

Por una política de vivienda respetuosa de los derechos constitucionales y los derechos humanos

El CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS), el CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIALES Y ASESORÍAS LEGALES POPULARES (CISALP), la CLÍNICA JURÍDICA DE LA UNIVERSIDAD DE PALERMO, el DEFENSOR OFICIAL ANTE AMBAS INSTANCIAS DE LA JUSTICIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, DR. FERNANDO LODEIRO MARTINEZ, el ASESOR TUTELAR ANTE AMBAS INSTANCIAS DE LA JUSTICIA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES, DR. GUSTAVO DANIEL MORENO, y la FUNDACIÓN PODER CIUDADANO presentamos este documento con el fin de reseñar los estándares legales mínimos para el diseño de una política de vivienda, que surgen de la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Bs. As. y de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional.

A partir de la crítica situación social y de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires, sin perjuicio de las obligaciones que competen al Estado Nacional en esta materia, solicitamos que los tres poderes del Gobierno de la Ciudad cumplan con estos estándares a la hora de diseñar una política de vivienda.

1. LA SITUACIÓN SOCIAL Y HABITACIONAL EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES.

Al igual que en el resto del país, la situación socio-económica de la Ciudad de Buenos Aires se vio seriamente deteriorada en los últimos años. Ello se refleja en los indicadores de indigencia y pobreza elaborados por el INDEC a partir de los resultados de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH).¹

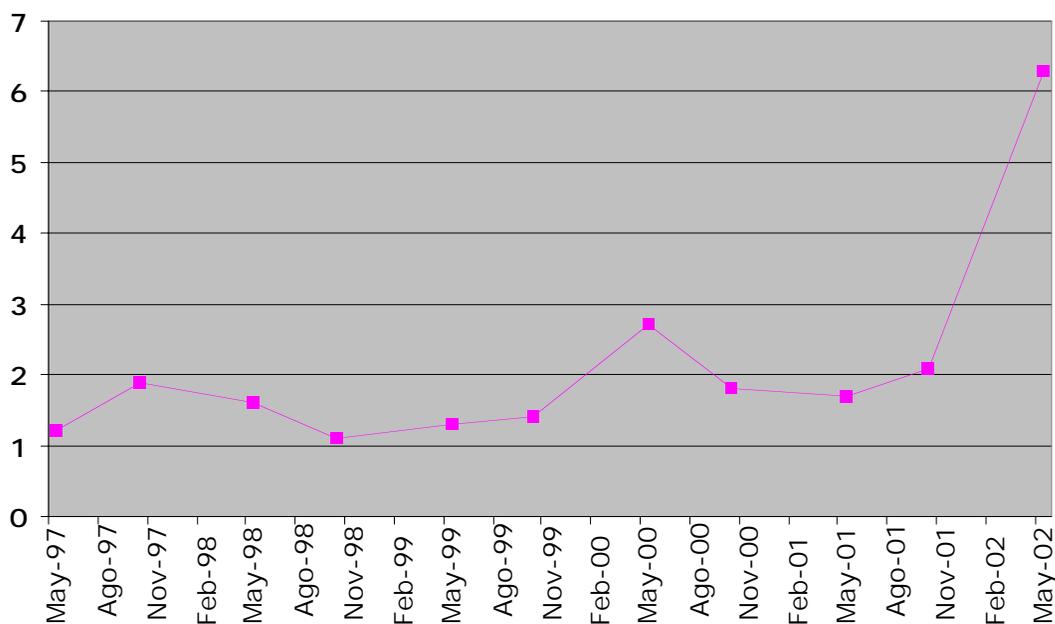
La evolución de estos indicadores, a partir de junio de 1997 (fecha en la que se puso en marcha el Programa integrador para personas o grupos familiares en situación de emergencia habitacional —decreto 607/97—) hasta mayo de 2002 (última encuesta realizada) da cuenta de un importante aumento de la situación de pobreza e indigencia de los habitantes de la ciudad.

En el caso concreto de la población bajo la línea de pobreza en la ciudad de Buenos Aires, se advierte un aumento del 6,8% en mayo de 1997 a 19,8% en mayo de 2002.

Ahora bien, la población que se encuentra bajo la línea de indigencia representa a las personas que no cuentan con los ingresos suficientes para satisfacer las necesidades básicas alimentarias. Mientras en mayo de 1997 este índice era del 1,2%, en mayo de 2002 ascendió a 6,3%.

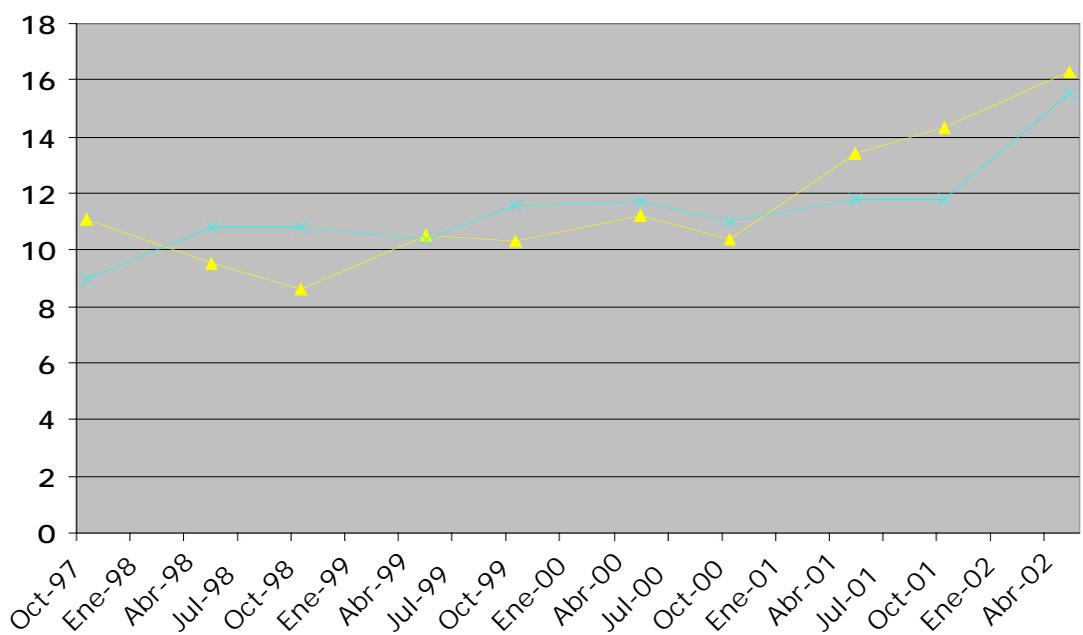
¹ A los datos registrados por el INDEC para mayo del 2002, se le debe agregar el aumento de precios de 10,8 % entre mayo y julio.

