalojo encausado.

En suma: los argumentos de la parte recurrente expresan con verosimilitud cuáles serían los perjuicios efectivos que le ocasionaría la eventual ejecución de la sentencia dictada en autos. Y, efectuado el lanzamiento que el amparo pretende evitar, es evidente que los perjuicios invocados no podrán ser reparados con posterioridad (su voto).

En ambos casos existe un tratamiento del estándar nro. 47, no de oficio, sino por petición de la parte afectada. Creemos que mejor resuelve el menoscabo que la medida podría ocasionar la posición de la Dra. Ruiz, si bien la postura mayoritaria está a favor de delegar en la Administración la solución del conflicto habitacional. Como bien dice la magistrada, el perjuicio de ser expulsado de la vivienda que se habita, máxime el grupo familiar del que se trata en autos, es de muy difícil reparación y merece una tutela especial.

Falta en la mayoría, cuestión que sí se mantiene presente en el voto minoritario de la Dra. Ruiz, y tal como se observa en general en las sentencias, una mayor humanización de la problemática habitacional que las decisiones judiciales intentan resolver. Es decir, una mayor perspectiva de derechos humanos al momento de analizar causas que tradicionalmente han sido consideradas “civiles”, “penales” o “comerciales”.

No se trata aquí del cambio de un vehículo por otro, se trata de remover de un hogar a un grupo familiar, y se trata de entender que la vivienda que se pone en juego en cada sentencia que se dicta “es más que cuatro paredes y un techo”...

CONCLUSIÓN

La condescendencia de quienes saben, la aquiescencia de quienes deben, todo influye en la conformación de un sentido común que desliga la vivienda adecuada de las obligaciones estatales, de su conceptualización como derecho humano, como derecho subjetivo, como prerrogativa exigible y justiciable.

Sin embargo, con el desarrollo de esta tesis, hemos identificado en el Capítulo II una importante cantidad de estándares internacionales que refutan esa idea y que consagran claramente su contenido, incluyendo cuestiones relativas a desalojos, las obligaciones estatales derivadas y la especial protección que merecen ciertos colectivos.

Ahora bien, en el Capítulo III hemos registrado que la mayoría de las sentencias analizadas no responden a los estándares internacionales vigentes en materia de protección del derecho a la vivienda adecuada o lo hacen erróneamente. O bien existe un grave desconocimiento de ellos o peor aún, una tozuda determinación encaminada a su inobservancia.

Sea cual fuere la causa, el resultado es el mismo: el incumplimiento judicial, y por ende, estatal, de velar por el respeto de los compromisos supranacionales asumidos al momento de ratificar los instrumentos que receptan el derecho referido.

Porque en efecto, estas obligaciones internacionales se traducen en verdaderos mandatos de respeto y garantía. No existe posibilidad alguna de justificar la inobservancia. No hay razones internas válidas, como la falta de legislación o políticas, la ausencia de recursos procesales adecuados o una sospechosa división de poderes que impide a la judicatura entrometerse en la

incumbencia de los restantes cuando se trata de la vulneración de derechos humanos. Tampoco alcanzan ya las críticas sobre la ambigüedad de su contenido, la vaguedad de las obligaciones que deriva o lo costoso que es su mantenimiento.

Precisamente porque no son compromisos indescifrables o incognoscibles. Los órganos internacionales de monitoreo y control, a través de un profuso y serio trabajo, se han encargado de plasmarlos en estándares que fijan qué se debe hacer, cómo y cuándo. En el Capítulo II los hemos identificado a través de un exhaustivo análisis de las fuentes internacionales aplicables en la materia.

Así, existe certeza ya sobre su contenido. La nota fundamental está dada por el adjetivo que se suma: la vivienda debe ser “adecuada”, por lo que no cualquier alojamiento satisface ese criterio. Esto significa hoy, seguridad en la tenencia, disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad y asequibilidad, acceso a empleo, a servicios de atención de la salud, a escuelas y a otras dependencias sociales, y adecuación cultural.

Y esto no equivale a la obligación estatal de entregar de manera gratuita una casa en propiedad a toda persona que la solicite en esos términos. Implica sí, que existen diversas formas de tenencia, (por ejemplo, el alquiler público y privado, la vivienda en cooperativa, el arrendamiento, la titularidad de dominio, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad) y que el Estado se ve obligado a otorgar un grado de seguridad que garantice a las personas protección legal frente al desalojo, al hostigamiento y a las amenazas.

La vivienda, debe poder afrontarse con gastos que sean soportables, a niveles proporcionales en relación con el ingreso y debe contar con servicios indispensables para la salud, como agua potable, recursos naturales, energía para cocinar, calefacción y electricidad, instalaciones de aseo y sanitarias, de almacenamiento de alimentos y eliminación de desechos. Como también, infraestructura adecuada (espacio suficiente, protección frente al frío y calor, lluvia, viento y otras amenazas contra la salud) que garantice la seguridad física de sus habitantes.

Requiere a su vez, que no se emplace en lugares contaminados o en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los y las habitantes. Se ha hecho además, una triangulación vital entre medio ambiente, desarrollo sostenible y vivienda

adecuada.

Por otra parte, la adecuación cultural de la vivienda exige que los procesos constructivos, los materiales utilizados y las políticas en las que se apoyan permitan la expresión de la identidad cultural y la diversidad. Esto será particularmente importante cuando se trata de respetar el derecho de los pueblos indígenas.

Hay que mencionar además, que la morada debe ser especialmente asequible a quienes merecen singular protección, personas o familias de bajos ingresos, en situación de pobreza, sin hogar o con alojamiento inadecuado en este contexto. Es necesario se privilegie el acceso - a través de mecanismos tales como subsidios, fondos para sufragar deudas por alquileres o prestaciones habitacionales-, la seguridad en la tenencia, la consulta y participación de las personas afectadas, la no criminalización de su estado y la provisión de herramientas judiciales efectivas.

La atención de estos colectivos es prioritaria e inmediata. E independiente de la existencia de recursos económicos. Dicho de otro modo, el Estado no puede argumentar la falta de presupuesto para desatender las necesidades de estas personas. En períodos de constricción económica, los compromisos internacionales no ceden, se mantienen, e incluso se robustecen, debiendo realizar todos los esfuerzos que sean útiles para dar respuesta a estos requerimientos.

Más aún, el disfrute del derecho a la vivienda adecuada no debe estar sujeto a ninguna discriminación basada en raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición.

Los colectivos desfavorecidos han de tener prioridad en la satisfacción de sus necesidades. Medidas positivas y diferenciales –que incluye procedimientos judiciales de reclamo- se requieren respecto de mujeres, niños y niñas, jóvenes, mayores de edad, personas con discapacidad, enfermas, extranjeras, migrantes, refugiadas, trabajadoras, pueblos indígenas, minorías y víctimas de desastres naturales, inclusive para atender las múltiples formas de discriminación.

Algunas notas distintivas de esta particular protección dan cuenta de la necesidad de vincular este derecho con la violencia de género, la feminización de la pobreza, la obligación del

Estado de asistir a los padres que no pueden proveer por sus propios medios una vivienda para sus hijos y/o hijas (pudiendo constituir la falta de morada un acto de violencia) y el acceso a las tierras y a la propiedad comunitaria de los pueblos indígenas, entre otros supuestos de trascendencia.

Profundizando sobre las obligaciones estatales, los estándares internacionales que rigen la materia indican que el país debe tomar medidas concretas y apropiadas dentro de un plazo razonablemente breve y hasta el máximo de los recursos que disponga, para lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a la vivienda adecuada. Esto incluye obligaciones mínimas esenciales aun ante la ausencia de presupuesto.

Si bien entonces la completa realización del derecho no se exige de manera inmediata, sí se requiere la adopción de decisiones tendientes a lograr dicho objetivo dentro de un plazo razonablemente breve. Tales disposiciones deben ser deliberadas, precisas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones asumidas. Se demandará de los Estados no sólo la indicación de cuáles se han llevado a cabo sino la explicación de por qué ellas son las más apropiadas. Esto será objeto de control por parte de los órganos internacionales de supervisión.

Se establecen distintos tipos de obligaciones: de respetar, proteger y cumplir. Por cuanto queda claro que los compromisos asumidos para el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada van mucho más allá de ser meramente prestacionales, desmantelando así la falacia diferencial entre los DESC y los derechos civiles y políticos, que permitía justificar la inobservancia de aquéllos por lo oneroso de su sostenimiento. Tanto unos como otros generan gastos en determinados supuestos y en otros, no.

Pero la sospechada naturaleza distintiva entre ambos grupos ha quedado atrás por el rasgo de indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos. Así, otro de los estándares establece la estrecha vinculación que existe entre este derecho y los restantes. Estos caracteres son importantes para desterrar las dudas en torno a la exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada.

Para llegar a ese punto, pasamos también revista a los estándares sobre progresividad y no regresividad. Estos imponen la necesidad de avanzar expedita y efectivamente hacia la consecución de los objetivos, sin poder diferir indefinidamente la adopción de medidas. Si

bien la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada puede ser considerada una obligación de medios para el Estado, ésta puede medirse y por ende, se transforma en una constante y revisable exigencia de resultados.

Vulnera el sentido de progresividad la demora, la inacción o la adopción de disposiciones regresivas. Estas conllevan una presunción de invalidez que genera en el gobierno la carga de probar por qué están justificadas. Y las medidas serán “hasta el máximo de los recursos disponibles”. Destacándose que existen obligaciones mínimas esenciales que son aplicables independientemente de la disponibilidad de partidas económicas o de cualquier otro factor o dificultad, como ya hemos afirmado, por ejemplo, respecto de colectivos desventajados.

La presencia de recursos, aunque condiciona la exigencia de adoptar decisiones, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los capitales sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no acoger disposiciones. Aunque se demuestre que los montos disponibles son insuficientes, sigue en pie el requerimiento del Estado de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes. Y será pasible de control la forma en la que se han utilizado.

Existen ciertas medidas que deben tomarse de modo inmediato, independientemente del estado de desarrollo del país: la vigilancia de la situación de la vivienda, la existencia de recursos judiciales y la capacitación de la judicatura, la obligación de adecuar el marco normativo interno y el respeto por el principio de no discriminación.

A su vez, dentro de las disposiciones que el Estado se compromete a adoptar, se encuentra la de adecuar o implementar un marco normativo interno receptivo de los estándares internacionales. Esto conlleva una permanente revisión para receptar los niveles de dinamismo y progresividad que le inculcan constantemente los órganos de monitoreo.

Además, la de llevar a cabo políticas, que incluyen medidas de carácter administrativo, financiero, educacional y social, y la elaboración y puesta en marcha de una estrategia nacional de vivienda. Este compromiso se encuentra mayormente en la incumbencia de los Poderes Legislativo y Ejecutivo. Si bien cierto grado de discrecionalidad tienen para elaborar los planes, lo cierto es que no escapará a la tacha de arbitrariedad o ilegalidad si se verifica un diseño contrario a los objetivos asumidos, o no respetuoso de los estándares internacionales

vigentes.

Por otra parte, otra importante obligación es la provisión de recursos judiciales efectivos. Y aquí entonces volvemos sobre la exigibilidad y la justiciabilidad del derecho. Se demanda claramente la intervención del cuerpo jurisdiccional y medios adecuados de reparación. Es un requerimiento incuestionable a la judicatura el conocimiento y la recepción de los estándares internacionales en la materia y su aplicación, incluso revisando decisiones de los restantes poderes cuando éstos no los emplean debidamente.

