

## **EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA: NOTAS PARA SU EXIGIBILIDAD**

**Elodia Almirón Prujel<sup>1</sup>**

### **1. ¿Por qué el derecho a la vivienda adecuada?**

En un sentido amplio, los derechos son estrategias para proteger necesidades e intereses vitales de las personas. Allí donde se percibe una necesidad se formula, a menudo, un derecho. Pero hacer “visible” una necesidad como derecho no equivale a hacer de su satisfacción una práctica. El caso del derecho a una vivienda adecuada es un ejemplo de ello.

Una vivienda digna resulta fundamental para la supervivencia y para llevar una vida decente, en paz y con seguridad. Eso hace del derecho a la vivienda un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos fundamentales. Su violación hace peligrar el derecho a un empleo, que se torna difícil de asegurar y mantener, afecta el derecho a la salud, física y mental, dificulta el derecho a la educación, y menoscaba el derecho a la integridad física, a elegir residencia, a la privacidad o a la vida familiar<sup>2</sup>.

La conciencia de esta situación de interdependencia, indivisibilidad e interrelación, ha contribuido, en las últimas décadas, a un creciente consenso en torno a la conveniencia de su consideración, nacional e internacional, ya no sólo como una necesidad, sino como auténtico derecho exigible. Pero el

---

<sup>1</sup> Doctora en Ciencias Jurídicas (2004); Master en Planificación (2004). Docente especialista en Derechos Humanos y Derecho Constitucional. Correo-e: [prujel@hotmail.com](mailto:prujel@hotmail.com)

<sup>2</sup> De ahí que las expresiones derecho a la vivienda y, en un sentido más amplio, derechos habitacionales suelen usarse de manera indistinta e intercambiable.

contexto político y económico ha conspirado contra esa evolución. A pesar de los avances en el plano jurídico-formal, la mercantilización y la deserción de las garantías estatales han dado el tono dominante en materia de vivienda en las últimas décadas. La situación por tanto se ha deteriorado de manera ostensible para buena parte de la humanidad, sobre todo para los grupos más expuestos a la pobreza y la explotación.

Según el Centro de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (CNUAH), unos 600 millones de habitantes de las zonas urbanas del sur viven en cobijos superpoblados y de mala calidad. Los suministros de agua, saneamiento, alcantarillado y de retirada de basuras son altamente insuficientes y el riesgo para la vida y la salud es constante. Una situación similar se reproduce con más de mil millones de personas que viven en las zonas rurales.

Contra lo que suele sostenerse, sin embargo, la falta de vivienda no es un fenómeno exclusivo de los países periféricos. La existencia de buenos índices en ciertas áreas de la macroeconomía no supone en los países centrales un buen desempeño automático en cuestión de derechos sociales.

Aunque en efecto los problemas de vivienda en los países desarrollados no sean tan graves como en los periféricos, una comparación adecuada debe atender al interior de los propios Estados, centrándose ante todo en la situación de los grupos más desaventajados. Desde ese punto de vista, las situaciones de falta de hogar, violencia doméstica, desalojos arbitrarios, hostigamiento de inquilinos son generalizadas, así como la tendencia a la privatización de la satisfacción de las necesidades habitacionales y a la exclusión de quienes, por su poder adquisitivo, no pueden acceder a una vivienda privada.

El derecho a tener un hogar y a residir en él en paz, seguridad y dignidad no puede considerarse un lujo, un privilegio o un hecho afortunado para aquellos que pueden costearlo. Y sobre todo, no cabe diluir las

responsabilidades por su carencia, endilgándola simplemente a los elementos contradictorios del “desarrollo económico” o a la “globalización”. Tras muchas de estas privaciones lo que tiene lugar son verdaderas violaciones de derechos con responsables concretos y tangibles. Un derecho puede considerarse vulnerado cuando su negación es producto de un acto de abuso de poder. Esos abusos pueden provenir tanto de omisiones como de acciones atribuibles a poderes públicos pero también a agentes privados y a empresas, a órganos estatales pero también a instituciones y corporaciones internacionales. Es teniendo en cuenta estos elementos como debe afrontarse la cuestión de la exigibilidad jurídica del derecho a una vivienda adecuada. La identificación de las obligaciones que entraña, así como de las respectivas violaciones al mismo, supone como en todos los derechos un ejercicio de prudencia, que ha de combinar el sentido común con la resolución de algunas cuestiones legales no siempre sencillas. Pero lo que está en juego en cualquier caso, no son simples artificios académicos dirigidos a obtener puntos retóricos inteligentes. Se trata de cuestiones elementales vinculadas al igual respeto y consideración de las personas, y a veces, sencillamente, a su supervivencia.

## **2. La determinación jurídica del contenido del derecho a la vivienda adecuada**

Un primer argumento contra la exigibilidad del derecho a una vivienda adecuada es el de su indeterminación. Como la mayoría de los derechos sociales, se afirma, el derecho a una vivienda adecuada es un derecho vago, abierto (García Macho, 1982). De esa indeterminación, se agrega, puede deducirse un principio programático, una guía genérica de actuación para los poderes públicos, pero no un auténtico derecho.

Una posición de este tipo descansa sobre evidentes prejuicios ideológicos. Se remonta sobre todo a la diferenciación tajante entre derechos civiles y

políticos, por un lado, y derechos sociales, por otro, que sólo quiere ver en los primeros derechos auténticamente exigibles<sup>3</sup>.