Población indigente



Por su parte, la situación del empleo también ha empeorado desde 1997 hasta la actualidad, llegando a índices de desempleo inéditos tanto para el país como para la Ciudad de Buenos Aires. En octubre de 1997, la tasa de desempleo en Buenos Aires era del 11,1%. Si bien ésta se redujo al 8,6% en octubre de 1998, a partir de ese año hubo una marcada tendencia al aumento hasta llegar al 16,3% en mayo del 2002. Asimismo, el índice de subocupación también aumentó desde octubre de 1997 a mayo del 2002 desde el 9% al 15,5%.

Desempleo



Por otro lado, entre octubre del 2000 y mayo de 2002, el salario real de aquellas personas que tienen un trabajo se redujo —en promedio— un 27%. Esta caída incluye una disminución del ingreso nominal (el salario en pesos) y el impacto de la inflación de precios sobre el poder adquisitivo. En otras palabras, aquellas

familias en las que trabaja al menos uno de sus miembros han visto reducida su capacidad para cubrir los bienes y servicios necesarios.

En cuanto a la situación habitacional de los habitantes de la ciudad —según los datos proporcionados por la Comisión Municipal de la Vivienda— el déficit de vivienda alcanza a 400 mil personas. Este organismo, encargado de la construcción y adjudicación de viviendas para personas de bajos recursos económicos, registra hasta la actualidad un total de 2100 notas ingresadas por razones de emergencia habitacional, cifra que viene demostrando una notable tendencia al aumento (registro nº 3490/MGESYA/2002).

En el mismo sentido, cabe destacar -como ejemplo- que la población asistida por el plan de emergencia habitacional (PAFSIT) aumentó cuatro veces: mientras que en 1999 abarcaba a 2285 personas, en la actualidad alcanza a 8090, evidenciando el deterioro social producido a este respecto.

En síntesis, los datos acerca del contexto socio-económico descriptos en este apartado —basados en fuentes oficiales— demuestran el deterioro social producido en la ciudad de Buenos Aires en los últimos años. El aumento de la pobreza y la indigencia, la creciente precariedad laboral, reflejada en las tasas de desempleo y subdesempleo, y la consecuente disminución de la capacidad adquisitiva, evidencian la gravedad de la situación social y económica de los habitantes de la ciudad. A ello se agrega el deterioro de la situación habitacional de numerosas familias que ven vulnerado su derecho al acceso a una vivienda digna.

En este contexto de crítica situación socio-económico, el Estado tiene la responsabilidad de diseñar e implementar políticas destinadas a las personas afectadas por esta situación, ya sea a través de la generación de empleo así como de medidas de asistencia y protección social enmarcadas en políticas de largo plazo.

De alguna manera, ello ha sido reconocido por el gobierno de la ciudad en el año 1997, al crear el Programa integrador para personas o grupos familiares en situación de “emergencia habitacional” (decreto 607/97). Este Programa advierte:

“hoy hay cada vez más pobres y mayor cantidad de pobres aún más pobres; es decir, se observa mayor incidencia y mayor intensidad de la pobreza. Ello trajo consigo, y como consecuencia, el creciente problema de la gente que vive en la calle... Así, podría decirse que en la calle viven individuos aislados, desocupados, sin medios económicos, ni hábitat propio y con lazos familiares rotos; pero también personas o familias que por razones diversas: desalojos, falta de trabajo, y en menor grado, migraciones; hacen de la calle su lugar para sobrevivir”.

En el mismo sentido, en sus considerandos, el decreto establece que *“es preciso otorgar asistencia, orientación y/o derivación” a este sector de la población.*

Como se ha descripto, desde 1997 —momento de creación del Programa— hasta la actualidad, la situación socioeconómica ha ido agravándose progresivamente. Ello supone que hoy resulta aún más imprescindible atender las necesidades de aquellas personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad.

En la actualidad la cifra de personas afectada por problemas de vivienda es altísima. Sin embargo no existen relevamientos actualizados que permitan determinar el alcance de este grupo y consecuentemente no hay políticas que incluyan a la totalidad de afectados.

A pesar de las necesidades expuestas, paradójicamente el Gobierno de la Ciudad suspendió la asistencia social destinada a potenciales beneficiarios de los programas de alojamiento transitorio en hoteles, ACEIF y PAFSIT (art. 19 del Decreto 895/02), reemplazándola por un subsidio monetario por el término máximo de seis meses (sin posibilidad de renovación).

Esta decisión significa una notable reducción de la calidad de la asistencia, en tanto los objetivos del Programa integrador se proponían, en primer lugar, *“proporcionar alojamiento, alimentación y otras prestaciones básicas en los centros creados para tal fin”* y, en segundo lugar, *“establecer acciones de coordinación con ONGs. que presten este tipo de servicios para organizar una red de prestaciones de atención a este segmento poblacional”*.

Es decir, el Programa se proponía garantizar prestaciones de vivienda, a la vez que crear y mantener redes sociales que permitan aliviar la situación de las familias beneficiarias de esta política. Además de afectar los objetivos del Programa, esto es, no cumplir con la finalidad para la que fueron diseñados, lo que nos interesa remarcar en el presente documento es que el Gobierno de la Ciudad viola los estándares legales mínimos del derecho a la vivienda.

A esta situación ya de por sí alarmante, se debe agregar el inminente estallido de desalojos que se producirán en los próximos meses por la incorporación del artículo 684 bis al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y la situación del conjunto de beneficiarios de planes de emergencia que recibieron, en el mejor de los casos, un subsidio por seis meses, que se acabaría en febrero de 2003.

A partir de esta constatación, resulta fundamental recordar los lineamientos claros y precisos que surgen del marco constitucional nacional y local, como así también de los compromisos internacionales con jerarquía constitucional asumidos por nuestro país, que deben ser tomados en cuenta para afrontar la difícil situación que padece un importante sector de nuestros conciudadanos.

2. ESTÁNDARES CONSTITUCIONALES Y DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS PARA EL DISEÑO DE UNA POLITICA DE VIVIENDA

2.1. Introducción

Desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la constitución de las Naciones Unidas, se ha venido desarrollando con inaudita celeridad el denominado Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Esta novísima rama del Derecho, *constituida* fundamentalmente por tratados multilaterales sobre la materia, se completa con decisiones provenientes de organismos internacionales y declaraciones sobre cuestiones específicas. En el ámbito estrictamente internacional, la utilización de esta rama es cada vez más cuantiosa, como lo demuestra el permanente aumento del número de causas tramitadas ante las más diversas instancias internacionales.

