

El carácter *adecuado* de la vivienda en el derecho internacional de los derechos humanos

Por Rolando E. Gialdino (*)

“Las ideologías de los Estados se reflejan en sus políticas de asentamientos humanos” (**).

SUMARIO:

I. Introducción.– II. Vivienda adecuada.– III. Vida privada y familiar / medio ambiente.– IV. Vivienda y discriminación.– V. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN

A. El derecho a la vivienda, en el derecho internacional de los derechos humanos, ha sido reconocido en un amplio abanico de instrumentos universales y regionales, bien que desde diferentes ángulos (1). Cuadra citar, sin pretensiones exhaustivas, la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUniversal DH, art. 25.1), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DAmericana DDH, art. XI; *vid.* art. XXIII), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CAmericana DH, art. 26) (2). También lo enuncian algunos textos especializados: Convención sobre la Eliminación de Todas

las Formas de Discriminación contra la Mujer (CD Mujer, art. 14.2), Convención sobre los Derechos del Niño (CNiño, art. 27.1; asimismo, incs. 2 y 3) (3); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CD Racial, art. 5.e.iii), Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CP Discapacidad, art. 28.1; asimismo: inc. 2.d y art. 9.a). Respecto de los trabajadores, se suman, en general, la recomendación 115 sobre la vivienda de los trabajadores de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales (arts. 5 y 6) (4), y, en orden a los migratorios, la Convención Internacional so-

(*) Abogado. Doctor de la Universidad de Buenos Aires (área Derecho Internacional). Secretario de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Profesor universitario de posgrado en Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

(**) “Recomendaciones sobre el Plan de Acción Nacional”, Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos, Vancouver, 1976, Preámbulo, § 3.

(1) Acotamos que, no obstante lo expresado en el texto, el (ex) relator especial en la materia, R. Sachar, bajo el impulso de la (ex) Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías (resolución 1993/36), elaboró un Proyecto de Convención Internacional sobre el Derecho a la Vivienda (E/CN.4/Sub.2/1994/20, capítulos VIII y IX), del cual la primera tomó nota con interés, pidiéndole al secretario general que solicite, *inter alia*, a los Estados sus comentarios (resolución 1995/27, 24-8-1995).

(2) *Vid.* Courtis, Christian, “La protección de los derechos económicos, sociales y culturales a través del artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en “La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho”, t. IX, Ed. UNAM, México, 2008, p. 361.

(3) El citado art. 27.1 comprende el derecho a la vivienda, incluso con alcances mayores que el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Eide, Asbjørn, “Article 27: the right to an adequate standard of living”, Ed. M. Nijhoff, Leiden, 2006, p. 27).

(4) La Corte Suprema de Justicia de la Nación (Corte Sup.) ha considerado que la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales debe servir para la adecuada interpretación y el desarrollo de las normas de la DAmericana

bre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CT Migratorios, art. 43.1.d), el Convenio 97, revisado en 1949 (OIT, art. 6.1.a.iii) y la recomendación 151 (OIT, art. 2.i). Particular atención ha despertado el caso de las personas desplazadas y refugiadas **(5)**, lo cual guarda relación con los *Principios sobre la restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las personas desplazadas*, llamados Principios Pinheiro **(6)**. Huelga recordar la convención 169 sobre pueblos indígenas y tribales (OIT, arts. 7.1 y 13/19) y la señera jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), elaborada, *inter alia*, sobre dicho instrumento **(7)**.

Por cierto, hemos dejado para el final el texto más encumbrado, *i. e.*, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), el cual inserta el derecho a la vivienda en el muy comprensivo derecho a un nivel de vida adecuado: “(l)os Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas

apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento” (art. 11.1).

B. El objeto del presente estudio consistirá, por un lado, en identificar el contenido mínimo del derecho a la vivienda, *i.e.*, las condiciones bajo las cuales es posible calificar a esta última de “adecuada”. Y, por el otro, en advertir que ese núcleo es aplicable, y ha sido aplicado, a todo instrumento del derecho internacional de los derechos humanos que contenga el mentado derecho **(8)**. Esto último explica que nos hayamos limitado a una breve referencia al aparato normativo internacional **(9)**.

