

## Capítulo Quinto

### Hábitat

#### **Artículo 31**

**La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:**

- 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.**
- 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.**
- 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.**

## EL DERECHO A UNA VIVIENDA DIGNA

Por Leandro Abel Martínez

A nivel federal, el derecho a una vivienda digna se encuentra establecido en la Constitución Nacional, tanto en su artículo 14 bis como en algunos de los tratados de derechos humanos que la complementan y que gozan de jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia, por imperio del artículo 75 inciso 22 de nuestra Carta Magna.

En el orden local, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna se inserta en la tradición de las normas federales, con la particularidad de que los tres incisos que componen el artículo 31 de la Constitución porteña establecen el marco de políticas públicas que deberá desarrollar el legislador para satisfacer ese derecho, respetando el orden de prioridades y el plan de gobierno allí establecidos.

Ahora bien, reseñando el orden convencional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales estipula “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” (artículo 11, inciso 1).

En la misma línea, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre tutela el derecho de toda persona “a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (artículo XI).

Por su parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de todos los individuos “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (artículo 25).

Así las cosas, puede advertirse que el derecho a una vivienda digna es parte del catálogo de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por nuestro plexo normativo federal y local.

Este conjunto de derechos presentan la particularidad de que su concretización requiere que el Estado cumpla tanto con las denominadas obligaciones *negativas*, como así también con las *positivas*.

Dicho de otro modo, la estructura de estos derechos hace necesario que el Estado, además de respetarlos mediante la abstención de conductas lesivas, los promueva mediante la prestación de acciones concretas a fin de realizarlos.

El panorama reseñado nos lleva a formular dos interrogantes desde distintos planos. El primero tiene que ver con el límite de exigibilidad del derecho a la vivienda digna como derecho subjetivo. El segundo se vincula con el alcance de la obligación estatal para satisfacer este tipo de derechos.

El asunto consiste en determinar hasta qué punto un individuo puede reclamar al Estado la satisfacción de ese derecho y hasta dónde las autoridades estatales se encuentran obligadas a diseñar políticas públicas en la materia.

Para aproximarnos al núcleo del problema, resulta necesario reparar las normas aplicables, las cuales en muchos de los casos operan como principios de interpretación.

Al respecto, la reforma constitucional de 1994 incorporó las llamadas *acciones positivas* con el objeto de plasmar el concepto de igualdad sustancial, el cual va más allá de la clásica igualdad formal, a fin de dar cumplimiento al mandato de no discriminación.

De allí que el Poder Legislativo deba promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales (artículo 75, inciso 23, CN).

Por otra parte, en el orden internacional encontramos diversas disposiciones normativas, que ingresan a nuestro sistema de fuentes en virtud del artículo 75 inciso 22 de la norma fundamental, y que enumeramos a continuación:

La Declaración Universal de Derechos Humanos señala que

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales

y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad (artículo 22).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que

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 (artículo 26).

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que

Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizadas por disposiciones legislativas o de otro carácter (artículo 2.2).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos (artículo 2.1).

En síntesis, este conjunto de normas internacionales procuran efectivizar el catálogo de derechos económicos, sociales y culturales reconocidos por los Estados, imponiéndoles distintos tipos de obligaciones que pretenden generar el punto de partida para el diseño de políticas públicas que atiendan paulatinamente las disímiles problemáticas vernáculas, teniendo en cuenta las posibilidades presupuestarias.

Por otro lado, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispone que

La Ciudad promueve la remoción de los obstáculos de cualquier orden que, limitando de hecho la igualdad y la libertad, impidan el pleno desarrollo de la persona y la efectiva participación en la vida política, económica o social de la comunidad (artículo 11).

El artículo 17 señala que “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos”. Además, el mencionado precepto estipula que la Ciudad “asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos a aquellos que tienen menores posibilidades”.

Por su parte, el artículo 20 garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculado con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente.

A su vez, la denominada cláusula de operatividad contenida en el artículo 10 de la Constitución local dispone que “Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos”, lo que implica que los derechos y garantías enumerados resultan indiscutiblemente operativos.

Por último, corresponde indicar que para la realización de estos objetivos, el gobierno depende naturalmente de los recursos públicos. Por ello, el artículo 48 de la Constitución de la Ciudad establece que “es política de Estado que la actividad económica sirva al desarrollo de la persona y se sustente en la justicia social”. Del mismo modo, el artículo 49 dispone que “El gobierno diseña sus políticas de forma tal que la concentración de actividades (...) concurren a la mejor calidad de vida del conjunto de la Nación”.

En mi opinión, el conjunto de normas reseñadas no permite delimitar con exactitud el alcance y la dimensión del derecho a una vivienda digna. A pesar de ello, podemos afirmar que, en virtud del plexo de normas federales y locales, el Estado de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra obligado, por lo menos, a generar políticas públicas que atiendan al derecho en cuestión.

Ello significa que las autoridades públicas locales deben destinar parte de los recursos disponibles del tesoro a mejorar de manera gradual la problemática social vinculada a las condiciones habitacionales de las personas que viven en la Ciudad de Buenos Aires.