El derecho a la vivienda adecuada es operativo y se erige como prerrogativa exigible, por lo que los tribunales están obligados a resolver conflictos mediante la vara –al menos- que fijan los órganos internacionales de monitoreo en relación con el disfrute del derecho analizado. Sobre todo si las controversias que llegan a los estrados judiciales refieren a personas en condiciones de extrema vulnerabilidad, allí la falta de recursos no será una justificación posible y si bien el Estado tiene facultades para revisar la forma en la que logra de manera progresiva la plena realización de este derecho en la sociedad, en el mientras tanto, será obligación del Poder Judicial ordenar una respuesta eficaz e inmediata a las necesidades urgentes insatisfechas de esta población a la que –todavía- los métodos generales ideados no han beneficiado.

Hay que mencionar asimismo, que un desarrollo particular ha tenido en esta tesis la problemática de los desahucios, pues a su vez ha sido objeto de tratamiento específico por los órganos internacionales. En este punto, encontramos que se encuentra prohibida toda práctica de desalojo forzoso que implique el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades, de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal ni permitirles su acceso a ellos.

Que algunas prácticas pueden alcanzar el umbral de “trato cruel, inhumano o degradante” y que si bien ciertos desahucios están permitidos, lo estarán siempre que sean efectuados legalmente y de acuerdo con los estándares internacionales. En cualquier caso, las expulsiones no pueden dar lugar a personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos.

También hemos observado que los órganos de control han aplicado estos estándares respecto de ejecuciones hipotecarias o de traslados forzados de población, desplazamientos internos,

reasantamientos forzados en caso de conflicto armado, éxodos en masa, movimientos de refugiados y en nombre del desarrollo.

Dentro de las medidas que se exigen al Estado, se encuentra la de establecer una legislación compatible con estas disposiciones, teniendo que revisar la normativa y las políticas vigentes y enmendar o derogar cualquiera que no sea congruente.

Antes de llevar a cabo los desalojos, es necesario que el Estado estudie en consulta con las personas interesadas todas las demás posibilidades que permitan evitar o cuando menos, minimizar la necesidad de recurrir a la fuerza. El empoderamiento de la persona es un estándar específico en los derechos habitacionales.

Deben existir procedimientos legales para las personas afectadas por las órdenes de desalojos y deben tener derecho a la indemnización por los bienes de que pudieran ser privados. Esto incluye igualmente, garantías procesales. La protección frente a los desalojos forzados no se trata de una obligación que esté condicionada a la disponibilidad de recursos por parte del Estado.

En esta temática en particular, también se registra una especial atención a que los desalojos afectan de manera desproporcionada a mujeres, niños y niñas, jóvenes, mayores, pueblos indígenas, minorías étnicas y de otro tipo, así como otros colectivos vulnerables, por lo que se impone a los gobiernos la obligación adicional de velar por que, cuando se produzca un desahucio, se adopten medidas apropiadas para impedir toda forma de discriminación.

Todas estas cuestiones constituyen estándares elaborados por los órganos encargados de velar por el cumplimiento de los instrumentos internacionales ratificados por Argentina. Como advertíamos, deben ser respetados por cada Estado, y ello incluye a la actuación del Poder Judicial.

Sin embargo, y luego de más de mil cien sentencias provenientes de los tres tribunales analizadas hemos arribado a la conclusión de que la hipótesis formulada inicialmente ha sido verificada. Primero, porque no existe una efectiva recepción de esos estándares por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus decisiones. Y segundo porque las que se formulan en los restantes órganos no son uniformes.

Respecto del cuerpo federal, yacen claras falencias en los dictámenes que abordan las dos

principales temáticas relativas a la cuestión habitacional, esto es, los requerimientos de vivienda y la protección frente a desalojos. Antes de QC, la Corte desatendió planteos por considerar, por ejemplo, que eran los padres los únicos obligados de proveer una vivienda a sus hijos o hijas (aunque no tuvieran recursos económicos para hacerlo), o que el Poder Judicial no podía entrometerse en cuestiones de competencia del Ejecutivo (expresó que no estaba habilitado para controlar el acierto o razonabilidad con el que la Administración desempeñaba las funciones conferidas, o en definitiva, tomar decisiones que influyeran sobre el presupuesto), o que determinados subsidios eran suficientes para satisfacer los planteos efectuados (con montos que no alcanzaban a costear una vivienda adecuada en los términos referidos por la OG 4), o que el amparo no era una acción procedente para litigar.

Hemos observado también la falta de especial atención a la situación de mujeres, niños y niñas, personas en estado de pobreza, con discapacidades, con enfermedades o con carencia de seguridad en la tenencia. La ausencia de medidas urgentes y positivas para atender sus necesidades, la negación de su participación en los procesos. En definitiva, la privación de recursos judiciales efectivos.

Será QC entonces el primer supuesto en el que la CSJN atiende el reclamo habitacional de una mujer que se encontraba en situación de calle y en extrema pobreza, con un hijo con discapacidad. A partir de este caso, la Corte construirá un patrón de medición que no surge de los estándares revisados en el Capítulo II. Así, para que el Estado acoja el reclamo será necesario la acumulación de “una serie de eventos desafortunados” (mujer + falta de trabajo + niño + discapacidad + situación de calle + pobreza); es en ese conjunto que activa la protección.

Se encargará luego de QC de reafirmar esta idea, rechazando peticiones fundadas en circunstancias que no alcanzan a ser tan adversas y así, se le exigirá a la persona que tenga la suerte de ser lo suficientemente desafortunada como para que el máximo tribunal ordene al Poder Ejecutivo adoptar medidas tendientes a solucionar su necesidad habitacional. Por lo que no todos los colectivos en situación de vulnerabilidad serán beneficiarios de tutela y esto sin dudas contraviene los estándares reseñados. Además, la creación de categorías de individuos no respeta el rasgo de universalidad del derecho analizado, como tampoco el principio de no discriminación.

A su vez, asigna al derecho a la vivienda adecuada el carácter de norma operativa derivada,

requiriendo una implementación por parte del Poder Legislativo o Ejecutivo para su efectiva aplicabilidad en el ámbito interno, le suma un carácter únicamente prestacional y por ende, costoso y es en ese entendimiento que fundamenta por qué el Poder Judicial no puede intervenir abiertamente en su protección.

Esto no satisface entonces los criterios de operatividad, exigibilidad y justiciabilidad que se encuentran vigentes en la materia. Tampoco verifica la presencia de señales concretas de que se avanza en la progresividad, o el momento en que las medidas deben ser adoptadas o la posibilidad de revisar si son consecuentes o no con los estándares desarrollados a nivel internacional.

En cambio, permitirá sí un control en estos supuestos extremos sobre cómo los recursos son utilizados para hacer frente a los reclamos, entendiendo que la falta de presupuesto no es suficiente justificativo para evitar adoptar medidas, reiteramos siempre que se den estas condiciones especiales. Si bien es adecuada esta posición, el problema es que sólo así se habilita (en casos de máxima vulnerabilidad) y no de manera más general como lo disponen los estándares estudiados.

Otro elemento de gravedad institucional observado está dado por la cantidad de sentencias que son resueltas por la CSJN con la mera invocación del art. 280 del CPCCN. Esto, como fuera detallado en el capítulo III, habilita al Tribunal a rechazar un asunto sin tener que fundamentar el por qué. Así, la norma permite su sola exhortación cuando se estima la falta de agravio federal suficiente o que las cuestiones planteadas resultan insustanciales o carentes de trascendencia.

Es, al menos, ofensivo que el reclamo de una persona y su familia que no tienen dónde pasar la noche y que vuelcan en esa demanda la esperanza de torcer esa cruda, tan ajena como propia, e inhumana realidad, pueda ser considerado una cuestión insustancial o intrascendente en un párrafo o dos desde la comodidad de un despacho judicial. Y si uno no quiere volverse sentimental, por lo pronto, resulta constitucional y convencionalmente grotesco que la duda expuesta por tribunales inferiores o por las partes intervinientes sobre las condiciones de vigencia de un tratado internacional y por ende, la puesta en jaque de los compromisos asumidos por el Estado, no sea catalogada como agravio federal suficiente. Sobran razones para autocontrolarse y dejar de utilizar estos resabios arbitrarios de poder para cuanto menos mostrar actividad jurisdiccional y fundar las sentencias que rechazan la petición.

La falta entonces de una postura conforme a los estándares tampoco beneficia una visión unívoca tendiente a su recepción en los restantes tribunales analizados. En un caso, la corte bonaerense irá mucho más allá en la protección del derecho y en el otro, el tribunal porteño, será aún más restrictivo que el propio órgano federal, generando así distintas resoluciones para mismos supuestos en diversos ámbitos territoriales argentinos, que tal como fuera afirmado en la hipótesis, redundan en una falta de criterio unívoco, en la afectación del derecho al acceso a la justicia, en la igualdad de trato y principio de no discriminación de quienes se someten a la Justicia en distintas jurisdicciones del país en busca de una solución a sus reclamos.

Como adelantamos, la SCBA tiene sentencias que son altamente acordes con los compromisos internacionales asumidos, incluso anteriores a QC. Pero la mayor crítica estará dada por la presencia sólo de casos donde las situaciones de discriminación y vulnerabilidad están potenciadas o multiplicadas, no hemos registrado supuestos más generales.

En cambio, el TSJ tendrá una posición aún más reticente que la propia CSJN. Ya antes de QC, el Tribunal se autolimita en la posibilidad de controlar la forma en la que el Poder Ejecutivo diseña o ejecuta políticas habitacionales, uno de sus magistrados inclusive dirá que un tratado internacional no puede modificar la distribución interna de funciones entre poderes y que si la Administración tiene una visión diferente de cómo cumplir los cometidos, la judicatura no puede contravenirla.

También se visualizan interpretaciones restrictivas de la operatividad, de la exigibilidad, de la no regresividad y como advertíamos, de la justiciabilidad del derecho a la vivienda adecuada. Considerará que alcanza con la prestación dineraria que el Poder Ejecutivo y/o Legislativo disponen, aunque ella en la práctica no sea suficiente para brindar una vivienda adecuada a la persona que lo solicita. Incluso un magistrado se permite hablar de una graduación axiológica entre derechos, advirtiendo que la protección de la salud es más exigible que la vivienda, porque aquélla ¡sí está intrínsecamente relacionada con el derecho a la vida! Se reiteran aquí fundamentos sobre lo costoso que son estos derechos prestacionales. La única jueza que mantendrá a través de sus votos una posición uniforme y receptiva de los estándares será, en minoría, la Dra. Alicia Ruiz.

Cabe destacar que en varios supuestos el tribunal hará lugar a los reclamos, pero aprobando la continuidad de un subsidio habitacional y sólo en casos de extrema vulnerabilidad.

La peor postura estará dada por la sentencia emitida por el TSJ en Alba Quintana, que en la actualidad mantiene vigencia. Allí la judicatura establece que el cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada es una obligación de medios y no de resultados y que los medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles. Entonces, estos limitan la progresividad y en nada cambia que se trate de situaciones de extrema vulnerabilidad, éstas también quedarán afectadas por la limitación presupuestaria. Expresa que la obligación se cumple fijando programas, que no existe un derecho subjetivo de toda persona a pedir de forma inmediata y directa a la Ciudad la satisfacción de una necesidad habitacional, y que la obligación mínima a la que está comprometido el Estado se cumple con la provisión de albergues y paradores nocturnos.