C. Advertimos, con todo, que en el marco de instrumentos que no contuvieran *expressis verbis* el derecho a la vivienda, éste bien podría derivar de otros derechos enunciados **(10)**. En tal sentido, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos lo ha traído de los derechos a la salud y a la protección de la familia (Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, arts. 14 y 18.1, respectivamente) **(11)**, así como lo ha hecho la Corte Constitucional de la India del derecho

DDH “Ascuá”, Fallos 333:1361, 1369/1370 –2010–; *vid.* asimismo: “Aerolíneas Argentinas S.A v. Ministerio de Trabajo”, Fallos 332:170, 181 y 192 –2009–).

(5) *Vid.* Informe del Representante del Secretario General, Sr. Francis M. Deng, presentado con arreglo a la resolución 1997/39 de la Comisión de Derechos Humanos. Adición. Principios Rectores de los desplazamientos internos”, E/CN.4/1998/53/Add.2, 1998, esp. principio 18; “*Report of the special rapporteur on the human rights of internally displaced persons, Chaloka Beyani*”, A/HRC/19/54, 2011; “Base de datos legal sobre los Principios Rectores”, www.idpguidingprinciples.org/; resolución de la Asamblea General de la OEA, AG/RES.2667 (XLI-O/11), 7-6-2011, y Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (1951), art. 21.

(6) *Vid.* E/CN.4/Sub.2/2005/17, 2005, 1.2.

(7) *Vid.* Gialdino, Rolando E., “El rescate de la diferencia. Las comunidades indígenas en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, JA 2006-III-1178.

(8) *Vid.*, p.ej., respecto del citado art. 25 de la DUniversal DH: Eide, Asbjørn y Eide, Wenche B., “Article 25”, en Alfredsson G. y Eide, A. (eds.), “*The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement*”, Ed. M. Nijhoff, La Haya, 1999, p. 541.

(9) Para un desarrollo complementario: Gialdino, Rolando E., “El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección”, Investigaciones, nro. 3, 2000, p. 795.

(10) Llama poderosamente la atención que el Protocolo de San Salvador, adoptado doce años después del PIDESC (1988), haya silenciado el derecho a la vivienda. Empero, puede sostenerse que se sigue del juego de los derechos a la salud (art. 10), a un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos (art. 11), a la alimentación y a una nutrición adecuada (art. 12), a la formación y protección de la familia (art. 15) y a la seguridad social (art. 9).

(11) “*The Social and Economic Rights Action Center and the Center for Economic and Social Rights v. Nigeria*”, caso nro. 155/96, 30ª sesión ordinaria, Banjul, 13-27/10/2001, § 60.

a la vida **(12)**. En todo caso, prosiguiendo con dicho marco, el derecho a la vivienda, dado que es fácilmente relacionable con el derecho a la integridad personal, a la salud, y a la protección de la familia, de la vida privada y familiar y del domicilio, entre muchos otros, ha encontrado algún grado de protección en ámbitos convencionales que reconocieran algunos de estos últimos. Así lo ilustra, v.gr., la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) en torno de la Convención Europea de Derechos Humanos (CEuropea DH) que examinaremos más adelante. Por cierto, el derecho a la vivienda se encuentra vinculado directamente con el derecho a la vida, tal como, por lo demás, lo ha entendido el Comité de Derechos Civiles y Políticos (Com/DH) con cita del art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) **(13)**, abriéndose, de esta manera, a lo que M. Scheinin denomina la interpretación “social” o “dimensión social” de este último precepto **(14)**. “El derecho a la vida se descompone en cuatro derechos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda, y d) el derecho a la salud” **(15)**. Nuestro derecho, en breve, resulta una suerte paradigma mayor del arquitectónico principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos. No puede ser visto de manera aislada, sino en el conjunto de los derechos humanos **(16)**.