Ante todo, debe decirse que casi todas las constituciones del planeta, así como los principales sistemas legales existentes, con independencia de su cultura, nivel de desarrollo, religión o sistema económico establecen una serie de obligaciones estatales relativas a la vivienda. Casi la mitad de las constituciones contemporáneas estipulan obligaciones referidas a cuestiones habitacionales o prevén, de manera específica, el derecho a una vivienda adecuada. Más aún, si se considera que el disfrute del derecho a una vivienda adecuada es un elemento esencial para el goce de otros derechos fundamentales como el derecho a la libertad de movimiento, a elegir la propia residencia, a la privacidad y al respecto del hogar, al igual trato ante la ley, a la dignidad humana, a la seguridad de la persona, a la vida y, bajo ciertas condiciones, incluso al goce pacífico de las propias posesiones, se puede afirmar que una inmensa mayoría de las constituciones modernas recogen, aunque sea de manera implícita, derechos habitacionales.

Ya la Constitución de Weimar de 1919 dedicaba a la vivienda un artículo específico, el 155, que se convirtió en el primero en reconocer el derecho: “el reparto y utilización del suelo serán vigilados por el estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades”. Desde entonces, el reconocimiento constitucional del derecho a la vivienda se ha generalizado. Ciertamente, ello no comporta su inmediata satisfacción como derecho. Pero representa un punto de partida positivo para hacer visible, para delimitar el

---

<sup>3</sup> La tradicional oposición teórica entre ambas categorías de derechos pretende apoyarse, entre otras cuestiones, en la existencia de dos pactos internacionales diferenciados para cada uno de ellas. De igual modo, se insiste en la supuesta contraposición entre derechos de prestación y de abstención, entre derechos percibidos como gratuitos y derechos costosos, entre derechos que pueden ser aplicados de manera inmediata y derechos que sólo pueden satisfacerse de manera progresiva y así sucesivamente. Contra estos “mitos” teóricos y prácticos es ya clásico el excelente artículo de Fried Van Hoof (1984).

“núcleo de certeza” que integra el contenido del derecho. Todas las normas constitucionales ofrecen un cierto grado de vaguedad semántica. Pero indeterminación no equivale a indeterminabilidad, y apertura relativa no supone ausencia absoluta de límites o ámbitos incontrolados de acción.

Es sobre todo en el Derecho internacional y regional de los derechos humanos donde los intentos de dotar al derecho a una vivienda adecuada de un contenido más específico pueden advertirse con claridad. La relevancia de esas disposiciones es innegable en la medida en que son la manifestación embrionaria de un auténtico constitucionalismo global que vincula a los estados tanto en sus relaciones entre sí como en la aplicación del derecho local (Ferrajoli, 1998). Ciertamente, no todas las disposiciones provenientes de tratados, convenios, declaraciones y organismos especializados sobre derechos humanos tienen el mismo alcance para los estados. Algunas pueden reputarse como simple manifestaciones de “soft law”. Pero incluso éstas resultan capitales para delimitar el alcance de las que integran el verdadero “hard law” internacional, jurídicamente vinculante para los Estados<sup>4</sup>.

Así, por ejemplo, recogen el derecho a la vivienda en el plano internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH: art. 25); el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC: art. 11.1); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CEDR: art. 5 (e) (iii)); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDCM: art. 14 (2) (h)); la Convención de los Derechos del Niño (CDN: art. 27 (3))<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Por “Soft Law”, la terminología anglosajona alude a “un fenómeno que presenta las características del ‘Derecho’ en cuanto a su pretendido efecto de influenciar en el deseo y de restringir la libertad de aquellos a quienes el soft law se dirige”, pero que, al ser alegado, produce “la sensación de que algo falta en la naturaleza jurídica o vinculante del Derecho tal y como lo conocemos en la vida cotidiana” (Tammes, 1983).

<sup>5</sup> A estas normas hay que agregar las de un sinnúmero de Convenios y Declaraciones que contienen disposiciones relativas a la vivienda: la Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951; los Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Tribales e Indígenas (169); sobre Política Social

No menos relevante es su reconocimiento positivo en el ámbito regional. La Convención Europea de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CEDH) recoge disposiciones que de un modo más o menos directo afectan el derecho a la vivienda en su art. 8 (1); en el art. 1 del Protocolo I de la Convención o en el art. 2 (1) del Protocolo IV. La Carta Social Europea, revisada en 1996, lo contempla por su parte en su art. 31, y hace referencia al mismo en los arts. 16, 19, 23 y 30, así como en el art. 4 del Protocolo Adicional a la Carta Social Europea. Ya en el ámbito de la Unión Europea, la Carta Comunitaria de Derechos Fundamentales de 1989 prevé el derecho a la vivienda en su art. 29. Y la más reciente Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aprobada en Niza en el año 2000, estipula en su art. 34.3 que “con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar la existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes según las modalidades establecidas por el Derecho comunitario y las legislaciones y prácticas nacionales”.

Algo semejante puede observarse en la Carta de la Organización de los Estados Americanos (COEA), de 1948, que reconoce “el derecho a una vivienda adecuada para todos los sectores de la población” en su art. 34 (k). También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADDH), del mismo año contempla, de un modo otro, disposiciones vinculadas al derecho a la vivienda en sus arts. 8, 11 y 23, al igual que el Protocolo Adicional de San Salvador de 1988 (PAS), recientemente entrado en vigor, que lo recoge de manera indirecta en su art. 11.