En el Derecho argentino es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado que, una vez ratificados los tratados internacionales, se constituyen en

fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno².

La Constitución argentina al otorgarle rango constitucional a los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado, definitivamente resuelve esta cuestión. En efecto, el art. 75 inc. 22 de la Constitución estipula en forma genérica que: “los tratados tienen jerarquía superior a las leyes”. En cuanto a los tratados de derechos humanos ratificados por la Argentina, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece que “tienen jerarquía constitucional”³.

La jerarquía constitucional de los tratados de derechos humanos no está destinada solamente a servir de complemento a la parte dogmática de la Constitución sino que, necesariamente, implica condicionar el ejercicio de todo el poder público, incluido el que ejerce el Poder Ejecutivo y Legislativo local, al pleno respeto y garantía de estos instrumentos. Dada la jerarquía constitucional otorgada a los tratados de derechos humanos, su violación constituye la violación de la Constitución misma. En el plano interno, la no aplicación de estos tratados por parte de los tribunales argentinos podría llegar a significar la adopción de una decisión arbitraria por prescindir de normas de rango constitucional.

Por ello, las distintas áreas del gobierno tienen a su cargo velar para que todas las obligaciones internacionales asumidas por la Argentina en materia de derechos humanos.

En este sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe aplicarse la jurisprudencia de la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Nuestro tribunal supremo tiene una larga tradición de citar decisiones de tribunales internacionales cuando debe interpretar el alcance de algún derecho tutelado en los pactos. Este camino que se inició hace varios años y que tuvo expresión en diversas decisiones de la Corte Suprema de la Nación (ver, por ejemplo, Fallos 310:1476; 312:2490), tuvo un primer reconocimiento explícito en el leading case "Ekmekdjian c/Sofovich" (J.A. 29 de Julio de 1992), en el que sostuvo lo siguiente:

“la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (considerando 21).

La Corte Suprema en su trascendente decisión en el caso “*Giroldi, H. D. y otro s/recurso de casación*”, luego de **indicar** que la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional al Pacto de San José de Costa Rica, ha avanzado en este rumbo al expresar:

“Que la recordada ‘jerarquía constitucional’ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad

² Ver VANOSI, Jorge, “Régimen Constitucional de los Tratados”, Bs. As. 1969; GOLDSCHMIDT, Werner “Los tratados como fuente del derecho internacional público y el derecho argentino”, en E.D. 110:995; Reina, Ana María “El régimen jurídico de los tratados en la República Argentina”, en *Atribuciones del Congreso Argentino*, Ed. del Instituto Argentino de Estudios Constitucionales, pág. 333; VINUESA, MONCAYO y GUTIERREZ POSSE, “Derecho Internacional Público”, tomo I, ed. Zavallía, Bs.As., 1977.

³ Ver, entre otros, MORELLO, Augusto Mario, “El pacto de San José de Costa Rica y su influencia en el derecho interno argentino”, publicado en E.D. 135:888; CARRILLO BASCARY, Miguel “Los pactos sobre Derechos Humanos: reflexión sobre su utilidad para el ejercicio profesional, en Zeus, tomo 53, pág. 2; GOZAINI, Osvaldo, “Alcance y vigencia de los derechos humanos en el derecho interno”, en L.L. 1990-D, pág. 567.

expresa del constituyente "en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22, 2 párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana".

Y concluye nuestro máximo tribunal:

" Que, en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde —en la medida de su jurisdicción— aplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar la responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional".

De lo hasta aquí expuesto, surge claramente que de conformidad con la jurisprudencia desarrollada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el texto de la Constitución argentina reformada en 1994, los tribunales argentinos, cuando deban resolver sobre materias de derechos humanos, deben tomar en consideración la normativa internacional y su interpretación jurisprudencial desarrollada por los organismos supranacionales de aplicación.

De igual modo, quienes crean políticas públicas en materia de derechos sociales están obligados a respetar estos estándares, so riesgo de comprometer la responsabilidad internacional del Estado.

La mejor forma de prevenir el aumento de litigiosidad judicial en materia de derechos sociales insatisfechos y asimismo evitar un agravamiento en las necesidades habitacionales, es que el Gobierno planifique políticas habitacionales respetando los estándares internacionales.

2.2. Obligaciones del Estado en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estándares a tener en cuenta para todas las políticas sociales.

Realizaremos a continuación una reseña de los principales estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales, surgidos principalmente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante "el PIDESC" y los relatores especiales de las Naciones Unidas, a partir de la interpretación realizada de los tratados internacionales de derechos humanos en esta materia.

Estos estándares permiten analizar la violación de normas jurídicas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho constitucional argentino y del derecho local por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En este sentido, la explicación en detalle de sus alcances permite determinar y analizar los alcances y modalidades de las políticas públicas en relación a la vivienda, y si se adecuan o no a los parámetros desarrollados por el derecho

internacional de los derechos humanos, a la vez que sirven de guía para el establecimiento de nuevas políticas.

En primer lugar, analizaremos la obligación que poseen los Estados Parte de garantizar el contenido mínimo de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, el Comité ha sostenido que **existe un umbral mínimo de satisfacción de cada derecho, por debajo del cual, el Estado en cuestión viola el derecho reconocido en el Pacto.**

Por cierto que las obligaciones de los Estados Parte no se limitan a satisfacer el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales. También están obligados a **adoptar medidas para que de manera progresiva se alcance la satisfacción plena de estos derechos**, y para ello deben **utilizar el máximo de los recursos disponibles**. De estos dos estándares se desprenden una serie de obligaciones a las que haremos referencia al analizar cada uno de ellos. Estas obligaciones, a su vez, se integran con los estándares y contenidos que las normas locales disponen al establecer los programas sociales específicos en la Ciudad de Buenos Aires.

En suma, nos centraremos en los siguientes estándares: contenido mínimo de los derechos; progresividad y no regresividad; no discriminación y protección prioritaria a ciertos grupos; producción de información y formulación de políticas; participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas públicas; provisión de recursos efectivos y las obligaciones de respeto, protección y satisfacción.

a) Contenido mínimo

Al analizar los estándares de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, debemos hacer referencia, en primer lugar, a la **obligación de los estados de actuar en forma positiva a fin de garantizar el nivel esencial de cada uno de los derechos reconocidos** en el PIDESC. Se trata de una obligación mínima, que apunta a asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de estos derechos.