D. La clave de esta investigación residirá, entonces, en diferenciar los caracteres que han de rodear a una vivienda para que resulte “adecuada”, tal como lo exigen, explícitamente, el PIDESC e, implícitamente, por lo señalado dos párrafos antes, los restantes instrumentos. Para ello, será guía principalísima el citado art. 11.1 del PIDESC, el cual, a juicio del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Com/DESC), intérprete autorizado de ese tratado en el plano universal (Corte Sup., “Álvarez v.. Cencosud S.A”, Fallos 333:2306, 2318 –2010–; “Torrillo”, Fallos 332:709, 713 –2009–), resulta la norma que aborda los diferentes aspectos del mentado derecho de la manera más amplia y, por ende, la que resulta más importante al respecto. Así lo afirma en su observación general 4 (*El derecho a una vivienda adecuada –párrafo 1 del artículo 11 del Pacto–* (obs. gral. 4, 1991, § 3), documento de la mayor relevancia en materia de exégesis de nuestro derecho **(17)**. De ello da testimonio su aplicación por la Corte IDH (“Caso de las Masacres de Ituango v. Colombia”, fondo, 1/7/2006, § 407) y por diversos tribunales constitucionales **(18)**. También ha sido tenida en cuenta por el Comité Europeo de Derechos Sociales, al entender que el art. 31 de la Carta Social Europea (revisada) debía ser interpretado a la luz de los instrumentos internacionales que le sirvieron de fuente, para lo cual era “determinante” el art. 11.1 del PIDESC y de “gran importancia” las os. *grales.*

(12) “Un alojamiento conveniente es una necesidad indispensable para realizar el objetivo constitucional en materia de desarrollo humano; debe considerárselo incluido en el concepto ‘vida’ del artículo 21 (de la Constitución)” (*Shantistar Builders vs Narayan Khimalal Totame And...*, 31/1/1990, § 13).

(13) Al Comité “le inquieta que la falta de vivienda haya causado graves problemas de salud, incluso muertes” y “recomienda que el Estado parte adopte las medidas positivas que requiere el artículo 6 para resolver este grave problema” (obs. finales: *Canadá*, 1999, § 12). El Comité “ha observado que el derecho a la vida ha sido con mucha frecuencia interpretado en forma excesivamente restrictiva. La expresión ‘el derecho a la vida es inherente a la persona humana’ no puede entenderse de manera restrictiva y la protección de este derecho exige que los Estados adopten medidas positivas (obs. gral. 6, § 5).

(14) Scheinin, Martin, “*Economic and Social Rights as Legal Rights*”, en Eide, A.; Krause, C. y Rosas, A., (eds.), “*Economic, Social and Cultural Rights*”, Ed. M. Nijhoff, Dordrecht/Boston/Londres, 2001, ps. 40/41.

(15) Bengoa, José (coord. del Grupo ad hoc), “Pobreza y derechos humanos. Programa de trabajo del grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza”, E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25-6-2002, § 15; asimismo: § 34.

(16) Corte Constitucional de Sudáfrica, “*Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and others*”, 4/10/2000, E (24).

(17) Sobre la importancia jurídica de este tipo de instrumentos: Gialdino, Rolando E., “Introducción a las Observaciones Generales de los Comités de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos”, en *Investigaciones*, nro. 1/2, 2001, p. 157.

(18) *Vid.* Tribunal Constitucional de Perú, pleno, “32 Congresistas de la República v. la Municipalidad Metropolitana de Lima”, 14/6/2011, § 7 y 8; Corte Constitucional de Colombia, pleno, Sentencia C-444/09, 8/7/2009, § 2.5.7.1.

4 y 7 del Com/DESC (“Mouvement international ATD Quart Monde v. Franc”e, reclamo colectivo nro. 33/2006, fondo, 5/12/2007, § 18, 70 y 71).