La abundancia de términos empleados para describir los derechos habitacionales ha llevado a parte de la doctrina a equiparar el derecho a una

---

(117); sobre Plantaciones (110); sobre Política Social en Territorios No-Metropolitanos (82); la Declaración sobre Derecho al Desarrollo de 1986; la IV Convención de Ginebra sobre Protección de Civiles en Tiempos de Guerra; los Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949; el Estatuto del Tribunal para los Crímenes de la ex-Yugoslavia y Rwanda o el Estatuto de Roma para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.

vivienda digna con la inmediata obligación de los gobiernos de proveer una casa a cualquiera que lo requiera. Siendo así, se afirma, el derecho a la vivienda sería un derecho de alto costo, que a diferencia por ejemplo de los derechos civiles y políticos, no admitiría una protección inmediata y quedaría sencillamente supeditado a la “reserva de lo económicamente posible”.

No obstante, esta traducción literal de la expresión no refleja ni la práctica de los estados ni la interpretación que en el Derecho internacional se ha dado a la misma. El derecho a una vivienda adecuada no supone que el Estado deba construir viviendas para toda la población, o que deba proveerla de manera gratuita a toda persona que la solicite, ni siquiera que deba cumplir de manera inmediata con todos los aspectos que el derecho involucra.

En cambio, lo que los Estados sí deben hacer una vez que aceptan sus obligaciones internacionales en materia de vivienda es procurar, por todos los medios posibles, que todos tengan acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad, recursos que deben ser consistentes con otros derechos fundamentales ¿Pero qué significado tiene esta expresión?

En su Observación General (OG) n° 4, de 1991, el CDESC establece el alcance del derecho a una vivienda adecuada previsto por el párrafo 1 del artículo 11 del PIDESC<sup>6</sup>. Esta OG ha sido utilizada por el CDESC tanto para enjuiciar los Informes oficiales presentados por Estados que han ratificado el PIDESC como los Informes “alternativos” facilitados al Comité por organizaciones cívicas involucradas en la defensa de los derechos humanos y, particularmente, del derecho a la vivienda. Pero también los tribunales nacionales, de manera progresiva, han comenzado a reenviar a estas OG a la hora de enjuiciar la adecuación de las políticas públicas internas a las disposiciones constitucionales de sus respectivos Estados.

---

<sup>6</sup> Igualmente, tiene interés la OG n° 7 referida a los desalojos forzosos.

En ese sentido, de acuerdo a la OG n° 4 el carácter “adecuado” del derecho a la vivienda estipulado en el PIDESC supone algo más que cuatro paredes y un techo sobre la cabeza. Como mínimo, incluye los siguientes elementos:

a) Seguridad jurídica de la tenencia. Una tenencia segura es la piedra de toque del derecho a una vivienda adecuada. La tenencia puede adoptar diversas formas, desde el alquiler, público o privado, la vivienda en cooperativa, el arriendo o los asentamientos informales. Pero lo que distingue a un derecho de una simple concesión revocable o de una mercancía es la posibilidad de gozar de su objeto con una cierta certidumbre, esto es, de una manera relativamente estable y con cierta inmunidad frente a alteraciones arbitrarias en su goce provenientes del Estado o del mercado. La seguridad jurídica es un elemento fundamental para todo ocupante: lo protege, entre otras cosas, contra hostigamientos, desalojos, expropiaciones y traslados arbitrarios. O contra aumentos súbitos o excesivos en los alquileres, introducidos por afán de ganancia, por especulación, o por razones que no reconozcan los derechos de los inquilinos. Y adquiere una especial gravitación para algunos colectivos, como las mujeres, que pueden verse forzadas a abandonar sus viviendas a causa de situaciones de violencia doméstica o que son discriminadas en el acceso a un título jurídico estable sobre sus casas o tierras, lo que puede facilitar su desalojo, por ejemplo, en situaciones de disolución matrimonial o de muerte de sus maridos.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe asimismo contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Así, el acceso al agua potable, alcantarillado, retirada de basuras, electricidad, calefacción (cuando fuera necesario), energía para cocinar y ventilación. E igualmente la disposición de ciertos servicios comunitarios, como servicios de bomberos y ambulancias en casos de emergencia, transportes públicas, carreteras y otros servicios en las cercanías.

c) Gastos soportables. De conformidad con este principio, los gastos habitacionales deben ser de un nivel tal que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Lo cual comporta, también, la protección de los inquilinos, por ejemplo, contra aumentos repentinos o desproporcionados de los alquileres.

d) Habitabilidad. Otro requisito para la consideración de una vivienda como “adecuada” es, según la OG n° 4, su habitabilidad. En virtud del mismo, una vivienda debe ser segura y salubre, incluir espacio, intimidad y protección suficiente del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento y otros peligros para la salud, peligros estructurales y otros factores patógenos.

e) Asequibilidad. Una vivienda adecuada deber ser asequible para todas las personas. Sobre todo para personas con necesidades de vivienda especiales, incluidas (pero no sólo) las mental o físicamente impedidas, las personas mayores, los enfermos próximos a morir, los infectados con VIH, los afectados por problemas médicos persistentes y los niños.

f) Lugar. La adecuación de una vivienda comprende también el derecho a que ésta se encuentre situada en un lugar que permita el acceso a opciones de empleo, centros de atención para niños y sobre todo, que no ponga en peligro el disfrute de otros derechos, principalmente la salud o la vida de sus ocupantes, por ejemplo, por razones de contaminación.

g) Adecuación cultural. Finalmente, al igual que todos los derechos sociales, el derecho a la vivienda comprende tanto elementos universalizables, vinculados a las necesidades comunes de las personas, como elementos diferenciados, relacionados con los contextos culturales en los que resultan garantizados. A resultas de ello, las políticas de vivienda y los materiales en que se apoyan deben ser capaces de expresar la identidad cultural y la diversidad del lugar y de los colectivos involucrados. Es el caso de las poblaciones indígenas, para las que el derecho a la vivienda debe interpretarse a menudo en estricta conexión con sus derechos sobre la tierra.