Además, reduce la intervención jurisdiccional a fin de conservar un delicado equilibrio entre poderes, ya que entiende también corresponde al Ejecutivo en su carácter de conductor de las relaciones exteriores la interpretación del Pacto Internacional (no sólo al judicial). De modo que si la Administración considera que el Pacto debe interpretarse de la manera en que fija sus políticas, aunque no sea conforme, la judicatura debe considerarlo como válido.

Reserva la competencia judicial sólo para determinados supuestos, como son la distribución de subsidios (a fin de examinar si estos respetan o no las prioridades fijadas por la Constitución local), desatendiendo la necesidad de ejercer un control de convencionalidad, una protección integral del derecho cuestionado, incluso si esto significara revertir una medida emitida por los restantes poderes.

La otra gran temática, decíamos, es la protección frente al desalojo. Observamos en la CSJN sentencias que no respetan el requerimiento de recursos judiciales para las personas afectadas. Se visualiza una falta entonces de garantías procesales, de la tutela de menores, de la participación y consulta y de preocupación por lo que ocurre con quienes son desalojadas (es decir, no hay consideración sobre la carencia de vivienda que la medida genera). Claramente no existe asociación entre estos juicios civiles o penales y la defensa del derecho a la vivienda adecuada, es decir, una perspectiva de derechos humanos.

En cambio, la SCJN tendrá una postura más receptiva, por ejemplo, permitiendo la intervención de la Asesoría Tutelar en defensa de las personas menores de edad que son afectadas por las medidas de desalojo.

Por su parte, el TSJ tendrá una posición acorde a la CSJN denegando la participación de este órgano tutelar cuando se trata de menores, aunque en algunos casos posteriores la decisión ha fluctuado entre su permisión y denegación. Sí ha intervenido positivamente declarando la inconstitucionalidad de la norma que otorgaba al Poder Judicial un rol menor en los procedimientos, privándolo de intervenir en el ejercicio de la jurisdicción y vulnerando garantías procesales. Pero también ha privilegiado la constitucionalidad de medidas cautelares que permiten desalojos anticipados pese a la ausencia aún de una condena en un juicio penal por la supuesta comisión del delito de usurpación. O incluso ha denegado el pedido de suspensión de procesos que dejaban a la persona afectada sin vivienda.

La necesaria comparación entre las tres cortes, nos arroja una postura más criteriosa en torno a la aplicación de los estándares por parte de la SCBA, una intermedia por parte de la CSJN y una más extrema por parte del TSJ. Como decíamos, si bien cada magistratura posee autonomía, una posición más tutelar por parte de la CSJN redundaría en un criterio más uniforme en los tribunales porteño y bonaerense, evitando las decisiones disímiles que hoy se plantean para situaciones similares.

En suma, otorgamos a esta tesis una fuerte impronta de derecho internacional de los derechos humanos y no perdimos de vista que, durante todo momento, el sujeto principal fue el ser humano. Pero también es cierto que para verdaderamente saberse humano, y por ende titular de derechos, la persona debe sentirse protegida por otras, en valores de justicia, dignidad, solidaridad y empatía.

En ese punto, las sentencias internas, salvo las excepciones reseñadas en el capítulo III, no se encuentran a la altura de los compromisos asumidos, abriendo paso probablemente a posibles reclamos en el orden internacional. Creemos que aún existe un largo camino por recorrer en la arena judicial:

Falta una mayor observancia de los estándares internacionales en materia de vivienda adecuada. Falta la adopción de criterios de progresividad incluso en las decisiones, pues no pueden hoy invocarse fallos de años pasados sin una mínima sensación de avance en el aumento de la protección del derecho. Por qué no considerar que la no progresividad es en sí misma una regresividad. Falta dinamismo. Falta justiciabilidad. Falta una perspectiva del derecho humano a la vivienda adecuada en acciones que todavía son consideradas pertenecientes exclusivamente a ramas civiles, comerciales, de familia o penales. Ya no hay

más compartimentos estancos, la transversalidad de los derechos humanos y la necesidad de adecuar los procesos a los requerimientos internacionales son una realidad.

En definitiva, la falta de recepción acorde de los estándares internacionales por parte de la Corte Suprema no contribuye a uniformar los criterios tutelares que deberían ser utilizados en las distintas jurisdicciones, generando en algunos casos una mayor y en otros menor protección y comprometiendo entonces el derecho al acceso a la justicia, igualdad de trato y principio de no discriminación de quienes se someten a su juzgamiento. Al decidir de una manera no conforme a las pautas vigentes, el Poder Judicial viola derechos humanos y compromete la responsabilidad internacional del Estado argentino ante las instancias regional y universal.

BIBLIOGRAFÍA

1. Libros, capítulos de libros, artículos

- Abramovich, V., & Courtis, C. (1997). Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En M. Abregú, C. Courtis, & Comp., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales* (págs. 283-350 ver obsr). Buenos Aires: Editores del Puerto.
- Abramovich, V., & Courtis, C. (2002). *Los derechos sociales como derechos exigibles*. Madrid: Trotta.
- Abramovich, V., & Courtis, C. (2006). *El umbral de la ciudadanía: el significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Abramovich, V., & Courtis, C. (s.f.). *Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales*. Recuperado el 19 de Marzo de 2014, de <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/apuntes-sobre-la-exigibilidad-judicial-de-los-derechos-sociales-2.pdf>
- Abramovich, V., & Pautassi, L. (2009). El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales. En V. Abramovich, & L. Pautassi, *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos* (págs. 279-340). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Alexy, R. (2000). Derechos sociales fundamentales. En M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró, & R. Vázquez, *Derechos sociales y derechos de las minorías* (págs. 67-85). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Arango, R. (1997). Los derechos sociales fundamentales como derechos subjetivos. *Pensamiento Jurídico* (8), 63-72.
- Barahona- Riera, R. (26 y 27 de octubre de 2006). *Derechos económicos, sociales y culturales: exigibilidad, niveles mínimos de cumplimiento e indicadores*. Recuperado el 12 de junio de 2014, de CELADE- División de Población de la CEPAL, Naciones Unidas: <http://www.cepal.org/celade/noticias/paginas/6/27116/BarahonaR.pdf>
- Bidart Campos, G. J. (enero-junio 2002). La Constitución Económica (un esbozo desde el derecho constitucional argentino). *Cuestiones Constitucionales* (6), 3- 16.

- Bolívar, L. (1996). Derechos económicos, sociales y culturales: Derribar mitos, enfrentar retos, tender puentes. Una visión desde la (in)experiencia de América Latina. En I. I. Humanos, *Serie Estudios de Derechos Humanos Tomo V* (págs. 86-136). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Cançado Trindade, A. A. (1994). La protección internacional de los derechos económicos, sociales y culturales. En R. Cerdas Cruz, R. & Nieto Loaiza (Comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos I* (págs. 39-62). San José: IIDH.
- Cançado Trindade, A. A. (1998). A justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais e culturais no plano internacional. En Instituto Interamericano de Derechos Humanos, *Presente y Futuro de los Derechos Humanos: ensayos en honor a Fernando Volio Jiménez* (págs. 171-221). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Carbonell, M. (2009). Eficacia de la Constitución y derechos sociales, esbozo de algunos problemas. En C. Courtis, & R. Ávila Santamaría (Edits.), *La protección judicial de los derechos sociales* (págs. 55-87). Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Cavallaro, J. L., & Schaffer, E. J. (2004). Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas. *Hastings Law Journal*, 56 (2), 217-282.
- Chapman, A. R. (Febrero de 1995). A New Approach to Monitoring the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. (A. Dieng, Ed.) *The Review* (55), 23-37.
- Clérico, L. (2008). Las otras caras de los derechos sociales: las obligaciones iusfundamentales y la desigualdad estructural. En ADC Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los derechos: informe 2005-2007* (págs. 479-494). Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.
- Courtis, C. (2006). La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios. En C. Courtis (Comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (págs. 3-52). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Courtis, C. (2010). Políticas sociales, programas sociales, derechos sociales. Ideas para una construcción garantista. En V. Abramovich, & L. Pautassi, *La medición de derechos en las políticas sociales* (págs. 127-152). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.

- Craven, M. (2003). History, Pre-History and the Right to Housing in International Law. En S. Leckie (Ed.), *National Perspectives on Housing Rights* (págs. 43-61). Dordrecht/Boston/London: Kluwer Law International.
- Cruz Parceró, J. A. (2000). Los derechos sociales como técnica de protección jurídica. En M. Carbonell, J. A. Cruz Parceró, & R. Vázquez, *Derechos sociales y derechos de las minorías* (págs. 87-110). México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Eide, A. (Diciembre de 1989). Realization of social and economic rights- the minimum threshold approach. (N. MacDermot, Ed.) *The Review* (43), 40-52.
- Eide, A. (1992). Article 25. En G. Alfredsson, A. Eide, G. Melander, L. A. Rehof, & A. Rosas (Edits.), *The Universal Declaration of Human Rights: A Commentary*. Oslo: Scandinavian University Press.
- Eide, A. (marzo-abril de 2003). El derecho humano a una alimentación adecuada y a no padecer hambre. *CODHEM* (60), 43-46.
- Eide, A. (2014). Adequate Standard of Living. En D. Moeckli, S. Shah, & S. Sivakumaran (Edits.), *International Human Rights Law* (Segunda ed., págs. 195-216). New York: Oxford University Press.
- Eide, A. (s. f.). *Economic and social rights as human rights*. Recuperado el 19 de Enero de 2015, de American University: <https://www.wcl.american.edu/humright/hracademy/documents/EideClass1-Economicandsocialrightshumanrights-AsbjornEide.pdf>
- Gargarella, R., & Maurino, G. (2011). Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC. *Lecciones y Ensayos, nro. 89*, 329-350.
- Gialdino, R. E. (2000). El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección. *Investigaciones* (3).
- Gialdino, R. E. (Enero- Junio de 2003). Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Revista IIDH- Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 37, 87-133.
- Gialdino, R. E. (6 de marzo de 2013). El carácter adecuado de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos. *JA, I* (10), 44-67.
- Gomez Canotilho, J. J. (1998, Año nº 3). Metodología «fuzzy» y «camaleones normativos» en la problemática actual de los derechos económicos, sociales y culturales. *Derechos y*

- Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* (6), 35-50.
- Gordillo, A., Gordo, G., Loiano, A., & Rossi, A. (1998). *Derechos Humanos* (Tercera ed.). Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Hierro, L. L. (2007). Los derechos económico-sociales y el principio de igualdad en la teoría de los derechos de Robert Alexy. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho* (30), 249-271.
- Holmes, S., & Sunstein, C. (2011). *El costo de los derechos: por qué la libertad depende de los impuestos*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008a). *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: IIDH.
- Instituto Interamericano de Derechos Humanos. (2008b). *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sistema universal y sistema interamericano*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- International Commission of Jurists. (2008). *Courts and the Legal Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights. Comparative experiences of justiciability*. Ginebra: ICJ.
- Jiménez García, F. (mayo-agosto de 2014). Tomarse en serio el derecho internacional de los derechos humanos. *Revista Española de Derecho Constitucional* (101), 79-124.
- Koch, I. E. (2009). *Human rights as indivisible rights: the protection of socio-economic demands under the European Convention on Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Leckie, S. (November de 1989). The UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights and the Right to Adequate Housing: Towards an Appropriate Approach. *Human Rights Quarterly*, 11 (4), 522-560.
- Leckie, S. (1992). *From Housing Needs to Housing Rights: An Analysis of the Right to Adequate Housing Under International Human Rights Law*. London: The International Institute for Environment and Development.
- Leckie, S. (february de 1998). Another Step towards indivisibility: identifying the key features of violations of economic, social and cultural rights. *Human Rights Quarterly*, 20 (1), 81-124.
- López Oliva, M. (2009). El litigio individual en derechos sociales. Una aproximación al estado actual en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En V. Abramovich & L. Pautassi (Comp.), *La revisión judicial de las políticas sociales: estudio de casos* (págs. 143-171). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.