El Comité DESC ha considerado que esa obligación surge del artículo 2.1 del PIDESC, expresando que “un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. Si el Pacto se interpretara de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (Comité DESC, Observación General 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, párrafo 10).

De forma inversa, la obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos obliga al Estado a no afectar este contenido mínimo al restringirlos. Toda restricción a derechos económicos, sociales y culturales debe ser sometida al control de la afectación o no del contenido esencial del derecho regulado, así como a la obligación de no regresividad.

En este sentido, y sin perjuicio de la prohibición de regresividad que analizaremos a continuación, el **Estado está jurídicamente obligado a garantizar el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales, y no puede escudarse en la falta de recursos disponibles** para justificar su accionar si este induce a un sector de la población por debajo del estándar mínimo de protección de este derecho.

Esta interpretación ha quedado plasmada en la Observación General del Comité DESC N° 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, donde se expresó que “los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto” (párrafo 43). A continuación, el Comité señaló que un Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables (párrafo 47). Así se ve claramente como el cumplimiento del contenido mínimo es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aún en situaciones de emergencia (cf. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28).

Por ello **resulta inexcusable toda invocación estatal a la limitación de recursos o la situación de emergencia** a la hora de merituar el cumplimiento del principio del contenido mínimo de este derecho social.

El Comité ha intentado definir el contenido básico de algunos derechos del Pacto. Así, ha expresado que entre estas obligaciones básicas figuran la de garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de la salud sobre una base no discriminatoria, en especial para los grupos vulnerables o marginados; asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; garantizar el **acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable**; facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la OMS; velar por la distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; adoptar y aplicar sobre la base de pruebas epidemiológicas un plan de acción (OG Nro. 14, párrafos 11 y 43, el resaltado es propio).

b) Progresividad y no regresividad

La obligación de adoptar medidas, utilizando para ello el máximo de los recursos disponibles, nos lleva a analizar los alcances **de la obligación que posee el Estado de mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales** (conf. art. 2.1 del PIDESC).

Como consecuencia de la obligación de progresividad, **le está vedado al Estado adoptar políticas y medidas, y por ende, sancionar normas jurídicas o recurrir a vías de hecho, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales** de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora “progresiva”. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes.

En palabras del Comité DESC, en la citada Observación General 3, **“cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto** y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone” (Comité DESC, Observación General 3, cit., párrafo 9).

La obligación de no regresividad constituye, entonces, uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos

económicos, sociales y culturales. Desde el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos económicos, sociales y culturales. Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación en cabeza del Estado constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del PIDESC y la Convención Americana de Derechos Humanos, y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces.

La prohibición de regresividad no es ajena al derecho constitucional. Constitucionalistas como Konrad Hesse han propuesto, en materia de derechos sociales, la teoría de la irreversibilidad (Nichtumkehrbarkeitstheorie). De acuerdo con esta noción, si bien resulta imposible inducir de la propia Constitución el contenido sustantivo de las obligaciones sociales del Estado, una vez que el legislador o la Administración han regulado los diferentes campos mandados por la constitución, toda medida regresiva que afecte el contenido esencial de las regulaciones establecidas es contrario a la Constitución. Se trata de la irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas⁴.

A su vez, la interpretación de las restricciones a los derechos humanos por aplicación del principio pro homine debe realizarse de modo estricto. Esta regla se encuentra contemplada entre otras normas, en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como un criterio fundamental de aplicación de los derechos tutelados. El principio pro homine “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”⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado este principio reiteradamente señalando que al aplicar restricciones a los derechos humanos “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”⁶.

En este sentido entonces, una vez que se ha demostrado el carácter regresivo de una norma o un acto estatal, acreditando que el grado de protección ofrecido por la nueva situación constituye un retroceso con respecto al existente con el status anterior, el acto se presume ilegal, y corresponde al Estado la carga de acreditar que, pese a ser regresiva, el acto está justificado.

En cuanto a las posibilidades probatorias, no puede el Estado argumentar acerca de la racionalidad de la legislación propuesta sobre cualquier base. La Observación General N° 3 del Comité de DESC fija los términos del posible marco argumentativo del Estado: la medida regresiva “deberá ser justificada plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se dispone.” Esto

⁴ Cfr. Hesse, K., Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg y Karlsruhe (1978), pp. 86-87, citado por Parejo Alfonso, L., Estado social y administración pública, Madrid (1983), pp. 53-54. En sentido similar, para el caso español, López Guerra, L., Un Estado social, en Esteban, J. de y López Guerra, L., El régimen constitucional español, Barcelona (1980), T. 1, p. 313 y ss. y El Estado social de derecho, en Sistema, nros. 38-39 (1980), p. 183). La misma doctrina ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional de Bélgica en materia de derechos sociales (un panorama completo de la cuestión puede consultarse en Ergec., R. (ed.), Les Droits Economiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution, Bruselas 1995).

⁵ Pinto, Mónica, “Temas de Derechos Humanos”, pág. 163.

⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit, párrafo 5.

significa que el Estado sólo puede justificar la regresividad de una medida demostrando que la medida que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto.

c) No discriminación y protección prioritaria a ciertos grupos

Una de las obligaciones con “efecto inmediato” derivadas del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales consiste en garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación (art. 2.2, PIDESC, OG Nro. 3, Punto 1). En este sentido, el Comité DESC en su OG Nro. 13 “El derecho a la educación” ha expresado un principio general que debe entenderse extendido a la totalidad de los derechos económicos, sociales y culturales: “la prohibición de discriminación no está supeditada ni a una implementación gradual ni a la disponibilidad de recursos y se aplica plena e inmediatamente a todos los aspectos de la educación y abarca todos los motivos de discriminación rechazados internacionalmente” (OG Nro.13, punto 31).

Por otra parte, el Comité DESC afirmó que “el principio de no discriminación, tal como figura en el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, es un principio absoluto y no admite excepción alguna, a menos que las distinciones se basen en criterios objetivos”.

Existe una estrecha relación entre este principio y la obligación de prestar especial atención prioritaria a los grupos en situaciones más vulnerables. Al respecto, el Comité DESC ha interpretado de forma consistente la prohibición de discriminación de una forma inversa como la obligación del Estado de garantizar una especial protección a los grupos sociales más vulnerables. De esta manera, ha destacado que **“aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad”** (Comité DESC, OG N° 3, cit, párrafo 12). De tal modo no sólo existe un mínimo esencial de protección de cada uno de los derechos, sino un sector de la población que representa el mínimo de ciudadanos que debe recibir, aun durante la crisis, la protección del Estado con relación a sus derechos económicos y sociales.