En esta relación, a su vez, el aspecto intergeneracional suele ser crucial para la identidad, supervivencia y viabilidad cultural de estas poblaciones.

Dicho esto, es evidente que los Estados no pueden satisfacer de manera inmediata todos los elementos que integran el contenido del derecho a una vivienda adecuada. El Derecho internacional reconoce esta imposibilidad. Pero si bien la satisfacción del derecho pueda ser progresiva, la adopción de medidas para alcanzar ese objetivo debe tener lugar, si no forma inmediata, en un tiempo razonablemente breve. Dicho de otro modo: el deber de progresividad no puede confundirse con una postergación *sine die* de las obligaciones estatales en materia de vivienda. Los Estados están obligados, al menos, a proteger el “umbral mínimo” de obligaciones sin el cual el derecho resultaría totalmente desnaturalizado. Y en ese sentido, a adoptar “todas las medidas adecuadas” y “hasta el máximo de los recursos disponibles” para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a los que tiene necesidades más urgentes.

La diligencia en la adopción de esas medidas no puede presumirse. Corresponde al Estado, ante un reclamo concreto, y no a los ciudadanos, demostrar que se han realizado todos los esfuerzos posibles, y teniendo en cuenta el máximo de recursos disponibles: humanos, tecnológicos, de información, naturales y financieros, para cumplir con sus obligaciones en materia de derecho a la vivienda.

Contra este tipo de exigencias suele argumentarse, una vez más, que aunque resulten razonables existen límites fiscales y de orden presupuestario de peso que, en último término, impedirían la realización del derecho. Esa posición, sin embargo, elude el hecho de muchas de las obligaciones asociadas con los derechos habitacionales no requieren desembolso monetarios. Dicho de otro modo: la garantía de los derechos sociales, como la de todos los derechos, tiene un costo. Pero eso no significa que todos los

elementos que conforman el derecho supongan asignaciones sustanciales de recursos monetarios.

Esto puede advertirse cuando se analiza con más detenimiento el tipo de obligaciones que el derecho a la vivienda adecuada comporta. Contra lo que suele afirmarse, el derecho a la vivienda no se reduce a un derecho unilateral de prestación. Es más bien un derecho híbrido, que produce tanto obligaciones positivas como negativas. O, de acuerdo a una caracterización también extendida, obligaciones de respeto, de protección frente a particulares, de satisfacción e incluso, podría agregarse, de información<sup>7</sup>.

**Las obligaciones de respeto** son un buen ejemplo de deberes estatales que no siempre suponen un desembolso monetario. Obligan a los Estados a abstenerse de realizar ciertas prácticas y a facilitar la autoayuda de los propios grupos afectados.

Así, por ejemplo, obliga a los Estados a observar el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar medidas “deliberadamente regresivas” en cuestiones de vivienda que carezcan de “justificación suficiente” en relación “con la totalidad de derechos previstos por el PIDESC”. De acuerdo con esta obligación, que según el PIDESC subsiste incluso en tiempos de contracción económica, “un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda que fuera directamente atribuible a las decisiones de política general, a las medidas legislativas de los Estados Parte y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto”.

Y ya en un sentido más concreto, la obligación de respeto proscribe los desalojos forzosos, que de acuerdo al PIDESC sólo están justificación en situaciones “excepcionales” y de acuerdo con “los principios relevantes del

---

<sup>7</sup> OG n° 3 del CDESC sobre la índole de las obligaciones de los Estados Parte (pár. 1 del art. 2 del Pacto). En referencia al contenido de las obligaciones del PIDESC, Vid. asimismo, los Principios de Limburgo para la Implementación del PIDESC, de 1986, y las Directivas de Maastricht sobre Violaciones a los DESC, de 1997.

derecho internacional”, o aquellos que no incluyan medidas alternativas adecuadas de realojamiento para los afectados, o la discriminación estatal en la esfera de la vivienda, o las restricciones de los derechos a la igualdad de trato, o simplemente la promulgación de leyes que restrinjan de manera injustificada la realización del derecho a una vivienda adecuada.

En otros casos, lo que se exige del Estado es la protección frente a posibles intervenciones arbitrarias de terceros en el goce del derecho a la vivienda. Estos deberes de protección cobran especial relevancia en un contexto en el que las violaciones al derecho a la vivienda provienen no solo del Estado sino del mercado, es decir, no sólo de poderes públicos, sino sobre todo de agentes privados o de empresas (que a menudo actúan en connivencia con el propio Estado).