- National Law Center on Homelessness & Poverty (NLCHP). (2011). *Housing Rights for All: Promoting and Defending Housing Rights in the United States*. Washington: National Law Center on Homelessness & Poverty.
- Nikken, P. (1994). El concepto de derechos humanos. *Estudios Básicos de Derechos Humanos Tomo I*, 15-37.
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista IIDH*, 52, 55- 140.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Los desalojos forzosos y los derechos humanos. Folleto Informativo nro. 25*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2009). *Preguntas frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Folleto informativo nro. 33*. Ginebra: Naciones Unidas.
- Pautassi, L. (2010). Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición. En V. Abramovich & L. Pautassi (Comp.), *La medición de derechos en las políticas sociales* (págs. 1-87). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine. Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos. En Centro de Estudios Legales y Sociales CELS, *La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales* (págs. 163-171). Buenos Aires: Del Puerto.
- Pinto, M. (2005). Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el sistema universal y en el sistema interamericano. *IIDH*, 40, 25-86.
- Pisarello, G. (2003). *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Barcelona: Icaria.
- Pisarello, G. (2004). Vivienda para todos: derecho en construcción. En C. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los Derechos Sociales* (págs. 259-282). San José: CEJIL.
- Pisarello, G. (2010). Los derechos sociales y sus "enemigos": elementos para una reconstrucción garantista. En V. Valiño, *Defender y repensar los derechos sociales en tiempos de crisis* (págs. 13-22). Barcelona: El Tinter.
- Rossi, J. (2006). La obligación de no regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En C. Courtis (Comp.), *Ni un paso*

- atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (págs. 79-115). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Salvioli, F. O. (1996). Los desafíos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. En S. Picaso & all (Comp.), *Estudios Básicos de Derechos Humanos V* (págs. 227-266). San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos.
- Salvioli, F. (2003). El aporte de la Declaración Americana de 1948 para la protección internacional de los derechos humanos. En *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI* (Segunda ed., Vol. Tomo I, págs. 679-696). San José de Costa Rica: Corte Interamericana de Derechos Humanos.
- Salvioli, F. (2004). La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano de derechos humanos. *Revista IIDH*, 39, 101-167.
- Saura Estapá, J. (2011). La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC). *Consolider-Ingenio 2010 El tiempo de los derechos* (2), 1-16.
- Sepúlveda, M. (2006). La interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la expresión "progresivamente". En C. Courtis (Comp.), *Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales* (págs. 117-150). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Texier, P. (2004). Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema universal. En C. Centro por la Justicia y el Derecho Internacional, *Construyendo una agenda para la justiciabilidad de los Derechos Sociales* (págs. 13-24). San José.
- UN-HABITAT (United Nations Human Settlements Programme). (2002). *Housing rights legislation: Review of international and national legal instruments. Report No. 1*. Nairobi.
- van Hoof, G. (1984). The Legal Nature of Economic, Social and Cultural Rights: a Rebuttal of Some Traditional Views. En P. Alston, & K. Tomashevski (Edits.), *The Right to Food* (págs. 97-110). Nordrecht: Martinus Nijhoff.
- Vázquez, D., & Serrano, S. (2014). Contenido esencial, progresividad, prohibición de regresión y máximo uso de recursos disponibles. En M. Cervantes Alcayde, M. S. Emanuelli, O. Gómez Trejo, & A. Sandoval Terán, *¿Hay justicia para los derechos económicos, sociales y culturales?: debate abierto a propósito de la reforma constitucional en materia de derechos humanos* (págs. 191-2012). México, D.F.: Suprema Corte de Justicia de la Nación y Universidad Nacional Autónoma de México,

2. Fuentes Internacionales

- A/63/275, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 13 de agosto de 2008.
- A/64/255, informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 6 de agosto de 2009.
- A/65/261, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 9 de agosto de 2010.
- A/66/265, Informe presentado por la Relatora Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, Sra. Magdalena Sepúlveda Carmona, 4 de agosto de 2011.
- A/66/270, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 5 de agosto de 2011.
- A/67/286, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 10 de agosto de 2012.
- A/68/289, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 7 de agosto de 2013.
- A/69/274, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Leilani Farha, 7 de agosto de 2014.
- A/69/L.85, Asamblea General, Proyecto de documento final de la cumbre de las Naciones Unidas para la aprobación de la agenda para el desarrollo después de 2015, con Anexo Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y los Objetivos de Desarrollo Sostenible y metas, 12 de agosto de 2015.
- A/70/270, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Leilani Farha, 4 de agosto de 2015.

A/70/297, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad, Sra. Catalina Devandas-Aguilar, 7 de agosto de 2015.

A/CONF.189/9, World Conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, Durban, 31 August-7 September 2001, Item 9 of the provisional agenda, Contributions by Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on adequate housing as a component of an adequate standard of living, Mr. Miloon Kothari, 20 de agosto de 2001 (traducción propia).

A/HRC/4/18, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, y Anexo I Principios básicos y Directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo, 5 de febrero de 2007.

A/HRC/7/16, Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari, 13 de febrero de 2008.

A/HRC/10/7, Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 4 de febrero de 2009.

A/HRC/10/61, Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la relación entre el cambio climático y los derechos humanos, 15 de enero de 2009.

A/HRC/11/6/Add.6, Informe de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Yakin Ertürk, Addendum sobre economía política y violencia contra las mujeres, 23 de junio de 2009 (traducción propia).

A/HRC/14/30, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, 16 de abril de 2010.

A/HRC/15/37/Add.1, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya, sobre Argentina, 15 de septiembre de 2010.

A/HRC/16/42, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 20 de diciembre de 2010.

A/HRC/17/33, Informe del Relator Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sr. Jorge Bustamante, 21 de marzo de 2011.

A/HRC/19/53, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 26 de diciembre de 2011.

A/HRC/19/53/Add.1, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Sra. Raquel Rolnik, Misión a Argentina, 21 de diciembre de 2011.

A/HRC/21/39, Principios Rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos, 18 de julio de 2012.

A/HRC/21/47/Add.2, Informe del Relator Especial sobre la Situación de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Sr. James Anaya, sobre Argentina, 4 de julio de 2012.

A/HRC/22/46, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, 24 de diciembre de 2012.

A/HRC/22/61, Estudio definitivo del Comité Asesor sobre la promoción de los derechos humanos de los pobres del medio urbano: estrategias y mejores prácticas, 31 de diciembre de 2012.

A/HRC/25/50/Add.3, Informe del Experto independiente sobre las consecuencias de la deuda externa y de las obligaciones financieras internacionales conexas de los Estados para el pleno goce de todos los derechos humanos, sobre todo los derechos económicos, sociales y culturales, Sr. Cephias Lumina, Adición, Misión a la Argentina, 2 de abril de 2014.

A/HRC/25/54, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, Principios rectores sobre la seguridad de la tenencia para los pobres de las zonas urbanas, 30 de diciembre de 2013.

A/HRC/25/54/Add.2, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik, Adición, Misión al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, 30 de diciembre de 2013 (traducción propia).

A/HRC/25/71, Informe del Experto independiente sobre la situación de los derechos humanos

en Haití, Sr. Gustavo Gallón, 7 de febrero de 2014.

A/HRC/28/62, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Leilani Farha, 22 de diciembre de 2014.

A/HRC/31/54, Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Leilani Farha, 30 de diciembre de 2015.

A/HRC/RES/6/27, Resolución 6/27, La vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 14 de diciembre de 2007.

A/HRC/RES/15/9, Los derechos humanos y el acceso al agua potable y el saneamiento, 6 de octubre de 2010.

A/HRC/RES/16/2, El derecho humano al agua potable y el saneamiento, 8 de abril de 2011.

A/HRC/RES/25/17, La vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, 14 de abril de 2014.

A/HRC/RES/27/7, El derecho humano al agua potable y el saneamiento, 2 de octubre de 2014.

A/RES/1393(XIV), A/PV.841, Vivienda Económica, 20 noviembre de 1959.

A/RES/34/116, A/34/PV.104, Fortalecimiento de las actividades de asentamientos humanos, 14 de diciembre de 1979.

A/RES/36/71, A/36/PV.84, Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, 4 diciembre de 1981.

A/RES/37/221, A/37/PV.113, Año internacional de la Vivienda para las Personas sin hogar, 20 de diciembre de 1982.

A/RES/38/168, A/38/PV.102, Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, 19 de diciembre de 1983.

A/RES/39/171, A/39/PV.103, Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, 17 de diciembre de 1984.

A/RES/41/128, Declaration on the Right to Development, 4 de diciembre de 1986 (traducción propia).

A/RES/41/190, A/41/PV.100, Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, 8 de diciembre de 1986.

A/RES/42/146, Resolución 42/146, The realization of the right to adequate housing, 7 de diciembre de 1987 (traducción propia).

A/RES/42/191, A/42/PV.96, Estrategia mundial de vivienda hasta el año 2000, 11 de diciembre de 1987.

A/RES/43/181, Resolución 43/181, Estrategia mundial de vivienda hasta el año 2000, 20 de diciembre de 1988.

A/RES/48/178, Estrategia mundial de la vivienda hasta el año 2000, 7 de marzo de 1994.

A/RES/52/191, Resolución 52/191, “Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el Año 2000”, 4 de febrero de 1998.

A/RES/53/(VI), A/PV.371, Vivienda, urbanismo y planificación rural, 2 febrero 1952.

A/RES/64/142, Directrices sobre las modalidades alternativas de cuidado de los niños y niñas, 24 de febrero de 2010.

A/RES/64/292, El derecho humano al agua y el saneamiento, 3 de agosto de 2010.

A/RES/1917(XVIII), A/PV.1274, Vivienda, construcción y planificación, 5 diciembre 1963.

A/RES/1986/146, Resolution 41/146, The realization of the right to adequate housing, 4 de diciembre de 1986 (traducción propia).

A/RES/2036 (XX), A/PV.1390, Vivienda, construcción y planificación durante el Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, 7 de diciembre de 1965.

A/RES/2718 (XXV), A/PV.1930, Vivienda, Construcción y Planificación, 15 de diciembre de 1970.

A/RES/S-26/2, Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, 2 de agosto de 2001.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Carta de San José sobre los derechos de las personas mayores de América Latina y el Caribe, Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe, CEPAL, LC/L.3526, 27 de septiembre de 2012.

CAT/C/29/D/161/2000, Comunicación No. 161/2000, Hajrizi Dzemajl et al. v. Yugoslavia, 21 de noviembre de 2002.