Luego, en las sucesivas Observaciones Generales se ha referido específicamente a las obligaciones del Estado frente a los grupos vulnerables con respecto a cada derecho reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Específicamente, en la Observación General n° 3, el Comité sostuvo que “los Estados Partes tiene el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de grave escases de recursos.”⁷

Se desprende de lo expuesto que el Comité considera que los Estados tienen la obligación de considerar prioritariamente a los grupos vulnerables en el cumplimiento de las obligaciones emanadas del Pacto. Es decir que **los Estados deben adoptar medidas particulares, exclusivamente referidas a dichos grupos, como así también deben destinar mayores recursos para llevar a cabo tales medidas.** Pero particularmente en el desarrollo de las políticas necesarias tendientes a satisfacer los derechos sociales, los Estados deben considerar de manera prioritaria, a los grupos más vulnerables de la sociedad.

⁷ Observación General n° 6, “Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores”, 08/12/95, párrafo 17.

La obligación de tener especial consideración a los grupos más vulnerables también ha sido recogida por los Relatores Especiales de la ONU.

Al respecto, el Relator Especial para el derecho a la vivienda ha analizado puntualmente la incidencia que tienen respecto de estos grupos los procesos de reforma del sector público, principalmente a través de las privatizaciones. En este sentido, sostuvo que se debe encontrar un equilibrio entre estos procesos y los costos sociales que traen aparejados. En estos casos, señala el Relator, se debe dar primacía a las obligaciones asumidas por los Estados en materia de derechos humanos, especialmente la obligación de asegurar el disfrute de éstos a los grupos más pobres y vulnerables⁸.

En el caso “The Government of the Republic of South Africa and others vs. Grootboom, Irene and others”⁹, del 4 de octubre del 2000, la Corte Constitucional de Sudafrica analizó una apelación interpuesta por el gobierno sudafricano contra la orden de proveer refugio a 390 personas mayores de edad y 510 niños que habían sido desalojados de un terreno privado en la Provincia del Cabo Occidental. La cuestión que se puso bajo escrutinio judicial fue la idoneidad de la medida adoptada por el Estado para garantizar el acceso de grupos de personas en condición de particular precariedad. La cuestión relevante del caso no fue el análisis de la bondad de la política pública en general, sino la razonabilidad de la política pública para satisfacer el derecho de los peticionantes. El Estado tiene un amplio margen para decidir las medidas para satisfacer el derecho, pero debe –para dar cumplimiento al derecho en cuestión- cubrir también las necesidades del grupo afectado. La solución adoptada no es la de imponer al Estado una política específica, sino la de exigirle que tenga en cuenta las necesidades del grupo afectado que habían sido ignoradas por el diseño de la política llevada a cabo.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires recoge explícitamente este principio cuando reconoce el derecho a la vivienda digna. En el artículo 31, inciso 1, la propia norma establece las obligaciones emergentes de este reconocimiento, al sostener que la Ciudad: **1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos** (el resaltado nos pertenece).

d) Producción de información y formulación de políticas

En sus comentarios el Comité ha ido delineando cada vez con mayor claridad la obligación de los Estados de realizar una vigilancia efectiva o supervisión sobre el grado de efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Asimismo ha considerado que la producción de información es un presupuesto para esa vigilancia y ha impuesto a los Estados el deber de relevar información y garantizar el acceso a ella en diversas materias.

Finalmente ha determinado la obligación de formular un plan de acción o una estrategia para avanzar en el grado de realización de los derechos. Las obligaciones de vigilancia, reunión de información, y preparación de un plan de acción para la implementación progresiva, son extensibles, como medidas inmediatas, a todos los derechos consagrados en el Pacto (OG Nro. 1, puntos 3 y 4).

⁸ Informe del 01/03/02, párrafo 55.

⁹ Corte Constitucional de Sudáfrica, caso CCT 11/00, *The Government of the Republic of South Africa and others vs. Irene Grootboom and others*.

La producción de información para evaluar el grado de satisfacción de los derechos sociales y la formulación de un plan, según el Comité, constituyen medidas que de manera inmediata el Estado debe adoptar. La limitación de recursos aquí no puede operar como excusa para el incumplimiento.

En el caso del derecho a una vivienda adecuada, los estados poseen la obligación de efectuar una vigilancia eficaz respecto de la situación habitacional a efectos de diseñar una política habitacional acorde con las necesidades actuales. En consecuencia, deben producir información detallada sobre los grupos que se encuentran en una situación vulnerable y desventajosa en materia de vivienda, incluyendo “las personas sin hogar y sus familias, las alojadas inadecuadamente y las que no tienen acceso a instalaciones básicas, las que viven en asentamientos ‘ilegales’, las que están sujetas a desahucios forzados y los grupos de bajos ingresos”¹⁰. También corresponde al Estado la obligación de relevar información específica sobre desalojos forzosos, que comprenda al menos el número de personas expulsadas de sus viviendas y que carecen de protección jurídica contra la expulsión arbitraria y las leyes relativas a los derechos de los inquilinos, a la seguridad de la ocupación y a la protección frente al desahucio (OG Nro. 7 punto 19, 20 y 21). En una aplicación concreta de esta obligación, el Comité le requirió expresamente al Estado Argentino los datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país, medida que nuestro país ha incumplido hasta el presente¹¹. Una observación de idéntico tenor se realizó al informe presentado por Honduras en 2001.

Por último, debe señalarse que las medidas que se adopten para desarrollar en forma progresiva los derechos económicos, sociales y culturales, deben enmarcarse en una obligación de mayor amplitud, consistente en la formulación de una política tendiente a garantizar la satisfacción de los derechos en cuestión.

El Estado debe, como primer paso indispensable para promover la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales efectuar un diagnóstico acabado de la situación existente¹². En efecto, el relevo de información sobre el estado de satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales resulta esencial a fin de dar cumplimiento a la obligación inmediata subsiguiente de elaborar y adoptar un plan detallado de acción para la aplicación progresiva de cada uno de los derechos¹³.

Respecto al derecho a la vivienda, el Comité DESC ha determinado que es obligación de los Estados Parte implementar una estrategia nacional de vivienda, cuyo fin es definir los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determinar los recursos disponibles para lograr dichos objetivos, y buscar la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, determinando para ello las responsabilidades y el calendario para la ejecución de las medidas necesarias¹⁴. Esta estrategia nacional, por su parte, debe prever el acceso a una vivienda de aquellos sectores que se encuentran actualmente en una situación de total desamparo, a la vez que debe procurar el mejoramiento de las viviendas que no reúnen las características para ser calificadas como adecuadas¹⁵.