También es cierto que, si bien está declamada normativamente la operatividad de esta categoría de derechos, no sabemos a ciencia cierta el grado de efectividad de dicha operatividad.

Cabe agregar, entonces, que naturalmente las cartas de derechos fundamentales no van a definir cuánto dinero van a invertir los Estados, año a año, en cada uno de los rubros presupuestarios destinados a la cuestión social.

Asimismo, tampoco van a fijar una preferencia en el gasto público, privilegiando algunos derechos en detrimento de otros.

Ello obedece a razones elementales de diseño constitucional.

Por un lado, nuestro ordenamiento no articula un *ranking* de derechos fundamentales, en el cual unos prevalezcan sobre otros y ello determine preferencias en la asignación de recursos.

Por otro lado, y frente a este panorama, será competencia de los poderes constituidos –en primer grado del Poder Legislativo y en segundo, del Ejecutivo– fijar el orden de prioridades del gasto público, sobre la base de criterios de oportunidad, mérito y conveniencia, por la sencilla razón de que fueron elegidos democráticamente por la sociedad.

Estas afirmaciones no menoscaban el rol que le compete al poder judicial en la efectiva tutela de los derechos fundamentales o en el control de la razonabilidad de las políticas que, por acción u omisión, lesionen los postulados constitucionales.

En esta línea de pensamiento, resulta útil rememorar algunas de las intervenciones que se suscitaron en el seno de la Convención Constituyente porteña, toda vez que dan cuenta, en cierto modo, de las preocupaciones que orientaron el accionar de los redactores de nuestro Estatuto Organizativo.

Del debate en la Asamblea se advierte que el punto de partida de la discusión para la confección de la norma se centró en el reconocimiento del grave déficit habitacional existente en la Ciudad de Buenos Aires.

Dicha preocupación comprendía la situación de las casas tomadas, los falsos hoteles, las villas miseria y los complejos habitacionales, entre otras cuestiones de índole social.

En este orden de ideas podemos reseñar las siguientes intervenciones:  
El convencional Eduardo Jozami expresó que

... la comisión recomienda la aprobación de este texto porque considera que es necesario que la Constitución de la Ciudad reconozca que tenemos un grave déficit habitacional y que es prioritario de las políticas de gobierno tender a superarlo.

Luego señaló conveniente que

... se establezcan en la Constitución principios generales que fijen una orientación política, ya que por supuesto no corresponde incorporar al texto constitucional reglamentaciones ni criterios de aplicación.<sup>1</sup>

La convencional María Elena López sostuvo que

... la idea de aludir a la integración urbanística tiene que ver con la integración de todos estos asentamientos al resto de la ciudad; urbanizar es abrir calles, es instalar luz, proveer de agua y abrir plazas donde se pueda.<sup>2</sup>

El convencional Gustavo Vivo manifestó que

... en nombre del bloque de la Unión Cívica Radical quiero afirmar que cuando hablamos de vivienda digna nos referimos a un concepto integral que comprende no sólo el albergue de la persona, de su familia y del núcleo conviviente sino también los servicios sociales y de infraestructura que hacen a educación y salud –todo esto vinculado con el medio– y que deben existir en la zona circundante.<sup>3</sup>

A mi modo de ver, los convencionales constituyentes llegaron a un punto de consenso importante en torno a plasmar en el texto fundamental algunos lineamientos generales y orden de prioridades, que orientaran la acción de los gobiernos venideros para solucionar los problemas y asimetrías estructurales que padece la Ciudad de Buenos Aires.

Este marco normativo de políticas públicas que prioriza a sectores vulnerables, condiciona toda la legislación de desarrollo constitucional y posibilita que los jueces verifiquen la adecuación y el respeto de la voluntad del constituyente.

---

1. *Diario de Sesiones de la Convención Constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996*, Buenos Aires, Editorial Jusbairens, 2016, p. 499.

2. *Ibidem*, p. 501.

3. *Ibidem*, p. 504.

Llegado a este punto, corresponde traer y analizar distintas interpretaciones dadas por órganos supranacionales y máximos tribunales federales y locales.

Sin ánimo de ingresar en la discusión relativa al valor vinculante de la jurisprudencia y opiniones emanadas de los órganos que componen el sistema de protección interamericano –problema este que divide aguas, dependiendo de la posición que asumamos frente a la fórmula “en las condiciones de su vigencia” del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional–, lo cierto es que la hipótesis de mínima comúnmente aceptada es que dichos pronunciamientos sirven de guía de interpretación de las normas convencionales.

Por esta razón, cabe destacar que el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, expresó que

... el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, “la dignidad inherente a la persona humana”, de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término “vivienda” se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: “el concepto de ‘vivienda adecuada’ (...) significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable”.<sup>4</sup>

---

4. OG N° 4, “El derecho a una vivienda adecuada”, sexto período de sesiones 1991, documento E/1991/23.

Nótese que el estándar ideado por el Comité supera nociones básicas y elementales de habitabilidad, habida cuenta de que lo considera un derecho interrelacionado con otros derechos fundamentales.