CAT/C/42/D/261/2005, Comunicación 261/2005, Besim Osmani v República de Serbia, 12 de mayo de 2009.

CCPR, Observación General 15, 1986.

CCPR, Observación General 16, 1988.

CCPR/C/38/D/167/1984, Communication Nro. 167/1984, Ominayak, Chief of the Lubicon Lake Band v. Canada, 10 de mayo de 1990 (traducción propia).

CCPR/C/95/D/1510/2006, Comunicación 1510/2006, Dušan Vojnović C. Croacia, 28 de abril

de 2009 (traducción propia).

CCPR/C/99/D/1799/2008, Comunicación nro. 1799/2008, Antonios Georgopoulos, Chrysafo Georgopoulou y sus siete hijos c. Grecia, 14 de septiembre de 2010.

CCPR/C/106/D/2073/2011, Comunicación nro. 2073/2011, Liliana Assenova Naidenova y otros c. Bulgaria, 27 de noviembre de 2012.

CCPR/C/ARG/4, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos sobre Argentina, 31 de marzo de 2010.

CEDAW, Recomendación General 26, 2008.

CEDAW, Recomendación General 27, 2010.

CEDAW, Recomendación General 28, 2010.

CEDAW, Recomendación General 29, 2013.

CEDAW/C/ARG/CO/6, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre Argentina, 16 de agosto de 2010.

CEDAW/C/GIN/CO/7-8, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre Guinea, 14 de noviembre de 2014 (traducción propia).

CEDAW/C/SLB/CO/1-3, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer sobre las Islas Salomón, 14 de noviembre de 2014 (traducción propia).

CERD, Comunicación N° 31/2003, L. R. y otros v. República Eslovaca, 7 de marzo de 2005.

CERD, Recomendación General 19, 1995.

CERD, Recomendación General 23, 1997.

CERD, Recomendación General 30, 2004.

CERD/C/65/CO/1, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Argentina, 10 de diciembre de 2004.

CERD/C/ARG/CO/19-20, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Argentina, 29 de marzo de 2010.

CERD/C/DNK/CO/20-21, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Dinamarca, 12 de junio de 2015.

CERD/C/NER/CO/15-21, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Nigeria, 25 de septiembre de 2015.

CERD/C/SVK/CO/9-10, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Eslovaquia, 17 de abril de 2013.

CERD/C/USA/CO/6, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Estados Unidos de América, 8 de mayo de 2008.

CERD/C/PRY/CO/1-3, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Paraguay, 12 de septiembre de 2011.

CERD/C/SLV/CO/16-17, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre El Salvador, 25 de septiembre de 2014.

CERD/C/USA/CO/7-9, Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre Estados Unidos, 25 de septiembre de 2014 (traducción propia).

CESCR, Observación General 3, 1990.

CESCR, Observación General 4, 1991.

CESCR, Observación General 5, 1995.

CESCR, Observación General 6, 1995.

CESCR, Observación General 7, 1997.

CESCR, Observación General 9, 1998.

CESCR, Observación General 14, 2000.

CESCR, Observación General 15, 2002.

CESCR, Observación General 20, 2009.

CESCR, Observación General 21, 2010.

CESCR, Observación General 22, 2016 (E/C.12/GC/22, Advance Unedited Version, 4 de marzo de 2016, traducción propia).

CESCR, Observación General 23, 2016, (E/C.12/GC/23, Advance Unedited Version, 8 de marzo de 2016, traducción propia).

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia.

Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores

migratorios (y todas las trabajadoras migratorias).

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados y Refugiadas.

Convención sobre el Estatuto de los y las Apátridas.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Convención sobre los Derechos del Niño (y de la Niña).

Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009 Serie C No. 198.

Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146.

Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124.

Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148.

Corte IDH. Caso de los Pueblos Indígenas Kuna de Madungandí y Emberá de Bayano y sus Miembros Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Serie C No. 284.

Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245.

Corte IDH. Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de mayo de 2013. Serie C No. 261.

Corte IDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Serie C No. 158.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 18/03 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos sobre la condición jurídica y derechos de los y las migrantes indocumentados, 17 de septiembre de 2003.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC- 10/89 solicitada por la República de Colombia sobre la interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14 de julio de 1989.

Corte IDH, Opinión Consultiva OC- 21/14 solicitada por la República Argentina, la República Federativa de Brasil, la República del Paraguay y la República Oriental del Uruguay sobre los derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, 19 de agosto de 2014.

CRC, Observación General 7, 2006.

CRC, Observación General 9, 2006.

CRC, Observación General 11, 2009.

CRC, Observación General 13, 2011.

CRC, Observación General 14, 2013.

CRC, Observación General 15, 2013.

CRC/C/153, Committee On The Rights Of The Child, Report On The Fortieth Session, 17 de marzo de 2006 (traducción propia).

CRC/C/ARG/CO/3-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Argentina, 21 de junio de 2010.

CRC/C/COL/CO/4-5, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Colombia, 6 de marzo de 2015.

CRC/C/ERI/CO/4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Eritrea, 2 de julio de 2015 (traducción propia).

CRC/C/FJI/CO/2-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Fiji, 13 de octubre de 2014 (traducción propia).

CRC/C/HUN/CO/3-5, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Hungría, 14 de octubre de 2014 (traducción propia).

CRC/C/IDN/CO/3-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Indonesia, 10 de julio de 2014 (traducción propia).

CRC/C/KGZ/CO/3-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Kyrgyzstan, 7 de julio de 2014 (traducción propia).

CRC/C/IRQ/CO/2-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Iraq, 3 de marzo de 2015 (traducción propia).

CRC/C/JAM/CO/3-4, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Jamaica, 10 de marzo de 2015.

CRC/C/MHL/CO/2, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre las Islas Marshall, 19 de noviembre de 2007 (traducción propia).

CRC/C/MUS/CO/3-5, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Mauricio, 27 de febrero de 2015 (traducción propia).

CRC/C/SWE/CO/5, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Suecia, 6 de marzo de 2015 (traducción propia).

CRC/C/TZA/CO/3-5, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre la República Unida de Tanzania, 3 de marzo de 2015 (traducción propia).

CRC/C/715/Add. 187, Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño (y de la niña) sobre Argentina, 9 de octubre de 2002.

CRPD, Observación General 2, 2014.

CRPD/C/7/D/3/2011, Comunicación individual, H. M. c. Suecia, 21 de mayo de 2012.

CRPD/C/ARG/CO/1, Observaciones finales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre Argentina, 19 de octubre de 2012.

CRPD/C/CRI/CO/1, Observaciones finales del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad sobre Costa Rica, 12 de mayo de 2014.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de Brasilia, Segunda Conferencia regional intergubernamental sobre envejecimiento en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad para todas las edades y de protección social basada en derechos, CEPAL, Brasilia, 4 al 6 de diciembre de 2007.

Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos, 1996.

Declaración de Hyogo, A/CONF.206/6, Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, 16 de marzo de 2005.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Declaración de los Derechos de los Impedidos, A.G. res. 3447 (XXX), 30 U.N. GAOR Supp. (No. 34), ONU Doc. A/10034, 1975.

Declaración de Quito acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina y el Caribe, 24 de julio de 1998.

Declaración de Río sobre Desarrollo y Medio Ambiente. Agenda 21: Programa de Acción para el Desarrollo Sostenible, junio 1992.

Declaración de Santa Cruz de la Sierra, Cumbres de las Américas Sobre Desarrollo Sostenible, Bolivia, 7 al 8 de diciembre de 1996.

Declaración de Tres Ríos de la sociedad civil de América Latina y el Caribe sobre envejecimiento, Tercera Conferencia Regional Intergubernamental sobre Envejecimiento en América Latina y el Caribe, CEPAL, LC/L.3526, 27 de septiembre de 2012.

Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos, 1976.

Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social, 11 de diciembre de 1969.

Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales, UNESCO, 27 de noviembre de 1978.

Declaración sobre las ciudades y otros asentamientos humanos en el nuevo milenio, 9 de junio de 2001.

Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, resolución 61/295 aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Resolución 40/34, 29 de noviembre de 1985.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Declaración y Programa de Acción de Viena, 1993.

Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil (Directrices de Riad), Adoptadas y proclamadas por la Asamblea General en su resolución 45/112, 14 de diciembre de 1990.

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1997.

Directrices Voluntarias sobre la Gobernanza Responsable de la Tenencia de la Tierra, la Pesca y los Bosques en el contexto de la Seguridad Alimentaria Nacional, Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura, Roma, 2012.

Directriz Operacional 4.12, Banco Mundial, Reasentamiento involuntario, diciembre de 2001.

Directriz Operacional 4.20, Banco Mundial, septiembre de 1991 (traducción propia).

E/2010/89, Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 1ro de junio de 2010.

E/C.12/1/Add.24, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Sri Lanka, 16 de junio de 1998.

E/C.12/1/Add.27, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Israel, 4 de diciembre de 1998.

E/C.12/1/Add.29, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Alemania, 4 de diciembre de 1998.

E/C.12/1/Add.37, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Bulgaria, 8 de diciembre de 1999.

E/C.12/1/Add.38, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Argentina, 8 de diciembre de 1999.

E/C.12/1/Add.43, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Italia, 23 de mayo de 2000.

E/C.12/1/Add.44, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Egipto, 23 de mayo de 2000.

E/C.12/1/Add.59, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre la República de Corea, 21 de mayo de 2001 (traducción propia).

E/C.12/1/Add.103, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Italia, 14 de diciembre de 2004.

E/C.12/55/D/2/2014, CESCR, Comunicación nro. 2/2014, I.D.G. c. España, 13 de octubre de 2015.

E/C.12/1994/14, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Argentina, 19 diciembre de 1994.

E/C.12/2007/1, CESCR, Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el “máximo de los recursos de que disponga” de conformidad con un Protocolo Facultativo del Pacto, 21 de septiembre de 2007.

E/C.12/ARG/CO/3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Argentina, 14 de diciembre de 2011.

E/C.12/ARM/CO/2-3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Armenia, 16 de julio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/CHN/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre China, 13 de junio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/COL/CO/5, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Colombia, 7 de junio de 2010.

E/C.12/CZE/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre República Checa, 23 de junio de 2014.

E/C.12/DJI/CO/1-2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Djibouti, 30 de diciembre de 2013 (traducción propia).

E/C.12/FIN/CO/6, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Finlandia, 17 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/GMB/CO/1, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Gambia, 20 de marzo de 2015 (traducción propia).

E/C.12/GTM/CO/3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Guatemala, 9 de diciembre de 2014.

E/C.12/LTU/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Lituania, 24 de junio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/MCO/CO/2-3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Mónaco, 19 de junio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/MNE/CO/1, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Montenegro, 15 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/NPL/CO/3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Nepal, 12 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/PER/CO/2-4, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Perú, 30 de mayo de 2012.

E/C.12/PRT/CO/4, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Portugal, 8 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/PRY/CO/4, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Paraguay, 20 de marzo de 2015.

E/C.12/ROU/CO/3-5, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Rumania, 9 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/SLV/CO/3-5, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre El Salvador, 19 de junio de 2014.

E/C.12/SRB/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Serbia, 10 de julio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/SVN/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Eslovenia, 15 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.12/TJK/CO/2-3, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Tayikistán, 25 de marzo de 2015 (traducción propia).