II. VIVIENDA ADECUADA

a) Concepto

A. Un debido acercamiento al examen del contenido del derecho a la vivienda ha de partir de una premisa central: no debe ser interpretado en un sentido “restrictivo” (Com/DESC, *obs. gral. 4, § 7*). Tal premisa, desde luego, se corresponde con el consolidado principio de hermenéutica *pro persona*, el cual impone al exégeta de derechos, libertades y garantías humanas seguir, siempre, la inteligencia que confiera a aquéllas la mayor extensión, dentro de las posibilidades a las que se abra la norma en juego (19). Más aún, nuestro derecho, según los hemos visto, no sólo está vinculado “por entero” a otros derechos humanos, sino a los principios fundamentales que sirven de premisas al PIDESC (ídem, § 7). 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 (ídem, § 7). Con ello, queda reflejado el ya mencionado principio de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, al tiempo que cobra pleno sentido la postura que el juez Cançado Trindade expresó al votar en la sentencia “Acosta Calderón v. Ecuador” de la Corte IDH: “la mejor hermenéutica en materia de protección de los derechos humanos es la que relaciona los derechos protegidos entre sí, indivisibles que son, y no la que busca

inadecuadamente desagregarlos uno del otro, fragilizando indebidamente las bases de protección” (24/6/2005, § 16).

B. Más todavía, de acuerdo con la adelantado, lo que está en la liza no es la vivienda, dicho así, “a secas”, sino la vivienda “adecuada” (Com/DESC, *obs. gral. 4, § 7*). De tal suerte, el presente derecho no es dable equipararlo con “el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza”, o considerarlo “como una comodidad” (ídem) (20). Se trata, más bien, del derecho “a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (ídem y § 8.d), lineamiento seguido, v.gr., por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (21), y que se vincula con el del relator especial en la materia: “derecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad” (22). En suma: es cuestión, para el Com/DESC, ateniéndose a la noción dada por la Comisión de Asentamientos Urbanos de la ONU y la Estrategia Mundial de la Vivienda hasta el Año 2000, de “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” (ídem, § 7). Una vivienda, en consecuencia, es algo más que ladrillos y cemento (23). Todo ello explica, por lo pronto y según lo veremos con detenimiento más adelante, que el derecho a la vivienda “no se limita a obligar al gobierno a proporcionar vivienda a los necesitados, sino que incluye otras obligaciones legales, p.ej., garantizar la seguridad de la tenencia, proteger contra aumentos injustificados de alquileres, evitar la demolición de las viviendas y prohibir la discriminación (24). Una

(19) Vid. Corte Sup. “Portal de Belén”, Fallos 325:292, 306 –2002–; “Madorrán”, Fallos 330:1989, 2004 –2007–; “Cardozo”, Fallos 329:2265, 2272/2273 –2006–.

(20) “La diferencia entre la necesidad de un animal y de un ser humano en materia de vivienda tiene que ser tenida en cuenta. Para el animal, está en juego la protección del cuerpo al descubierto, para un ser humano se trata de un alojamiento adecuado que le permita crecer en todos los aspectos –físico, mental e intelectual–” (Corte Constitucional de la India, “Shantistar Builders vs Narayan Khimalal Totame And...”, cit., § 9).

(21) “The Social and Economic...”, cit., § 61.

(22) “Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari, presentado de conformidad con la resolución 2000/9 de la Comisión”, E/CN.4/2001/51, 2001, § 8.

(23) Corte Constitucional de Sudáfrica, “Government of the Republic of South Africa...”, cit., E (35).

(24) Leckie, Scott, “The Justiciability of Housing Rights”, en Coomans, F. y van Hoof, F. (eds.), “The Right to Complain About Economic, Social and Cultural Rights”, SIM Special nro. 18, Utrecht, 1995, p. 2.

aproximación garantista de los derechos habitacionales debe reconocer no sólo las manifestaciones físicas de una estructura llamada “hogar”, sino también los aspectos procedimentales, de seguridad, no materiales, en suma, los derechos habitacionales que, en definitiva, pueden ser tanto o más importantes que la simple provisión de un techo (25). Y así como no es asunto para el Estado de enunciar el derecho de toda persona a una vivienda y no hacer nada para que existan viviendas disponibles suficientes (26), tampoco lo es adoptar medidas centradas “exclusivamente en la necesidad de proporcionar hogar a los que carecen de él, en lugar de abordar las causas subyacentes del fenómeno” (Com/DESC, *obs. finales: Estonia*, 2002, § 24) y de estudiar la cuestión “a fin de tener un cuadro más cabal del problema y sus raíces” (*idem, obs. finales: España*, 2004, § 38).