En lo que respecta a la jurisprudencia elaborada por los máximos tribunales judiciales del país, corresponde destacar los precedentes “Alba Quintana”<sup>5</sup> del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires y “Quisberth Castro”<sup>6</sup> de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La sentencia del Tribunal Superior de Justicia recaída en el caso “Alba Quintana” revocó el fallo de la Cámara de Apelaciones que había dispuesto ordenar al Gobierno de la Ciudad el otorgamiento de un subsidio que le permitiera al demandante abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto hubiera cesado su estado de necesidad.

El voto mayoritario fue fundamentado por los jueces Conde y Lozano, aunque el juez Casás coincidió con sus colegas en un voto separado. En cambio, la jueza Ruiz votó en disidencia.

A la luz de las normas locales y federales, el Tribunal expresó que

... la Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad. Su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles... No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional (considerando 5.2).

En esta línea, el Tribunal luego afirmó que no cabe medir la mejora según lo que le toque a cada individuo, sino que la concepción debe ser global para toda la población, ya que los recursos disponibles lo son para el conjunto (considerando 5.5).

---

5. TSJ, “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (artículo 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° 6754/09, sentencia del 12 de mayo de 2010.

6. CSJN, “Q.C. S.Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”, Fallo: 335:452, sentencia del 24 de abril de 2012.

Fundamentalmente, en la sentencia se fijó como pauta que

... el bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el artículo 31 de la CCBA... Finalmente, quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al GCBA asistir quedan alcanzados por la obligación de brindar “abrigo” como expresión mínima del derecho a la vivienda contemplado en el bloque normativo aplicable (considerando 15).

Esta doctrina judicial fue complementada por la Corte Suprema en el caso “Quisberth Castro”. El voto mayoritario fue suscripto por los ministros Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni. Los jueces Petracchi y Argibay firmaron la sentencia según su voto.

Los hechos del caso son realmente extremos. La demandante Quisberth Castro se encontraba en situación de calle, su hijo padecía una enfermedad que le provocaba un incapacidad motriz, visual, auditiva y social, producto de lo cual requería atención constante para deambular, para alimentarse, para vestirse y para comunicarse con los demás. Además no contaba con ninguna ayuda ya que estaba separada y desvinculada del padre de su hijo.

Como se puede advertir, las circunstancias fácticas del caso excedían el derecho a una vivienda digna, toda vez que entraba en juego el abanico de derechos vinculados a los menores y a las personas con discapacidad.

En esta oportunidad, la Corte enfatizó que los derechos y deberes involucrados no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad (considerando 10).

Según el máximo tribunal, dicha operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo para su implementación. Ello en el entendimiento de que

... existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios y otros, así como los recursos necesarios... las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio,

todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial (considerando 11).

En lo que se refiere al control judicial, la Corte entendió que la operatividad derivada está sujeta al control de razonabilidad y ella implica que “sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (considerando 12).

Puntualmente, entiendo que el punto neurálgico de la decisión judicial se encuentra en la siguiente definición:

... si bien puede admitirse que no hay una única manera de responder al derecho de vivienda, lo cierto es que las alternativas implementadas por la Ciudad no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente (considerando 13).

En la misma óptica y sin rodeos, la jueza Argibay dijo que “la Ciudad debió haber tratado a la actora y a su hijo de un modo distinto al establecido en el régimen general, en atención a las graves patologías que este último padece” (considerando 10).

Tomando en cuenta estos considerandos, entiendo que la Corte no formuló un juicio de valor acerca de la idoneidad en abstracto de las políticas públicas existentes en la Ciudad de Buenos Aires, aunque sí consideró que estas eran inadecuadas o inidóneas para dar respuesta al caso concreto y de extrema gravedad de las personas que requirieron el auxilio judicial.

Pues bien, estos precedentes contribuyen a definir el perfil del derecho a una vivienda digna y el rol que le compete a los poderes públicos estatales en relación a la satisfacción de ese derecho.

Sin lugar a dudas, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires se hace cargo de un viejo –y actual– problema estructural y establece un punto de partida, mediante lineamientos generales de políticas públicas y prioridades, para que los gobernantes definan las medidas y los recursos pertinentes para atender la cuestión.

Aquí, insisto sobre la idea elemental de que el derecho a la vivienda digna es parte de un amplio menú de derechos que el poder constituyente estableció como obligaciones de medios, encomendando a los

poderes constituidos para que realicen los mayores esfuerzos en pos de su realización.

Serán entonces los depositarios circunstanciales del mandato popular los que definan las mejores políticas para quienes habitamos esta Ciudad, reconociendo como límite de la discrecionalidad el núcleo de los derechos fundamentales.

En esa tarea de mejoramiento social, le corresponderá al Poder Judicial verificar que se respeten las prioridades del mandato constitucional y que las políticas diseñadas sean razonables en términos generales, y adecuadas o idóneas para atender circunstancias particulares de gravedad o suma vulnerabilidad.

En definitiva, el andamiaje constitucional impone la construcción de una sociedad más igualitaria mediante la implementación de políticas fraternas donde nadie quede librado a la intemperie.