E/C.12/UKR/CO/6, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales sobre Ucrania, 13 de junio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/URY/CO/3.4, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Uruguay, 1º de diciembre de 2010.

E/C.12/UZB/CO/2, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Uzbekistán, 13 de junio de 2014 (traducción propia).

E/C.12/VNM/CO/2-4, Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre Vietnam, 15 de diciembre de 2014 (traducción propia).

E/C.19/2004/5, Foro permanente sobre asuntos indígenas, 24 de febrero de 2004 (traducción propia).

E/C.19/2005/4, Foro permanente sobre asuntos indígenas, 1ro. de marzo de 2005 (traducción propia).

E/CN.4/1998/53/Add.2, Principios Rectores de los desplazamientos internos, 11 de febrero de 1998.

E/CN.4/2001/51, Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, 25 de enero de 2001.

E/CN.4/2002/59 & Corr.1, Informe del Relator Especial de vivienda adecuada como componente del derecho a un adecuado estándar de vida, Sr. Miloon Kothari, 1 de marzo de 2002 y 22 de marzo de 2002 (traducción propia).

E/CN.4/2003/55, Women and adequate housing, Study by the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, and on the right to non-discrimination, Sr. Miloon Kothari, 26 de marzo de 2003 (traducción propia).

E/CN.4/2004/2, E/CN.4/Sub.2/2003/43, Informe de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su 55º período de sesiones, Relator Sr. Stanislav Ogurtsov, 28 de julio al 15 de agosto de 2003.

E/CN.4/2004/48, Report of the special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Sr. Miloon Kothari, 8 de marzo de 2004 (traducción propia).

E/CN.4/2005/43 Women and adequate housing, Study by the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Sr. Miloon Kothari, 25 de febrero de 2005 (traducción propia).

E/CN.4/2005/48, Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Sr. Miloon Kothari, 3 de marzo de 2005

(traducción propia).

E/CN.4/2005/59, Alta Comisionada para los Derechos Humanos, El derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, Anexo I: Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, 21 de diciembre de 2004.

E/CN.4/2006/41, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari, 14 de marzo de 2006.

E/CN.4/2006/118, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari, 27 de febrero de 2006.

E/CN.4/RES/1987/22, Resolution 1987/22, The realization of the right to adequate housing, 10 de marzo de 1987 (traducción propia).

E/CN.4/RES/1988/24, Resolution 1988/24, Realization of the right to adequate housing, 7 de marzo de 1988 (traducción propia).

E/CN.4/RES/1993/77, Resolution 1993/77. Forced evictions, 10 de marzo de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/RES/1993/81, Resolution 1993/81, The plight of street children, 10 de marzo de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/RES/1994/93, Resolution 1994/93, The plight of street children, 9 de marzo de 1994 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2000/13, Resolution 2000/13, Women's equal ownership of access to and control over land and the equal rights to own property and to adequate housing, 17 de abril de 2000 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2001/28, Resolution 2001/28, Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, 20 de abril de 2001 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2001/34, Resolution 2001/34, Women's equal ownership of access to and control over land and the equal rights to own property and to adequate housing, 23 de abril de 2001 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2002/21, La vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel

de vida adecuado, 22 de abril de 2002.

E/CN.4/RES/2002/49, Resolution 2002/49, Women's equal ownership, access to and control over land and the equal rights to own property and to adequate housing, 23 de abril de 2002 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2003/22, Resolution 2003/22, denominada "Women's equal ownership, access to and control over land and the equal rights to own property and to adequate housing, 22 de abril de 2003 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2003/27, Resolution 2003/27, Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, 22 de abril de 2003 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2004/21, Resolution 2004/21, Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, 16 de abril de 2004 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2004/28, Resolution 2004/28, Prohibition of forced evictions, 16 de abril de 2004 (traducción propia).

E/CN.4/RES/2005/25, Resolution 2005/25, Women's equal ownership, access to and control over land and the equal rights to own property and to adequate housing, 15 de abril de 2005 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1991/17, Segundo Informe de progreso preparado por el Relator Especial Sr. Danilo Türk, The Realization of Economic, Social and Cultural Rights, 18 de julio de 1991 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1993/15, Informe de progreso del Relator Especial sobre la vivienda adecuada, Sr. Rajindar Sachar, 22 de junio de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1994/20, Segundo Informe de progreso del Relator Especial sobre la vivienda adecuada, Sr. Rajindar Sachar, 21 de junio de 1994 (traducción propia). Y Capítulo IX- Proyecto de Convención Internacional sobre el derecho a la vivienda adecuada.

E/CN.4/Sub.2/1995/12, Informe del Relator Especial, Sr. Rajindar Sachar , The right to adequate housing- Final report, 12 de julio de 1995 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1995/13, The Realization of Economic, Social and Cultural Rights, 17 de julio de 1995 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1996/11, Guidelines on international events and forced evictions, Report of the Secretary-General, 10 de julio de 1996 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/1997/7, Expert seminar on the practice of forced evictions (Geneva, 11-13 June 1997), Report of the Secretary-General, Annex Comprehensive Human Rights Guidelines on Development-Based Displacement, 2 de julio de 1997 (traducción

propia).

E/CN.4/Sub.2/2001/21, Final working paper prepared by the Special Rapporteur, Mrs. Erica-Irene A. Daes, Prevention of Discrimination and Protection of Indigenous Peoples and Minorities Indigenous peoples and their relationship to land, 11 de junio de 2001 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/2005/17, Informe definitivo del Relator Especial, Sr. Paulo Sergio Pinheiro, Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas, 28 de junio de 2005.

E/CN.4/Sub.2/RES/1991/12, Resolution 1991/12, Forced evictions, 26 de agosto de 1991 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1993/36, Resolution 1993/36, Promoting the realization of the right to adequate housing, 25 de agosto de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1993/41, Resolution 1993/41, Forced evictions, 26 de agosto de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1994/8, Resolution 1994/8, Children and the right to adequate housing, 25 de agosto de 1993 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1994/39, Resolution 1994/39, Forced evictions, 26 de agosto de 1994 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1995/27, Resolution 1995/27, Promoting the realization of the human right to adequate housing, 24 de agosto de 1995 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1995/29, Resolution 1995/29, Forced evictions, 24 de agosto de 1995 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1996/27, Resolution 1996/27, Forced evictions, 29 de agosto de 1996 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1997/6, Status of the International Covenants on Human Rights, Draft optional protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 18 de diciembre de 1996 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1997/19, Resolution 1997/19, Women and the right to adequate housing and to land and property, 27 de agosto de 1997 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1998/9, Resolution 1998/9, Forced evictions, 20 de agosto de 1998 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1998/15, Resolution 1998/15, Women and the right to land, property and adequate housing, 21 de agosto de 1998 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1998/26, Resolution 1998/26, Housing and property restitution in the context of the return of refugees and internally displaced persons, 26 de agosto de 1998 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/1999/15, Resolution 1999/15, Women and the right to development, 25 de agosto de 1999 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/2002/7, Resolution 2002/7, Housing and property restitution in the context of refugees and other displaced persons, 14 de agosto de 2002 (traducción propia).

E/CN.4/Sub.2/RES/2003/18, Restitución de viviendas y de patrimonio, 20 de octubre de 2003.

E/RES/1987/62, Resolution 1987/62, Realization of the right to adequate housing, 1ro. de julio de 1987 (traducción propia).

HRI/GEN/2/Rev.6, Compilación de Directrices relativas a la forma y el contenido de los Informes que deben presentar los Estados Partes en los tratados internacionales de Derechos Humanos, Capítulo II, CESCR, 3 de junio de 2009.

HS/C/16/2/Add.2, Strategy for the progressive realization of the right to adequate housing, 22 de enero de 1997 (traducción propia).

HS/C/17/INF.6, Guidelines on practical aspects in the realization of the human right to adequate housing, including the formulation of the United Nations housing rights programme, 30 de marzo de 1999 (traducción propia).

HS/C/RES/13/10, Resolution 13/10, Shelter for the population affected by extreme poverty, 8 de mayo de 1991 (traducción propia).

HS/C/RES/13/13, Resolution 13/13, Promoting the advancement of women in human settlements development and management, 8 de mayo de 1991 (traducción propia).

HS/C/RES/14/4, Resolution 14/4, Promoting the advancement of women in human settlements development, 5 de mayo de 1993 (traducción propia).

HS/C/RES/14/6, Resolution 14/6, The human right to adequate housing, 5 de mayo de 1993 (traducción propia).

HS/C/RES/15/10, Resolution 15/10, Priorities for national action to provide housing for all, 1ro de mayo de 1995 (traducción propia).

HS/C/RES/15/3, Resolution 15/3, Promoting the participation of women in human settlements development, 1ro. de mayo de 1995 (traducción propia).

HS/C/RES/16/6, Resolution 16/6, Women in human settlements development, 7 de mayo de

1997 (traducción propia).

HS/C/RES/16/17, Resolución 16/17, The rights of the child, particularly with respect to shelter and related services, 7 de mayo de 1997 (traducción propia).

HSP/GC/RES/19/16, Resolución 19/16, Women's role and rights in human settlements development and slum upgrading, 9 de mayo de 2003 (traducción propia).

HSP/GC/RES/20/1, Resolución 20/1, Youth and human settlements, 8 de abril de 2005 (traducción propia).

HSP/GC/RES/20/7, Resolución 20/7, Gender equality in human settlements development, 8 de abril de 2005 (traducción propia).

HSP/GC/RES/20/13, Housing as a component of the right to an adequate standard of living for persons who are vulnerable and disadvantaged, 8 de abril de 2005 (traducción propia).

IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección de las Personas Civiles y en Tiempos de Guerra.

Marco de Sendai para la Reducción del Riesgo de Desastres 2015-2030, Tercera Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Reducción del Riesgo de Desastres, Sendai, Miyagi, 14 al 18 de marzo de 2015.

Objetivos de Desarrollo del Milenio, 2000.

OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Venezuela, 30 diciembre 2009.

OEA/Ser.L/V/II, Doc. 62, CIDH, Informe sobre la situación de las personas afrodescendientes en las Américas, 5 diciembre 2011.

OEA/Ser.L/V/II Doc. 54/13, Informe de la CIDH, Derecho del niño y la niña a la familia. Cuidado alternativo. Poniendo fin a la Institucionalización en las Américas, 17 octubre 2013.

OEA/Ser.L/V/II, Doc. 47/13, Informe sobre Pueblos Indígenas en Aislamiento voluntario y contacto inicial en las Américas: recomendaciones para el pleno respeto a sus derechos humanos, 30 de diciembre de 2013.

OEA/Ser.L/V/II, Doc. 49/13, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, 31 diciembre de 2013.

OEA/Ser.L/V/II, Doc. 45/15, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana, 31 diciembre 2015.

OEA/Ser.L/V/II.46, Doc. 23 rev. 1, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos

Humanos en El Salvador, 17 de noviembre de 1978.

OEA/Ser.L/V/II.53, Doc. 21 rev. 2, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República de Guatemala, 13 de octubre de 1981.

OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 47, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 3 de octubre de 1983.

OEA/Ser.L/V/II.62 Doc. 10 rev. 3, CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de un segmento de la población nicaragüense de origen Miskito, 1984 (traducción propia).

OEA/Ser.L/V/II.96. Doc. 10 rev. 1, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador, 24 de abril de 1997.

OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, 24 de septiembre de 1998.

OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, 26 de febrero de 1999.

OEA/Ser.L/V/II.104, Doc. 49 rev. 1, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en la República Dominicana, 7 de octubre de 1999

OEA/Ser.L/VII.108, Doc. 62, CIDH, Informe sobre la situación de los derechos humanos de los indígenas en las Américas, 20 de octubre de 2000.

OEA/Ser.L/VII.110, doc. 52, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 9 de marzo de 2001.

OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala, 6 de abril de 2001.

OEA/Ser.L/V/II.118, Doc. 5 rev. 1, CIDH, Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala, 29 de diciembre de 2003.

OEA/Ser.L/V/II.131, Doc. 36, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Haití, 2 Marzo 2008.

OEA/Ser.L/V/II.132, Doc. 14, Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales, 19 de julio de 2008.

OEA/Ser.L/V/II.135, Doc. 40, Informe de Seguimiento- Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia, 7 de agosto de 2009.

OEA/Ser.L/V/II.143, Doc. 59, CIDH, El trabajo, la educación y los recursos de las mujeres: la ruta hacia la igualdad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales,

3 de noviembre de 2011.

OEA/Ser.L/V/II.144, Doc. 12, CIDH, Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Jamaica, 10 de agosto de 2012.

OAS/Ser.L/V/II.rev.1, Doc. 36, CIDH, Violencia contra Personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex en América, 12 de noviembre de 2015.

OIT, C 169 sobre pueblos indígenas y tribales.

OIT, R 115 sobre la vivienda de los trabajadores (y las trabajadoras).

OMS, Principios de Higiene de la Vivienda, 1990.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, 26 de julio al 6 de agosto de 1982.

Plataforma de Acción de Beijing, Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, 4 a 15 de septiembre de 1995.

Principios de las Naciones Unidas a favor de las personas de edad, resolución 46/91 de la Asamblea General, 1991.

Principios de Limburgo sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1986.

Principios De Montreal sobre Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Las Mujeres, 7 al 10 de diciembre de 2002.

Programa 21 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, 1992.

Proyecto de Declaración Americana sobre los derechos de los pueblos indígenas, publicado en CIDH, Informe anual 1996.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, 14 de diciembre de 1990.

Resolución 1991/26, Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities- Promoting the realization of the right to adequate housing, 29 de agosto de 1991 (traducción propia).

Resolución 1992/26 Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las minorías, Promoviendo la realización del derecho a la vivienda adecuada, 22 de agosto de 1992.

3. Jurisprudencia de la CSJN

- A. P., L. V c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros s/ amparo, A. 662. XLVII, 11 de diciembre de 2012.
- A. R., E. M. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, A. 294. XLVII, 11 de diciembre de 2012.
- A., A. V. en representación de menores c. Ministerio de Desarrollo Humano de la Provincia de Salta- Instituto Provincial de la Vivienda de Salta- Ministerio de Finanzas Públicas s/ amparo, A. 209. XLVIII, 8 de octubre de 2013.
- Accietto, Beatriz Rosa c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de inconstitucionalidad, A 216 XLVII, 11 de diciembre de 2012.
- Acumar s/ inhibitoria, Competencia N° 535. XLVI- DJ30/03/2011- 44, 2 de noviembre de 2010.
- Amura, Beatriz Olga y otra c. Saiag, Alberto Raúl s/ ejecución hipotecaria, A 1508 XLI, 22 de diciembre de 2008.
- Antinao, Celia c. Di Cristóforo, Marcelo Ariel- Dapueto, Gabriela Noemí s/ incidente de restitución en autos: A., J. A. s/ sumario”, T 330 p. 1671, 17 de abril de 2007.
- Asociación de Trabajadores del Estado s/ acción de inconstitucionalidad, 18 de junio de 2013.
- Banco Comercial de Finanzas s/ Quiebra, Fallos 327:3117, 19 de agosto de 2004.
- Banco del Suquía S.A. c. Tomassini, Juan Carlos s/ P.V.E.”, T 325 p. 428, de fecha 19 de marzo de 2002.
- Bank Boston N.A. c. Gravano, Ariel Rodolfo y otro s/ ejecución hipotecaria”, B 952 XLII, 17 de marzo de 2009.
- Barcesat, Eduardo Salvador interpone acción de hábeas corpus en favor de Delia Romero; Mirta Gladys Plaza; Daniel Gutiérrez; María E. Sandoval y otros, B. 400. XXIX, 4 de mayo de 1995.
- Baschi, Ferruccio y otro c. Guntín, Carlos Alberto y otro, B 1160 XLII, 29 de abril de 2008.
- Benítez, Valeria y otro c. Natale, Mario s/ ejecución hipotecaria, B. 1099. XLIII, 29 de diciembre de 2009.
- Bezzi, Rubén A. y otro c. Valentín, Sixto C. y otro s/ ejecución hipotecaria, T 330 p. 4001, 11 de septiembre de 2007.
- Billote, Alberto Jorge c. Lynn, Osvaldo Juan y otros s/ ejecución especial ley 24.441, CIV 100672/2002/1/RHI, 2 de junio de 2015.

Cabaña, Claudia Verónica y otro c. Díaz Lacoste, Alejandro y otra s/ ejecución hipotecaria, C 1005 XLVII, 6 de mayo de 2014.

Cafés La Virginia S.A. s/ apelación por denegación de repetición, Fallos: 317:1282, 13 de octubre de 1994.

Castro, María Cristina c. Ricciardi, Norma Beatriz y otro s/ desalojo- otras causales, C 62 XLIX, 14 de agosto de 2013.

Champanier, Arturo Adolfo y otros c. Guastella, Emanuel Claudia s/ ejecución hipotecaria”, C 715 XLVII, 22 de agosto de 2012.

Comunidad de San José - Chustaj Lhokwe y Comunidad de Cuehuy c. Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ amparo”, C. 1133. XLV, 15 de octubre de 2013.

Comunidad Indígena del Pueblo Kolla Guaraní del Río Blanco Banda Norte c. Salta, Provincia de y otro (Estado Nacional) s/ ordinario, C. 333. XLIX, 29 de abril de 2014.

Defensor del Pueblo de la Nación c. Estado Nacional y otra (Provincia de Chaco), T 330 p. 4134, 18 de septiembre de 2007.

Ekmekdjian, Miguel Angel c/ Sofovich, Gerardo y otros s/ Recurso de hecho, 7 de Julio de 1992.

Escobar, Silvina y otros s/ inf. Art. 181, inc. 1º C.P, E. 213. XLVI, 1 de agosto de 2013.

Fernández, Emilia Irene y otro c. Olchansky, Miriam Andrea s/ cancelación de hipoteca”, F 10 XLVII, 13 de septiembre de 2011.

Fortunato, Raymundo Oscar y otros c. Higa, Guillermo s/ ejecución hipotecaria, F 463 XLV, 20 de abril de 2010.

Galuzzi, Pascual Rafael c. Groszek, Vanda Julia s/ ejecución hipotecaria, G 2104 XLII, 11 de noviembre de 2008.

Giroldi, Horacio D. y otro, Fallos: 318:514, 7 de Abril de 1995.

Giunta, Domingo c. Villalba o Villalba y Viñas, Mirta Susana s/ ejecución hipotecaria”, G 701 XLII, 6 de mayo de 2008.

Goldwasser, Roberto y otros c. Trigo, Gladys Edith y otros s/ ejecución hipotecaria, G 460 XLIV, 20 de agosto de 2008.

Grillo, Vicente c. Sparano, Claudio R., T 330 p. 2902, 3 de julio de 2007.

Guijun S.A. y otros c. Wrubel, Marta Angela y otros, T 330 p. 1507, 10 de abril de 2007.

Guzzanti, Claudio José c. Silva Proll, Eduardo Sixto, G.970 XLII, 30 de octubre de 2007.

Hodari, Estela Corina y otros c. Vila, Antonio Nicolás Argentino s/ ejecución hipotecaria, H 150 XLV, 23 de agosto de 2011.

Lado Domínguez, Ramón Alberto c. Delriso, Rubén, L 1167 XLII, 20 de junio de 2007.

Lama, Enrique Gustavo Tadeo c. Giménez, Alejandro Rumildo y otra, L 839 XLII, 6 de noviembre de 2007.

Lía Mónica Alcoba y otro c. Alfredo Ernesto Bertonazzi y otro, 27 de mayo de 2009.

López, Evaristo c. Mene, Lidia, 9 de diciembre de 2009.

Lorenzo, Risdalia Eliezer y otros c. GCBA y otros s/ amparo, L 366 XLVIII, 11 de junio de 2013.

Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, Fallos 332:2522, 2008.

Mill de Pereyra, Rita A. y otros c. Provincia de Corrientes s/ demanda contenciosa administrativa, 27 de Septiembre de 2001.

Mondino, Eduardo R. (Defensor del Pueblo de la Nación) s/ solicita urgente suspensión de plazos, T 326 p. 3639, del 23 de mayo de 2003.

Navarro, Natalio Alberto c. Intrusos Calle Piedras 1360 s/ desalojo, N. 27 XLIX, 14 de agosto de 2013.

Nieves de Piazza, Josefina Esther c. Velásquez, Emilio Ismael, 21 de abril de 2009.

Pajares de Olivera, María y otros c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, de fecha 2 de noviembre de 2010.

Paladini, María Laura c. Zamora, Selene Cecilia, P 785. XLIII, 6 de mayo de 2008.

Pistorio, Sergio Gabriel c. De la Barrera María Fernanda y otros s/ ejecución especial ley 24.441, P 517 XLVIII, 6 de mayo de 2014.

Postol de Rubinstein, Elena el Romero, Juan Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria”, P 889 XLVII, 17 de septiembre de 2013.

Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo, Q 64 XLVI, 24 de abril de 2012.

Quiñones, Amalia y otros c. Provincia de Buenos Aires y otro (Estado Nacional) s/ ordinario, T 327 p. 2523, 24 de junio de 2004.

Ramos, Marta Roxana y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo, R. 1012. XXXVI, 12 de marzo de 2002.

Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mercado, Luis Juan Antonio; Romero, Zulma Beatriz; Sosa, Eduardo Enrique; Aylán, Ramón y otros c. Municipalidad de la Ciudad de Salta, M 1142 XLVII, 14 de agosto de 2013.

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Asava S.A. c. Venavidez, Meliton,

T 331 p. 89, 12 de febrero de 2008.

Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa José Chanza y Cía. S.A. (s/quiebra) c. Cairatti y Casaux S.R.L s/ ordinario”, 13 de mayo de 1982.

Recurso de hecho deducido por Pablo Khanis en la causa Khanis, Pablo s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por consorcio de propietarios de la calle Panamá 982/84/86/88, K 56 XXXVII, de 25 de febrero de 2003.

Recurso de hecho deducido por Víctor Pirillo en la causa Pirillo, Víctor s/ quiebra s/ incidente de venta del inmueble de Marcelo T. de Alvear 1934/6”, 12 de septiembre de 1995.

Rinaldi, Francisco A. y otro c. Guzmán Toledo, Ronal C. y otra, T 330 p. 855, 15 de marzo de 2007.

Rospide, Oscar y otra s/ quiebra, T. 318 p. 1583, de fecha 15 de agosto de 1995.

Ruiz, Rafael Anacleto c. Ferreiro, Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria”, R 37 XLVII, 10 de julio de 2012.