C. En el mundo, más de 1.000 millones de personas viven en barrios de tugurios u otras viviendas deficientes (27), al paso que 100 millones, directamente, no tienen un lugar en el que vivir (28). Respecto de nuestro país, diversos diagnósticos señalan que cerca de medio millón de personas no ve cumplido su derecho a una vivienda digna en la ciudad de Buenos Aires. Existen 26 asentamientos precarios, 16 villas de emergencia, 19 conjuntos habitacionales, dos núcleos habitacionales transitorios, 172 inmuebles intrusados, 879 predios e inmuebles en la traza de la ex autopista 3, 3288 familias receptoras de subsidios alojadas en hoteles, 21 conventillos que son propiedad del Instituto de Vivienda de la Ciudad, 4 hogares de tránsito, 21 viviendas transitorias y 1950 personas en situación de calle (29). “En la actualidad, a pesar de la recuperación económi-

ca que vive (Argentina) desde 2003, de la fuerte inversión que ha realizado el Estado argentino en construcción y mejoramiento de viviendas a través de diversos planes federales, y del crecimiento de la inversión privada, no se han logrado revertir las dificultades que tienen cada vez más familias para acceder de manera formal a una vivienda de condiciones adecuadas, en suelo urbano bien localizado y con seguridad en la tenencia. En consecuencia, los sectores populares se ven obligados cada vez más a vivir en villas y asentamientos en condiciones de hacinamiento y, en general, a través del mercado informal de alquileres, sin ningún tipo de protección legal; todo lo cual recrudece la conflictividad social alrededor de la problemática del acceso al suelo y a la vivienda” (30).

D. Algunas hipótesis, como las que configuran los pueblos o comunidades aborígenes, pueden, incluso, plantear singularidades que no han de ser pasadas por alto: “(l)a ocupación de un territorio por parte de un pueblo o comunidad indígena no se restringe al núcleo de sus casas de habitación; ‘por el contrario, el territorio incluye un área física conformada por un núcleo de casas, recursos naturales, cultivos, plantaciones y su entorno, ligados en lo posible a su tradición cultural’. En esta misma medida, la relación entre los pueblos indígenas y sus territorios no se limita a las aldeas o asentamientos específicos; el uso y ocupación territorial por los pueblos indígenas y tribales ‘va más allá del establecimiento de aldeas específicas e incluye tierras que se utilizan para la agricultura, la caza, la pesca, la recolección, el transporte, la cultura y otros fines’; los derechos de los pueblos indígenas y tribales abarcan el territorio como un todo” (31).

(25) Pisarello, Gerardo, “Vivienda para todos: Un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible”, Ed. Icaria, Barcelona, 2003, p. 81.

(26) Craven, Matthew, “*The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*”, Ed. Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 126.

(27) “UN-HABITAT World Habitat Day Message”, 2010.

(28) “*Report of the Special Rapporteur on adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living, Miloon Kothari*”, E/CN.4/2005/48, 2005, § 11.

(29) Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), “Derechos humanos en Argentina: informe 2012”, Ed. Siglo Veintiuno, Buenos Aires, 2012, ps. 274 y sus citas.

(30) *Ibidem*, ps. 309/310 y sus citas.

(31) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), “Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales”, 2009, p. 14, § 40, con cita de antecedentes propios y de la Corte IDH, que hemos omitido en la transcripción.

b) Elementos de la adecuación

A. El Com/DESC admite, naturalmente, que la adecuación de una vivienda está determinada por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, que son variables según los contextos. Empero, igualmente advierte que es posible identificar algunos aspectos “que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado” (*obs. gral. 4, § 8*). Ello equivale, a nuestro juicio, a emplazar estos últimos componentes en el cuadro del “núcleo duro” del derecho a la vivienda, por lo que su satisfacción constituye una “obligación mínima” del Estado, vale decir, extraña a toda progresividad y de observancia inmediata (32).