¹⁰ Comité DESC, OG N° 4 par. 13. En idéntico sentido, Comité DESC, OG N° 7 par. 20.

¹¹ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Argentina, 08/12/99, contenidas en el documento E/C.12/1/Add.38.

¹² Cfr. Comité DESC, OG N° 1 y 3.

¹³ Cfr. Comité DESC, OG N° 1 y 3.

¹⁴ Cfr. Comité DESC, OG 4 par. 12, con remisión a la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 42/191 del 11 de diciembre de 1987/Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo tercer período de sesiones, Suplemento N° 8, adición (A/43/8/Add.1).

¹⁵ En las Observaciones Finales al informe presentado por Bulgaria, el Comité DESC deploró el empeoramiento de las condiciones de vivienda, recomendando al Estado Parte que establezca un plan de acción para mejorar la situación en

e) Participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas

La intervención del Estado debe tener especial consideración de la acción comunitaria, es decir, la intervención directa de los sectores involucrados. Al respecto, y principalmente en lo referente a los derechos sociales, la participación de los propios grupos de individuos resulta imprescindible a los fines de realizar diagnósticos y proponer soluciones creativas frente a situaciones concretas de violación a los derechos económicos, sociales y culturales.

En este sentido, el Comité DESC ha señalado que el marco normativo internacional de derechos humanos incluye el derecho que tienen las personas afectadas por decisiones importantes a participar en los procesos pertinentes para adoptarlas.

En la experiencia del Comité es poco probable que sea eficaz una política o un programa que se formule sin la participación activa de los afectados o sin su conocimiento de causa¹⁶.

Refiriéndose a la estrategia nacional de vivienda en particular, el Comité ha expresado que, para resultar eficaz, debe reflejar una consulta extensa con todas las personas afectadas y su participación, incluidos quienes no tienen hogar y quienes están alojados inadecuadamente¹⁷.

Asimismo, ha reconocido que en la mayoría de los casos los gobiernos han sido incapaces de satisfacer, por sí solos, los déficit de vivienda, por lo que deben alentarse la promoción de “estrategias capaces”, que pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y el sector privado¹⁸.

La participación directa de los involucrados también fue reconocida al tratar la seguridad jurídica de la tenencia que debe conferirse a las personas y hogares que en la actualidad carecen de dicha protección, la que debe realizarse previa consulta a las personas y grupos afectados¹⁹.

Al respecto, el Relator Especial para el derecho a la vivienda de la ONU, analizando los procesos de reforma del sector público, ha expresado que **una mayor participación de la sociedad civil y de los grupos marginados en el proceso de adopción de decisiones influye directamente en el bienestar de dichos sectores**, concluyendo que cuando se transfieren recursos adecuados a actores responsables y capaces, entre ellos grupos de la sociedad civil, a nivel local, pueden lograrse notables beneficios en relación con la vivienda²⁰.

f) Provisión de recursos efectivos

materia de vivienda y en particular en el sector de la vivienda social (Observaciones finales del Comité DESC, Bulgaria, 08/12/99, contenidas en el documento E/C.12/1/Add.37, par. 18).

¹⁶ Ver párrafo 1 del art. 13 del PIDESC y párrafo 3 del art. 2 de la Declaración sobre Derecho al Desarrollo. Cfr. Comité DESC, Cuestiones sustantivas que se plantean en la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: la pobreza y el pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Declaración aprobada el 4 de mayo de 2001, E/C.12/2001/10, 10 de mayo de 2001, párr. 12.

¹⁷ Cfr. Comité DESC, OG N 4 par. 12.

¹⁸ Cfr. Comité DESC, OG N 4 par. 14.

¹⁹ Cfr. Comité DESC, OG N 4 par. 8 “a”.

²⁰ Informe del 01/03/02, Párrafo 52.

En la OG N° 9 el Comité señala que “... cuando un derecho reconocido en el Pacto no se puede ejercer plenamente sin una intervención del poder judicial, es necesario establecer recursos judiciales”.

Se trata pues, de implementar remedios que permitan requerir judicialmente, que el Estado cumpla con aquellas obligaciones que le son exigibles. No puede en este entendimiento existir un derecho sin la implementación de los remedios que puedan utilizarse frente a su violación (por parte del Estado o particulares).

g) Obligación de respeto

Implica la abstención por parte de los estados de realizar ciertas prácticas y conductas. En muchas ocasiones el derecho a la vivienda se satisface cuando el Estado no actúa. Dentro de este grupo encontramos por ejemplo, la obligación que surge del principio de no regresividad como la prohibición de efectuar desalojos forzosos.

Este tipo de obligaciones también se verifica en la **prohibición de realizar desalojos forzosos, los que sólo pueden justificarse ante situaciones excepcionales, y siempre que incluyan medidas alternativas para el realojamiento de los afectados** (OG N° 4 par 8). Asimismo, el Comité DESC expresó que “Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que 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**” (OG N° 7, par. 17). El Comité ha establecido que el Estado debe abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos (OG N° 7 par 9).

h) Obligación de protección

Frente a violaciones al derecho a la vivienda provenientes de particulares, el Estado está obligado a proteger a los sectores más vulnerables de las conductas arbitrarias y abusivas de terceros que puedan afectar su derecho a la vivienda.

Esta situación suele darse en materia de alquileres, donde los propietarios de inmuebles pueden recurrir a aumentos excesivos en el precio de la locación con el fin de maximizar la ganancia, sin reconocer los derechos de los inquilinos. En este sentido, el Comité DESC ha sostenido que “**de conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres**” (OG N° 4 par 8 c).

Asimismo, también deberá intervenir el Estado cuando un asentamiento se encuentre en tierras privadas, ya que la voluntad del propietario en este caso deberá estar limitada por los derechos habitacionales de quienes ocupan el lugar. **Cualquier decisión que se adopte al respecto, provenga del ámbito público o privado, deberá considerar los intereses de todos los sectores intervinientes, para lograr una solución global que contemple la totalidad de los derechos en juego.**

i) Obligación de satisfacción

Se trata de obligaciones que implican un accionar positivo por parte del Estado que no necesariamente debe incurrir en desembolsos monetarios para hacerles

frente. Aquí se incluyen la totalidad de las conductas que el Estado debe realizar para cumplir con su obligación de garantizar a las personas la satisfacción de su derecho a una vivienda adecuada.