Conforme a este deber, que constituye una manifestación específica de la eficacia horizontal de los derechos (*Drittwirkung der Grundrechte*), también las instituciones y particulares quedan obligados al respeto del derecho a la vivienda, sobre todo en situaciones que afecten a grupos vulnerables y en las que dichos particulares (propietarios, arrendadores, dueños de tierra) gocen de una especial relación jurídica con los recursos en cuestión.

Así, son deberes de protección los encaminados a impedir la especulación en la esfera de la vivienda, evitando que los propietarios de inmuebles dejen sus propiedades vacías e inutilizadas o recurran a aumentos súbitos o excesivos de los alquileres por afán de ganancia, sin reconocer los derechos de los inquilinos. O aquellos dirigidos a impedir la discriminación de inquilinos basada en el nivel de ingresos, el sexo, la incapacidad, la raza, el credo, el estado familiar, la orientación sexual, el estado médico, la ciudadanía, el estado de empleo o la percepción de prestaciones de bienestar o de asistencia pública.

**El deber de satisfacción**, por su parte, es la obligación más positiva que incumbe al Estado. En ocasiones esa obligación no es costosa: por ejemplo la

provisión de títulos de tierra y de seguridad en la tenencia, la aprobación de legislación sobre reforma agraria, el aseguramiento de provisiones anti-discriminatorias o el apoyo legal a organizaciones comunitarias.

Ciertamente, también puede entrañar prestaciones concretas y medidas redistributivas: reformas tributarias progresivas, oferta pública de viviendas subvencionadas o promoción y apoyo financiero de planes para facilitar el acceso a la una vivienda económicamente asequible. Más aun, aunque a la luz del Derecho internacional los estados no resultan necesariamente obligados a la provisión de una vivienda para quien lo solicite, algunos países han optado por establecer obligaciones de este tipo en casos determinados.

Finalmente, incumbe al Estado un deber de información en materia de vivienda. Esta obligación incluye informar y dar publicidad de leyes y disposiciones administrativas en materia de vivienda, sobre todo de aquellas referidas a la oferta existente, a la situación de viviendas no ocupadas o disponibles para alquilar, a los regímenes de ayudas, a los peligros ambientales próximos a las viviendas, etc. El deber de información es también otro elemento indispensable para la seguridad jurídica de los ocupantes. Así, todas aquellas disposiciones que propongan un proyecto, plan, programa o legislación que tenga un efecto, cualquiera que sea, en las circunstancias de vivienda de una persona, deben ir acompañadas de toda la información disponible a las personas y comunidades afectadas, en forma oportuna y completa, garantizando así su derecho al debido proceso.

### **3. La justiciabilidad del derecho a la vivienda: vías para su reconocimiento**

Ciertamente, las medidas legales son las más adecuadas para llevar introducir las transformaciones estructurales que las vulneraciones del derecho a la vivienda requieren: repartir la tierra, impedir la especulación, financiar los sistemas públicos de construcción de viviendas. Sin embargo, supeditar la observación de las obligaciones legales 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.

A favor de esta degradación normativa de los derechos sociales en general milita la tesis de su carácter no justiciable. En el caso específico del derecho a la vivienda, este punto de vista retoma algunos argumentos ya mencionados. De manera simplificada, pueden resumirse en dos: el de la legitimidad y el de la competencia.

De acuerdo con el primero, la justiciabilidad del derecho a la vivienda supondría supeditar las acciones, y lo que es peor, las omisiones del legislador, a los designios de los tribunales. Una posibilidad de este tipo introduciría en las democracias representativas un inadmisibles elemento antidemocrático: la constricción de la facultad de libre configuración de las políticas sociales por parte de representantes electos, otorgando la última palabra en la materia a funcionarios jurisdiccionales sin responsabilidad directa ante el electorado. O en otros términos, la subordinación de la política al derecho y los criterios legislativos a los de los jueces.

La segunda objeción invoca cuestiones de viabilidad técnica. Básicamente, que la protección de un derecho como la vivienda exigiría de los jueces una serie de capacidades técnicas en relación con la asignación de recursos y de información relevante en materia de políticas públicas de las que con frecuencia carecen.

Ninguna de las razones, sin embargo, resulta concluyente. Ante todo, si lo que se pretende es que los tribunales difieran al legislador todas las cuestiones que involucren decisiones fiscales o de política social, lo lógico sería no optar por democracias constitucionales. A diferencia de las democracias legislativas, fundadas en la idea de la soberanía parlamentaria, una democracia constitucional supone límites, incluso a las mayorías electorales,

cuando éstas vulneran derechos de los ciudadanos. Todos los derechos, incluidos los civiles y políticos suponen límites a los márgenes de actuación del poder político, incluso en lo que concierne a sus facultades presupuestarias.

Además, al afectar sobre todo a los grupos más vulnerables de la sociedad, la ausencia de garantías jurisdiccionales en materia de vivienda, lejos de redundar en beneficio del sistema democrático, actúa en su detrimento. No sólo porque a la sombra de esta laguna aumentan la marginación y la exclusión, y en consecuencia, decae la legitimidad del sistema en su conjunto. Sino también porque en muchos casos las decisiones que vulneran derechos sociales ni siquiera son decisiones legislativas. Son cambios reglamentarios y decisiones administrativas adoptadas a puertas cerradas, sin audiencias, sin consultas, sin debate, sin procedimientos, en suma, democráticos. La distinción, en síntesis, entre derechos civiles “justiciables” y derechos sociales “políticamente realizables” se resuelve en un elemento de discriminación antes que de democratización.