Sanchez, Roberto Jorge y otro c. Cuervo Alonso, Manuel Esteban y otro s/ consignación, CIV 600II/2003/I/RHI, CIV 94086/2003/I/RHI, 29 de diciembre de 2015.

Silva Bailan, Melissa Pamela c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, S 682 XLVIII, de fecha 16 de abril de 2013.

Souto de Adler, Mercedes c. Martorano, Marta T., T 330 p. 3593, 14 de agosto de 2007.

Terruli, Jorge Miguel c. González, Manuel Enrique y otros s/ ejecución hipotecaria”, CSJ 334/2012 48-T/CS1, CSJ 77/2014 50-T/CS1, 22 de diciembre de 2015.

Urán, Roberto Elías y otros c. Buenos Aires, Provincia de y otros s/ acción de amparo, 30 de mayo de 2006.

Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación, 31 de agosto de 2010.

Viñuela, María del Carmen y otro c. Ferrari, Susana Mirta”, V 309 XLII, 6 de mayo de 2008.

Weintraub, Karina Cynthia c. Ramírez, Roque Eduardo y otro s/ ejecución hipotecaria”, W 19 XLIV, 29 de diciembre de 2009.

4. Jurisprudencia de la SCBA

A., G. C. s/ amparo- R.E.N.-R.I.L., A. 71.535, 30 de octubre de 2013.

A., N. M. c. M., C. O s/ cobro ejecutivo- recurso de queja, Ac. 92.087, 19 de abril de 2006.

Asociación de Personal Jerárquico y Profesional de la Municipalidad de Morón, Hurlingham e Ituzaingó c. Municipalidad de Morón s/ amparo”, B. 64.119, 5 de mayo de 2010.

B.A.F. c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo—recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, A.70138, 3 de julio de 2013.

Balint, Roberto Oscar y otro c. F., G. A. y otros s/ desalojo, C. 117.577, 18 de noviembre de 2015.

Banco de Galicia y Buenos Aires S.A. c/ Abraham, José Luis y Benvenuto de Abraham, María Leonilda s/ incidente de desafectación-reconstrucción, Ac 87131 S, 27 de octubre de 2004.

Banco de la Provincia de Buenos Aires c/ Puyella, Héctor Daniel y otras s/ ejecución hipotecaria, Ac. 73.811, 13 de septiembre de 2000.

Banco Provincia de Buenos Aires c. Benvenuto, Osmar y Balestrase, Martha Luján s/ cobro ejecutivo, C. 99.575, 28 de mayo de 2010.

Barengo, Liliana Mercedes y otro c. Coronel, Juan Carlos y otra s/ ejecución hipotecaria, C. 120.238, 26 de agosto de 2015.

Berraz, José Elías c. Michaelsen, Edgar y otro s/ ejecución hipotecaria, C. 99.195, 21 de diciembre de 2011.

C., M.S. c. Provincia de Buenos Aires (Ministerio de Infraestructura, Vivienda y Servicios Públicos -Instituto de la Vivienda- y Ministerio de Desarrollo Humano) y Municipalidad de Tigre s/ amparo, causa A. 70.738, 14 de julio de 2010.

Casas, Alfredo y otros c. Fusca, Héctor Carmelo y otro s/ ejecución hipotecaria, C. 100.604, 30 de junio de 2009.

Coselsten, Paulina c. sucesión de Bonomo, Jorge y otra s/ ejecución hipotecaria, C. 96.862, 19 de agosto de 2009.

de Mira, Corina c. Arena, Juan J. y otra s/ ejecución hipotecaria, B31318, 15 de julio de 2009.

Dupas, Pablo y otra c. Álvarez de Felipe, Irma s/ ejecución hipotecaria, C. 106.002, 11 de marzo de 2013.

Elena Escalera, María Antonia y otros c. Weiss, Mercedes María s/ ejecución hipotecaria, C.

88.171, 4 de noviembre de 2009.

Erbes, Damián Enrique c. Molinuevo, Ludovico y otros s/ daños y perjuicios, C. 88.169, 11 de marzo de 2013.

Espósito, Juan Miguel c. Bruschini, Mario Oscar y otros s/ ejecución hipotecaria, C. 101.966, 30 de noviembre de 2011.

Estrella, Nélide Esther c. Medina, Vanina Julieta s/ ejecución hipotecaria, C. 107.741, 14 de marzo de 2012.

Fain, Raúl Ernesto c. Chaves, Amado Víctor Hugo y Casas, Liliana Adela s/ ejecución hipotecaria, C. 102.796, 12 de agosto de 2009.

Fernández de Fernández, María Mercedes y otros c. Segovia, Robustiano y otros. Reivindicación, C. 107.207, 3 de abril de 2014.

Ferrari, Aymar Lorenzo s/ concurso preventivo civil (hoy s/quiebra), Ac 63790 S, 27 de abril de 1999.

Forneris, Néstor Hugo s/ incidente de desembargo en autos principales "Banco de Crédito Argentino S.A. c. Chichilliti, María Cristina y Forneris, Néstor Hugo s/ ejecución hipotecaria", B24124, 15 de diciembre de 1999.

Galli, Héctor Antonio y otros c. Romero, José Armando y otro, AR/JUR/14815/2010, 14 de abril de 2010.

Galmarini, Raúl Vicente s/ concurso preventivo -hoy quiebra", C. 105.480, 22 de octubre de 2014.

González Cid, Pedro y otros c. Castro García, Avelino y otro s/ ejecución hipotecaria, C. 93.350, 19 de agosto de 2009.

González, Marcelo y Botta, Silvana c. Challu, Gustavo y Challu, Marcelo s/ pago por consignación, C. 91.345, 2 de diciembre de 2009.

Gorriarán, Roberto Guillermo s/ quiebra s/ actuaciones sobre recurso de inaplicabilidad de ley deducido por el fallido, AyS 1997 IV 76, 12 de agosto de 1997.

Hasenblag, Pablo y otros c. Luzuriaga, Enrique Julián y otros s/ ejecución hipotecaria, C. 100.218, 24 de junio de 2009.

Lo Presti, Norma H. c. Banco de la Provincia de Buenos Aires, LA LEY 2005-E 307, 26 de mayo de 2005.

Lozano, Irma y otros c. Cooperativa de Vivienda Los Treinta y Seis Ltda. y otros s/ ejecución hipotecaria, AC 82873 S, 22 de octubre de 2003.

Lucas, Susana Diana c. Kappes, Antonio Oscar s/ ejecución hipotecaria, C. 98.517, 9 de

octubre de 2013.

Mayer, Alejandra c. Mujica, María Juana s/ ejecución hipotecaria, C. 95.135, 30 de junio de 2009.

Melucci, Miguel Antonio c. Gersini, Eduardo Alberto y otro s/ ejecución hipotecaria, C. 96.111, 15 de julio de 2009.

O'Connor, Alberto M. y otro s/ Inconstitucionalidad ley 11.959, I. 2107, 18 de febrero de 2009.

P., C. I. y otro c. Provincia de Buenos Aires s/ amparo, A.70.717, 14 de junio de 2010.

Paterno, Carlos s/ quiebra- incidente desafectación bien de familia", C. 85.463, 12 de noviembre de 2008.

Peris, Gustavo Juan y Peris, Rafael s/ quiebra, Ac 50827 S, 15 de agosto de 1995.

Pintus, Zulma Liliana c. Ferre, Ana María s/ ejecución hipotecaria, C. 96.872, 26 de agosto de 2009.

Provenzano, José Luis c. Tracnec, Nélide Susana s/ ejecución hipotecaria", C. 95.699, 24 de junio de 2009.

Rechou, Diego c. Czyzyk, Norma Lidia s/ ejecución hipotecaria, C. 94.032, 29 de diciembre de 2008.

Resera, Osvaldo Carlos c. Battaglia, Ana María s/ ejecución hipotecaria, C. 88.108, 30 de junio de 2009.

Risso, Pedro José c. Becci, Serafina s/ ejecución hipotecaria, C. 98.769, 24 de junio de 2009.

Rochman, Samuel y otros c. Valsecchi, Leonardo José s/ ejecución especial en autos Valsecchi, Leonardo José s/ quiebra, C. 105.958, 9 de octubre de 2013.

Romero, Marta Susana y otro c. Bordón, Teresa del Valle s/ ejecución hipotecaria, C. 98.764, 24 de junio de 2009.

S., D. c. D., M. N. s/ tenencia de hijos, C. 118.503, 7 de octubre de 2015.

Salvioli, Gerardo Martín c. Cerrutti, Delia Inés s/ ejecución hipotecaria, C. 95.347, 8 de julio de 2009.

Szmulewicz, Berta y otro c. Carro, Ester s/ ejecución hipotecaria, C. 94.984, 15 de julio de 2009.

Villa, Carlos A. c. Maxuel, Williams. Ejecutivo, Ac. 45.711, 31 de marzo de 1992.

Villar, Carlos A. y otro c. Curieses, Héctor A. y otra s/ cobro ejecutivo- incidente de levantamiento de embargo", Ac 50324 S, 10 de diciembre de 1992.

Zella, Raimundo Ciro c. Ter Akopian, Arturo Diego y otra s/ ejecución hipotecaria, C. 97.043,

29 de diciembre de 2008.

5. Jurisprudencia del TSJ

Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 6754/09, 12 de mayo de 2010.

Comisión Municipal de la Vivienda c. G., M. E. s/ desalojo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nº 1426/02, 15 de mayo de 2002.

Comisión Municipal de la Vivienda c. Saavedra, Felisa A. y otros, LA LEY2002-F 9960, 7 de octubre de 2002.

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)’, Expte. nro. 4757/06, 25 de abril de 2007.

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: “Panza, Ángel R. c. GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)”, Expte. nro. 4270/05, 23 de mayo de 2006.

GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. nro. 9205/12, 21 de marzo de 2014.

Ministerio Público – Asesoría Tutelar ante la Cámara de Apelaciones en lo CAyT nº 1 de la CABA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Álvarez, Juan Carlos c. GCBA s/ otros procesos incidentales en Álvarez, Juan Carlos c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. nro. 10972/14, 11 de septiembre de 2014.

Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: N.N. (Yerbal 2635) s/ inf. Art. 181, inc. 3, CP —inconstitucionalidad—, Expte. nro. 6895/09, 12 de julio de 2010.

Ministerio Público —Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Navarro, Aldana Cristina y otros s/ art(s). 181, inc. 1, usurpación (despojo), CP (p/L 2303)’, Expte. nro. 9688/13, 20 de noviembre de 2013.

Ministerio Público— Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c. GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, Expte. nro. 6153/08, 12 de mayo de 2010.

Ministerio Público –Asesoría Tutelar ante la CCAYT- s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Comisión Municipal de la Vivienda c. Tambo, Ricardo s/ desalojo, Expte. nro. 1472/02, 16 de octubre de 2002.

Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por

recurso de inconstitucionalidad denegado en: Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/ infr. art. 181, inc. 1, CP, Expte. nro. 8142/11, 25 febrero de 2013.

Moravito, Pilar Rosa c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. n° 5033/06: 11 de diciembre de 2007.

Tolozza, Estela Carmen c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 4568/06, 9 de agosto de 2006.

Valdez, Mario Enrique c. GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 9903/13, 4 de junio de 2014.

Veiga Da Costa, Rocío c. GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido, Expte. nro. 10229/13, 30 de abril de 2014.