B. Los antedichos aspectos, por lo demás, han tomado plaza en diversos documentos, v.gr., la reciente resolución 19/02 del Consejo de Derechos Humanos (21/3/2012, § 4.a) o, en términos más desarrollados, según el *Programa de Hábitat*: “(u)na vivienda adecuada significa algo más que tener un techo bajo el que guarecerse. Significa también disponer de un lugar privado, espacio suficiente, accesibilidad física, seguridad adecuada, seguridad de tenencia, estabilidad y durabilidad estructurales, iluminación, calefacción y ventilación suficientes, una infraestructura básica adecuada que incluya servicios de abastecimiento de agua, saneamiento y eliminación de desechos, factores apropiados de calidad del medio ambiente y relacionados con la salud, y un emplazamiento adecuado y con acceso al trabajo y a los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. La idoneidad de todos esos factores debe determinarse junto con las personas interesadas, teniendo en cuenta las perspectivas de desarrollo gra-

dual (...) En ese contexto, deben considerarse los factores relacionados con el sexo y la edad, como el grado de exposición de los niños y las mujeres a las sustancias tóxicas” (§ 60) (33).

C. Corresponde, por ende, ingresar en el estudio de los elementos o condiciones que permiten, mínimamente, calificar a una vivienda como adecuada. Ello, a su turno, pondrá en evidencia que las violaciones del derecho a la vivienda por parte de los gobiernos no puedan calificarse sólo como un “desliz político”, sino también, y principalmente, como una vulneración de la legalidad que aquéllos pregonan, con “toda la carga de deslegitimación que una afirmación así supone” (34).

1.- Seguridad jurídica de la tenencia

Sea cual fuere el tipo de tenencia (locación, arriendo, ocupación por el propietario, vivienda de emergencia, asentamiento informal, incluida la ocupación de tierra o propiedad), todas las personas deben gozar de un grado de seguridad que les garantice una protección legal contra el desahucio –Com/DESC, *obs. gral. 4, § 8.a*; asimismo, *Directrices*, § 51.a, 53 y 54 (35)–. Por ende, es deber de los Estados adoptar “inmediatamente” medidas destinadas a conferir seguridad legal “de tenencia a las personas y hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados” (*idem, obs. gral. 7, § 8.a*). En este sentido, el Com/DESC, v.gr., ha censurado determinadas prácticas continuas de confiscación de tierras (*obs. finales: Israel, 1998, § 22, y 24* con respecto a la población palestina), y visto con preocupación los casos de “moradores sin título” (*obs. finales: Alemania, 1998, § 24*) y la no regu-

(32) *Vid.* Gialdino, Rolando E., “Obligaciones del Estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, *Revista IIDH*, nro. 37, 2003, ps. 125/129.

(33) El citado *Programa* fue aprobado por la resolución 1 de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II), Estambul, 1996. A su turno, la Asamblea General de la ONU lo hizo suyo en la resolución 51/177 (16/12/1996).

(34) Pisarello, G., “Vivienda para todos...”, *cit.*, p. 57. “Entre los *indicadores específicos* del subdesarrollo (...) hay dos particularmente reveladores de una situación dramática. *En primer lugar, la crisis de la vivienda (...)*” (Juan Pablo II, “*Sollicitudo rei socialis*”, § 17).

(35) Con la expresión *Directrices* referimos a las *Directrices sobre los documentos específicos que deben presentar los Estados Partes con arreglo a los artículos 16 y 17 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* elaboradas por el Com/DESC (E/C.12/2008/2, 2009), las cuales, según lo entendemos, constituyen un elemento complementario para la interpretación del PIDESC (*vid.*: Corte Sup., “Aquino”, Fallos 327:3677, 3772 –2004–).

larización de las tierras de las comunidades indígenas (*obs. finales: Argentina, 2011, § 8 y 9*). La presente temática tiene, como capítulo mayor, los llamados “desalojos forzosos”, uno de cuyos principios es que ningún desahucio (incluso legalmente dispuesto) debe conducir “a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos (materiales), 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” (Com/DESC, *obs. gral. 7, § 16*) (36).

2.– Disponibilidad de servicios, de materiales, de facilidades y de infraestructura

A. Una vivienda, para ser calificada de adecuada, debe contener servicios indispensables para la salud (37), la seguridad, la comodidad y la nutrición (Com/DESC, *obs. gral. 4, § 8.b; vid. Directrices, § 50 y, sobre el derecho al agua, § 48/49*) (38).