3. ESTÁNDARES ESPECÍFICOS EN MATERIA DE DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y HABITAT ADECUADO

El derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un techo por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Así lo ha señalado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N° 4 relativa a “El derecho a una vivienda adecuada”.

Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

En este sentido, el ordenamiento jurídico argentino contempla la existencia de los derechos sociales, entre ellos el derecho a la vivienda, y la consiguiente obligación a cargo del Estado de realizar prestaciones o acciones positivas tendientes a reconocer este derecho interpretado conforme los estándares establecidos como progresividad, de razonabilidad, de no discriminación y de protección de los grupos más vulnerables, entre otros mencionados a lo largo del presente informe.

3.1 Reconocimiento del derecho a la vivienda en la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional.

La importancia que reviste el derecho a la vivienda en la Constitución Nacional, se observa desde el Preámbulo donde se lo ha [incluido](#) dentro de los objetivos fijados por los constituyentes, el de promover el bienestar general. El artículo 14 bis que determina la obligación por parte del Estado de dictar una ley que establezca “el acceso a una vivienda digna”. Por su parte, del art. 28 surge la voluntad del constituyente de asegurar el fiel cumplimiento de “los principios, garantías y derechos reconocidos...” en tanto “...no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

A partir de la reforma constitucional de 1994, en el Capítulo relativo a las atribuciones del Congreso, se le ha otorgado a una serie de tratados internacionales de derechos humanos jerarquía constitucional, no derogando artículo alguno de la primera parte de la Constitución y debiendo entenderse los complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Entre estos instrumentos de derecho internacional se encuentran, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención

sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En este contexto, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su art. XI establece que *“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 de la comunidad”*. En igual sentido la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25.1) garantiza a toda persona *el derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, “así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial... la vivienda”*, en tanto que la Convención sobre los Derechos del Niño, en tanto, dispone (art. 27.1) *“los estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social...”* y obliga a los Estados a adoptar medidas apropiadas para ayudar a los padres a hacer efectivo el derecho y proporcionar los medios para la asistencia material, en especial respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 2.1)** compromete a los Estados partes a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos consagrados en el Pacto. Este artículo debe concebirse en una relación dinámica con todas las demás disposiciones del Pacto. En él se describe la índole de las obligaciones jurídicas generales contraídas por los Estados Partes en el Pacto.

Estas obligaciones incluyen tanto lo que cabe denominar obligaciones de comportamiento como obligaciones de resultado. A su vez, y de conformidad con el párrafo 1° del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia". Reconoce de este modo, que el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

La **Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)** a través de su artículo 26 remite a las normas de la Carta de la OEA²¹: *“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”*²².

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el **artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** reconoce expresamente el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. La propia norma establece las obligaciones emergentes de este reconocimiento, al sostener que la Ciudad:

"1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

²¹ El derecho a la vivienda es reconocido en numerosos tratados internacionales. Además de los señalados, la Convención Internacional sobre Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño también protegen el derecho a una vivienda adecuada.

²² La Carta de la Organización de Estados Americanos dedica su capítulo VII a normas económicas, el VIII a normas sociales y el IX a normas sobre educación, ciencia y cultura.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones".

La **Constitución porteña señala (art. 10)** que en el ámbito de la Ciudad *“rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen...”* y *en cuanto a la aplicación y reconocimiento, los mismos “no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”*.

Los derechos reconocidos en la Constitución local no pierden su eficacia por la falta de reglamentación. Tampoco esta reglamentación puede reducirlos o alterarlos.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es, como toda Ley Fundamental, una realización cultural que responde al pensamiento de la sociedad en cuya matriz se ha gestado²³. La regla que normativiza el contenido esencial de los derechos reconocidos es también una garantía de la Constitución. De acuerdo con su redacción, puede inferirse que los derechos reconocidos tienen un núcleo impenetrable, dado que el imperativo jurídico constitucional postula que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la insuficiencia de la reglamentación y esta no puede cercenarlos (cfr. arg. art. 10 última parte, Constitución de la Ciudad de Buenos Aires). Constitucionalmente se les reconoce un corazón que no puede ser ni debe ser lesionado. La cláusula de intangibilidad del núcleo esencial de los derechos reconocidos en la Constitución de la Ciudad prohíbe el cercenamiento del derecho por la vía de la reglamentación legislativa o la interpretación judicial²⁴.

Además, en materia de políticas sociales, para paliar y superar las condiciones de pobreza y exclusión la Ciudad debe asistir a las “personas con necesidades básicas insatisfechas” y promover “el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades”. Incluye el derecho a la vivienda como un elemento integrador, junto con la alimentación, el trabajo, la educación, la vestimenta, la cultura y el ambiente del derecho a la salud integral y por lo tanto “el gasto público en salud es una inversión social prioritaria” (art. 20).

Esto se ve reforzado con el citado art. 31 donde se reconoce el derecho a “una vivienda digna y a un hábitat adecuado”, para lo que “resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

Por otra parte, teniendo en cuenta la gran cantidad de niños que se encuentra en esta situación de vulnerabilidad, cabe aplicar la **Convención de los Derechos del Niño (Ley 23.849 y de raigambre constitucional, art. 75 inc. 22° C.N.)** que ha operado un cambio conceptual que se traduce como el paso de la consideración de las necesidades a los derechos, y se basa en la posibilidad de una lectura de las necesidades en términos de derechos que permitan a su portador a organizarse como un sujeto de derechos. Por el paso de las necesidades a los

²³ Conf. Ferreyra Raúl G., “La lucha por los derechos sociales”, artículo inédito a publicarse en Jurisprudencia Argentina, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

²⁴ Conf. Ferreyra Raúl G., art. Cit.

derechos se entiende un cambio de óptica en la relación del Estado y los adultos con la infancia, ya que al niño no se lo ve como un mero receptor o beneficiario de la asistencia social, sino que es concebido como un sujeto de derecho frente al Estado y la sociedad (conf. art. 39 Constitución Local), una persona a la que se le reconoce el derecho a ser protegido integralmente en su desarrollo y frente al cual existen obligaciones muy concretas y específicas.

En otras palabras, sin negar que la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales que poseen los niños depende en gran medida de la situación de sus padres, debe tenerse presente que junto a la responsabilidad de los padres para hacer efectivos los derechos del niño, se halla la responsabilidad administrativa del Estado en garantizarlos.

El art. 43 de la Ley 114 (Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Bs. As.) establece al respecto: *“Cuando la amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales, o de vivienda, las medidas de protección a aplicar son los programas sociales establecidos por las políticas públicas, que deben brindar orientación, ayuda y apoyo incluso económico, con miras de la sustentación y fortalecimiento de los vínculos del grupo familiar responsable del cuidado de niñas, niños y adolescentes”*.