Del mismo modo, tampoco el argumento de la falta de competencia resulta insuperable. Ninguna de las dificultades técnicas que se atribuye a la justiciabilidad de los derechos sociales puede excluirse en el caso de los derechos civiles y políticos. El desarrollo de indicadores adecuados sobre derechos habitacionales puede ser una buena manera de facilitar el escrutinio jurisdiccional<sup>8</sup>. Y en último término, que los órganos jurisdiccionales tengan

---

<sup>8</sup> De todos los indicadores disponibles en materia de derechos sociales, los referidos a derechos habitacionales son quizás los menos sólidos. El Comité de Expertos Independientes que monitorea el cumplimiento de la Carta Social Europea ha desarrollado por ejemplo lo que se conoce como el umbral de dignidad para determinar si un Estado ha protegido de manera adecuada el derecho a un estándar digno de vida. Ese estándar no es el mismo para todos los Estados, pero está basado en el 68% del salario medio del país respectivo. Este tipo de indicadores podrían desarrollarse también para el derecho a la vivienda. Scott Leckie identifica 8 áreas: 1) gasto público en vivienda y porcentaje del presupuesto nacional; 2) porcentaje de la población con acceso a agua potable y a electricidad en su vivienda; 3) porcentaje de la población con situaciones de tenencia legalmente aseguradas; 4) gasto medio en vivienda por unidad familiar en relación con los ingresos; 5) porcentaje de la población que reside en viviendas de manera informal o irregular; 6) total de personas sin hogar; 7) estatuto legal de los derechos habitacionales; 8) nivel de acceso a recursos judiciales y de otro tipo, imparciales y asequibles (UNDP Human Development Report, 2000).

algo que decir en materia de control y garantía de los derechos sociales no supone que deban tener la única y ni siquiera la última palabra en la cuestión. De las muchas opciones que el legislador tiene en materia de política habitacional, por ejemplo, los jueces pueden exigirle que ponga en marcha alguna, dando prioridad a los casos más urgentes y a los grupos más necesitados de protección en sus derechos, e incluso sugiriéndole un término razonable para hacerlo. Los controles intermedios no tienen por qué ser controles definitivos, y el intercambio de información y de demandas entre instancias jurisdiccionales, legislativas, administrativas y ciudadanas puede verse como una mejor manera, más eficaz y dialógica, de identificar los supuestos de violación de los derechos y los mecanismos más idóneos para su reparación.

De hecho, muchas de las objeciones a la justiciabilidad del derecho a la vivienda han sido rebatidas no ya en el plano dogmático sino en la propia práctica jurisprudencial. La OG nº 4 del CDESC identifica al menos seis áreas específicas en las que el derecho a la vivienda es perfectamente susceptible de escrutinio judicial: a) las apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) los procedimientos jurídicos que persiguen la indemnización de un desahucio ilegal; c) los reclamos contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por propietarios públicos o privados en relación con los niveles de alquiler, el mantenimiento de la vivienda y la discriminación racial o de otro tipo de los inquilinos; d) las denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y acceso a la vivienda; e) las reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de vivienda insalubres o inadecuadas y f) las acciones de clase relacionadas con situaciones de incremento significativo en los niveles de falta de hogar.

Pero no se trata, de simple previsiones teóricas. La jurisprudencia en el Derecho comparado es lo suficientemente nutrida como para rechazar las

objeciones “estructurales” a las estrategias jurisdiccionales de protección, directa o indirecta, de aspectos relevantes del derecho a la vivienda.

En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, muchos casos relacionados con cuestiones de vivienda han involucrado violaciones, bien del Art. 8, que protege el derecho al respeto de la vida privada y familiar, el hogar y la correspondencia, prescribiendo la interferencia de las autoridades públicas con el ejercicio de ese derecho, bien del Art. 1 del Protocolo I de la Convención, que prevé que toda persona natural o jurídica tiene derecho al disfrute pacífico de sus posesiones, de las que no puede ser privada sino en casos de interés público sujetos a las condiciones establecidas por la ley y por los principios generales del derecho internacional. A menudo, dichas previsiones han sido leídas en conexión con otros artículos de la Convención, como el 14, que prohíben la discriminación.

Así, en el caso *Akdivar y Otros c. Turquía* (1996), referido a desalojos en gran escala, realojamiento forzoso y demolición de asentamientos por parte del gobierno turco, el Tribunal estimó que se había producido una violación del Art. 8 de la Convención y del Art. 1 del Protocolo I y ordenó al estado que indemnizase a los afectados. De modo similar, el Tribunal también ordenó compensación por violación del Art. 8 en *López Ostra c. España* (1994), donde se alegaba la violación del derecho al respeto del hogar debido a la ausencia de control municipal sobre una industria contaminante que afectaba la salud y seguridad de quienes vivían en los alrededores. Y en *James y otros c. Reino Unido* (1986), a su vez, entendió que una regulación legislativa de 1967 a favor de inquilinos de largo plazo no suponía una violación del Art. 1 del Protocolo I sobre el disfrute pacífico de la propia posesión.

De igual modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cumplimiento de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del

Hombre o de la Convención de Derechos Humanos, ha considerado algunos casos potencialmente relacionados a la protección de derechos habitacionales.