Recuérdese que en virtud de lo normado en el art. 1º, 2da. parte, de la Ley 114, los derechos reconocidos por esta ley son complementarios de los reconocidos por ejemplo en la Convención sobre los Derechos del Niño (art. 75 inc. 22º Constitución Nacional) y los demás tratados internacionales en los que el Estado Argentino sea parte.

Así tenemos, que el **art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José de Costa Rica-** (Ley 23.054, art. 75 inc. 22º Constitución Nacional), dispone que *“Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

Al respecto, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos**, en el caso **“Villagrán Morales y otros” (caso de los “Niños de las Calle”)**, sentencia del 19 de noviembre de 1999, señaló en el párrafo 185: *“La Comisión sostuvo que la razón de ser del artículo 19 de la Convención radica en la vulnerabilidad de los niños y en su incapacidad para asegurar por sí mismos el respeto de sus derechos. Igualmente, afirmó que mientras que las consecuentes responsabilidades de protección corresponden en principio a la familia, **en el caso de niños en riesgo se requieren medidas que emanen del Estado.** Según la Comisión este deber estatal especial abarca el amparo de una amplia gama de intereses, sociales, económicos, civiles y políticos, del niño”* (el subrayado me pertenece).

En la misma sentencia, del voto concurrente conjunto de los Jueces Antonio Augusto Cançado Trindade y Alirio Abreu Burelli, surge que:

“...4. El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito de homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando

así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”.

Por ende, la Ciudad no puede desligarse válidamente de los deberes que le vienen impuestos por normas de rango constitucional y local, en tanto expresamente el art. 10 de la Constitución de la Ciudad garantiza la efectividad de todos los derechos, declaraciones y garantías de los tratados internacionales ratificados. La República Argentina ha expresado su consentimiento a obligarse a respetar los términos de la Convención sobre los Derechos del Niño como de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; consecuentemente, de conformidad con el art. 18.b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que dispone que un Estado está obligado a no realizar actos que pudieran ir en contra del objeto y el propósito del tratado que se ha afirmado; por lo que la República y sus jurisdicciones locales (la Ciudad) están obligadas a respetar los derechos humanos de la infancia.

Se encuentra en juego en la ejecución de los programas sociales de vivienda y emergencia habitacional, el interés superior de las/os niñas/os involucradas/os, conforme lo dispuesto por el artículo 3.1. de la Convención sobre los Derechos del Niño, que debe ser tutelado por sobre otras consideraciones.

La preeminencia asignada a la efectividad de los derechos del niño, a su interés superior, y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, (art. 27.1. de dicha Convención), se articula lógicamente con la promoción de medidas de acción positiva que garanticen el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos (conf. art. 75 inc. 23° Constitución Nacional), en especial aquellas que recaen en cabeza del Estado, proporcionando a los padres asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda (art. 27.3. in fine, Convención sobre los Derechos del Niño).

3.2. ESTÁNDARES ESTABLECIDOS POR EL COMITÉ DE DESC SOBRE DERECHO A LA VIVIENDA

El Comité de **Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, órgano encargado del monitoreo del cumplimiento del PIDESC, ha dictado dos Observaciones Generales, mediante las cuales establece los estándares que integran el contenido del derecho a la vivienda. Ellos son:

a) Seguridad jurídica de la tenencia

Cualquiera fuere el carácter de la tenencia, todas las personas tienen el derecho a gozar de cierto grado de seguridad que les garantice protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas. De ello se desprende que el Estado debe implementar las medidas necesarias para regularizar la tenencia de las tierras y otorgar seguridad legal a las personas que las habiten.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura

El derecho a acceder a una vivienda adecuada incluye el acceso permanente a agua potable, energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) Gastos soportables

Las personas deben tener la posibilidad de costearse una vivienda adecuada. Además, las personas no pueden ser privadas de otras necesidades básicas para hacer frente a los costos de una vivienda adecuada. También, los Estados tienen la obligación de implementar subsidios de vivienda para quienes no puede costearse, así como también formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.

d) Habitabilidad

Una vivienda habitable implica que debe poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes, y proteger a sus habitantes de los fenómenos climáticos y de las amenazas contra la salud. Ello se relaciona en forma directa con el problema del hacinamiento, y con la incidencia que una vivienda adecuada posee en las condiciones de salud de la población.

e) Asequibilidad

El acceso a una vivienda adecuada debe estar al alcance de la totalidad de las personas. En consecuencia, debe tenerse cierto grado de consideración prioritaria respecto de los grupos desfavorecidos, como las personas mayores, los incapacitados físicos, o aquellos que padecen enfermedades persistentes, los niños y los indigentes..

f) Lugar

La vivienda debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, a los servicios de salud, a escuelas y otros servicios sociales. Asimismo, no debe localizarse en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación. Esto implica que la relocalización de asentamientos urbanos en zonas suburbanas es violatoria del derecho a una vivienda digna y habitat adecuado.

g) Adecuación cultural

Las políticas de vivienda deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Ello debe referirse no sólo a la forma de construcción, sino que alcanza a la participación de la población en todo el diseño de las políticas públicas.

Las medidas que adopte el estado tienen que tender a satisfacer todos estos elementos constitutivos del derecho a una vivienda adecuada

Otras obligaciones del Estado con relación al derecho a la vivienda con fundamento en los derechos Económicos Sociales y Culturales.

4. CONCLUSIÓN

Frente al agravamiento de la situación de pobreza y la vulnerabilidad de las personas que no encuentran satisfecho su derecho a la vivienda digna, los tres poderes del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deben comprometerse en el respeto de los estándares reseñados en este documento a través de la **revisión de las políticas de vivienda existentes**, y de su adopción como **guía para el diseño de futuros programas** en la materia.

Recordamos que los estándares aquí mencionados son vinculantes para los poderes del Estado en tanto **son obligaciones cuyo incumplimiento compromete la responsabilidad internacional** del nuestro país.

Por nuestra parte, las organizaciones firmantes y los integrantes del Ministerio Público nos comprometemos, a la luz de estos estándares, a realizar una evaluación crítica de los programas sociales existentes en materia de vivienda que tengan incidencia sobre los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, monitoreando los programas existentes, proponiendo soluciones alternativas al diseño de la política pública en la materia, y ejerciendo –en su caso- las acciones legales que pudieran corresponder en resguardo de las personas mas vulnerables.