En Velásquez-Rodríguez (1988), alegando el Art. 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos, se incluyó en la compensación por violación de derechos humanos por parte del gobierno de Honduras (específicamente, la desaparición del Sr. Velásquez Rodríguez) el derecho a “una vivienda adecuada, equivalente a la vivienda de una familia profesional de clase media”. En el caso Miskito, a su vez, la Corte se refirió a las circunstancias en las que el gobierno podía derogar las previsiones de protección frente a realojamientos forzosos.

El propio Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, creado por Resolución nº 827 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, analizó varios casos en los que desalojos arbitrarios, traslados forzosos y actos de destrucción de vivienda eran juzgados no sólo como crímenes de guerra sino también como vulneraciones de derechos habitacionales. Así, por ejemplo, en *Prosecutor v. Tadic* (2000), en *Prosecutor v. Tihomir Blaskic* (2000) o en *Prosecutor v. Goran Jelusic* (1999).

Pero tampoco en los Estados nacionales han faltado relevantes casos testigos referidos, de manera directa o indirecta, a la exigibilidad del derecho a la vivienda. En ocasiones, estos casos han tenido lugar en estados cuya Constitución no consagra de manera explícita el derecho a la vivienda como un derecho fundamental.

En Estados Unidos los fallos al respecto son abundantes. En 1979, por ejemplo, el Tribunal Supremo de Nueva York consideró, en *Callahan v. Carey*, que la Constitución estatal incluía el derecho a un refugio para los “sin techo”. A la luz de ese precedente sostuvo luego, en *Eldredge v. Koch* (1983), que en virtud de la cláusula de igual protección contemplada tanto en la Constitución federal como en la estatal, dicho beneficio debía aplicarse también a las mujeres. En *Mc Cain v. Koch* (1987), a su vez, dispuso que el

Tribunal Supremo era competente para ordenar al Departamento de Servicios Sociales, Vivienda, Preservación y Desarrollo de Nueva York que, en casos de emergencia, proveyese de casas con estándares mínimos de salud, seguridad y dignidad a familias con niños y sin hogar. En fechas más recientes, en 1999, el propio Tribunal Supremo amparó a grupos sin hogar al considerar inconstitucionales una ley de California que discriminaba a los nuevos residentes en la recepción de beneficios sociales y una ordenanza de Chicago que penalizaba el vagabundeo y dormir en la calle.

Ahora bien, la justiciabilidad del derecho a la vivienda no sólo encuentra precedentes en países centrales. Un buen ejemplo de ello es la India, que lo protegió a través de las previsiones del Art. 21 de su Constitución, referidas al derecho a la vida. En 1987, el Tribunal Supremo estableció por primera vez, en el caso *Mankela Gandhi v. Union of India*, que las disposiciones constitucionales sobre este derecho debían interpretarse como “el derecho a vivir con dignidad”. Sobre la base de estos antecedentes, a su vez, el tribunal sostuvo, en *Francis Coralie v. Union Territory of Delhi* (1981), que una vida digna incluía ciertas necesidades básicas como “una alimentación adecuada, vestido y refugio”. Asimismo, en lo que llegó a convertirse en un verdadero *leading case* del derecho comparado, *Olga Tellis v. Bombay Municipal Corporation* (1985), el Tribunal estimó que el desalojo forzoso de unos refugios callejeros en Bombay privaba a los afectados de su capacidad para ganarse la vida y que, por lo tanto, constituía una vulneración del Art. 21 de la Constitución. Y en *Ram Prasad v. Charmain, Bombay Port Trust*, (1989), directamente ordenó a las autoridades públicas competentes que no desalojaran a 50 familias ubicadas en asentamientos precarios, a menos que se les ofreciera un alojamiento alternativo.

Pero ha sido en Sudáfrica, tras la caída del “apartheid” y la promulgación de una Constitución democrática, la de 1997, donde ha tenido lugar uno de los fallos más relevantes en materia de derecho a la vivienda, tanto por sus

perfiles jurídicos como por sus consecuencias sociales. El pronunciado por la Corte Constitucional en el caso *The Government of the Republic of South África and Others. v. Grootboom, Irene and Others*, de 4 de octubre de 2000 (Abramovich y Courtis, 2001).

En su sentencia, la Corte analiza el derecho a la vivienda de 390 personas mayores de edad y 510 niños obligados a vivir en condiciones deplorables mientras esperaban su turno que se les asignasen viviendas de renta accesible. Para emitir su fallo, el tribunal tiene en cuenta el Art. 39 de la Constitución de Sudáfrica, el Art. 11.1 de PIDESC y las obligaciones básicas mínimas para los estados parte fijadas en la OG n° 3. En lo que hace al fondo del asunto, y a la luz del Art. 26 de la Constitución, que regula el derecho de acceso a una vivienda adecuada, juzga la “razonabilidad” de las medidas adoptadas por el gobierno para alcanzar ese objetivo. Y sostiene, al respecto, que para ser “razonables”, las medidas en cuestión deben atender a quienes más lo necesitan, a aquellos que se encuentran en una situación de mayor peligro o vulnerabilidad en el acceso al derecho social concreto, más allá de su cobertura general.

#### **4. La garantía social. La vivienda digna como derecho de participación ciudadana**

Como puede verse, muchas son las garantías institucionales susceptibles de ponerse en marcha en resguardo del derecho a la vivienda adecuada. No sólo en razón de criterios dogmáticos externos, sino a partir de disposiciones de derecho positivo de las que legisladores y tribunales, en diversos contextos y con los límites que se quiera, han sabido extraer consecuencias garantistas. Estas actuaciones institucionales constituyen un botón de muestra de las estrategias efectivamente disponibles en orden a hacer del derecho a la vivienda un derecho exigible. Pero no se articulan ni se aplican en el vacío. Más bien, estarían condenadas a la esterilidad o a una fácil reversión sin

garantías sociales y ciudadanas extensivas, que involucren a los propios afectados en la conquista y protección del derecho.

La garantía de los derechos, enseña la historia, sólo puede concebirse con éxito como una lucha en la que, más allá de las actuaciones institucionales que puedan estipularse, sean los grupos cuyas necesidades son de facto negadas y violadas quienes tengan, en último término, el protagonismo. De ahí la importancia del derecho de las personas a participar en la creación y control de las garantías del derecho a una vivienda adecuada.

El carácter crucial de esta participación en la garantía final del derecho es un argumento adicional y definitivo a favor de la seguridad jurídica en la tenencia. Vivir sin seguridad, en un status incierto, supone en esencia que las personas no tienen control último sobre sus vivienda. Ello explica que las personas, grupos y familias expuestos a esa situación se muestren con frecuencia reticentes a introducir mejoras en sus hogares por miedo a que estos les sean destruidos o simplemente arrebatados como consecuencia de un desalojo. La falta de seguridad en la tenencia, en definitiva, refuerza la exclusión social y la pobreza y desalienta la participación.

De hecho, uno de los prejuicios más graves y extendidos en un contexto generalizado de falta de vivienda, es el que estigmatiza a los ocupantes precarios (que viven en una propiedad sin un título legal para ello) como delincuentes, como parásitos sociales que no demuestran interés en el trabajo. A resultas de ello, en muchos países son criminalizados por las leyes y, en la práctica, arrestados, perseguidos, golpeados y en ocasiones incluso asesinados. Casi nunca se les provee con lo que en realidad necesitan: seguridad en la tenencia, vivienda y un trato digno y respetuoso.

Tratar a los ocupantes precarios como delincuentes es un acto de necesidad y de arbitrariedad frente a uno de desesperación y de esperanza. Las personas sin hogar son una parte importante de la economía de sus países y en algunos sitios abarcan incluso a empleados públicos y privados. La mayoría de los que

viven en la calle son contratados por un sueldo diario para empujar carretas y carretillas, como vendedores ambulantes, o vendedores de flores. Sus hijos corren el riesgo permanente de convertirse en “niños de la calle”, condenados a la malnutrición y a las enfermedades crónicas y su vida transcurre expuesta a la amenaza de expulsiones y demoliciones.

La criminalización sólo multiplica y agrava los problemas. La provisión de seguridad en la tenencia, en cambio, promueve efectos opuestos. El reconocimiento legal de poblaciones enteras no es el menor. Tampoco la certidumbre entre los grupos afectados, que les permite participar e involucrarse en el cuidado y mejora de sus viviendas, de sus barrios y del entorno en general. Ello aumenta la legitimidad de las políticas públicas en la materia, disminuye las posibilidades de corrupción, al evitar intermediaciones gubernamentales “de favor”, y permite recoger información de campo que las autoridades no tendrían de otro modo a su disposición.

Sobran evidencias, en ese sentido, de que en un contexto pacífico florecen actividades comunitarias de autoempleo, educación, e incluso culturales. El objetivo de los ocupantes precarios no es vulnerar leyes o vivir a costa de otros. Sencillamente, buscan un hogar que puedan costear y que puedan habitar en condiciones dignas. La seguridad jurídica en la tenencia se convierte, así, en la piedra de toque de la autotutela del derecho a una vivienda adecuada: un medio sin duda no costoso, realista y solidario de tomarse en serio el derecho en cuestión.

## Bibliografía

- Abramovich, V., y Curtis, C. (2001). La justiciabilidad del derecho a la vivienda en la reciente jurisprudencia sudafricana. *Jueces para la Democracia*, 40:71-75.
- Convención de Ginebra sobre Protección de Civiles en Tiempos de Guerra.
- Convención Internacional sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.
- Convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Tribales e Indígenas (169); sobre Política Social (117); sobre Plantaciones (110); sobre Política Social en Territorios No-Metropolitanos (82).
- Declaración sobre Derecho al Desarrollo de 1986.
- Directivas de Maastricht sobre Violaciones a los DESC, de 1997.
- Estatuto del Tribunal para los Crímenes de la ex-Yugoslavia y Rwanda.
- Estatuto de Roma para el Establecimiento de un Tribunal Penal Internacional.
- Ferrajoli, L. (1998). *Más allá de la soberanía y la ciudadanía: Un constitucionalismo global*. Buenos Aires: Del Puerto (Contextos, N° 2).
- García Macho, R. (1982). *Las aporías de los derechos fundamentales sociales y el derecho a una vivienda*. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.
- Hoof, F. V. (1984). The legal nature of economic, social and economic rights: A rebuttal of some traditional views. In: Alston, P. H., y Tomasevski, K. (eds). *The right to food* (p.97). Dordrecht: Martinus Nijhoff.
- Leckie, S. (2000). Housing Rights. UNDP Human Development Report 2000.
- Principios de Limburgo para la Implementación del PIDESC, de 1986.

Protocolos Adicionales I y II a los Convenios de Ginebra de 1949.

Tammes, R. (1983). Soft law. In: *International and comparative law in honour of judge erades* (pp. 187). La Haya: Martinus Nijhoff.