De tal suerte, habrá de contar con “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” (*idem*) (39). Sobre la falta de dicha energía ha apuntado críticamente este último órgano, en alguna ocasión, en términos de *fuel poverty* y *fuel poor* (*Concluding observations: United Kingdom of Great Britain and... , 2002, § 20 y 39*; en sentido análogo: Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer –Com/Mujer– *obs. finales: Nepal, 2011, § 37*) (40). A estos tópicos también se dirigen los § 48/49 y 50 de las *Directrices*.

B. La Comisión IDH no ha sido ajena, en reiteradas oportunidades y desde hace tiempo, a determinados señalamientos sobre los altos porcentajes de población carentes de alcantarillado, agua potable, letrinas y electricidad, y a sus gravísimas consecuencias sobre la salud (41). Tampoco lo ha sido la Corte IDH: “(...) en este asentamien-

(36) Por razones de espacio remitimos a Gialdino, Rolando E., “Los desalojos y los derechos humanos”, LL 2010-B-813. Si bien no se dispone de estadísticas comprensivas globales, el Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) ha calculado, con base en los casos denunciados, que entre 1998 y 2008 los desalojos forzados afligieron a 18,59 millones de personas (“*Forced Evictions: Global Crisis, Global Solutions*”, UN-HABITAT, 2011, p. 17).

(37) El historial de la elaboración y de la redacción expresa del art. 12.2 del PIDESC reconoce que el derecho a la salud abarca una amplia gama de factores socioeconómicos que promueven las condiciones merced a las cuales las personas pueden llevar una vida sana, y hace ese derecho extensivo a los factores determinantes básicos de la salud, como (...) la vivienda, el acceso a agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas” (Com/DESC, *obs. gral. 14, § 4*; asimismo: § 11, 15, 36) y a la “alimentación” (*idem, obs. gral. 12, § 15*). “Garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicos, así como a un suministro adecuado de agua limpia potable” es una “obligación básica” del Estado en materia de derecho a la salud (*idem, obs. gral. 14, § 43.c*).

(38) El derecho al agua, que será reiteradamente recordado en estas líneas, requeriría, por su importancia mayúscula, un estudio por separado. Baste aquí, al menos, con remitir a la *obs. gral. 15* del Com/DESC.

(39) En sentido análogo: Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centre européen des Droits des Roms (CEDR) v. Bulgarie”, reclamo colectivo nro. 31/2005, 18/10/2006, § 34; recomendación nro. 115, OIT, métodos de aplicación, 7. El agua y los servicios sanitarios, naturalmente, no sólo constituyen elementos de especial importancia en el marco del derecho a la vivienda sino también en el derecho a la alimentación y en el derecho a la salud (Com/DESC, *obs. gral. 12, § 15*).

(40) Comodidades esenciales, especialmente calefacción y electricidad –Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centre européen des Droits des Roms (CEDR) v. Grèce, reclamo colectivo nro. 15/2003, fondo, 8/12/2004, § 24–. Con todo: el Comité de los Derechos del Niño (Com/Niño) “toma nota con preocupación de la situación de los niños que viven en barrios urbanos de tugurios y de los efectos que tiene sobre la salud la combustión de carbón bituminoso, que se utiliza en las *yurtas* como medio de calefacción” (*obs. finales: Mongolia, 2010, § 57 y 58*).

(41) “Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en El Salvador”, 1978, p. 149, con la advertencia de que la falta de los tres primeros servicios señalados en el texto se reflejaba en el alto número de enfermedades infecciosas y parasitarias, de lo cual resultaba que las enfermedades gastrointestinales fuesen la razón

to los miembros de la Comunidad Yakye Axa ven imposibilitado el acceso a una vivienda adecuada dotada de los servicios básicos mínimos, así como a agua limpia y servicios sanitarios” (“Caso Comunidad Indígena Yakye Axa v. Paraguay”, fondo, 17/6/2005, § 164; asimismo: § 50.95 a 57, y 164).

Paradójicamente, no es extraño que en la distribución de determinados servicios esenciales (agua, electricidad, salud), resulten favorecidos los sectores más ricos de la población y no los más pobres, según lo señaló el *Informe sobre Desarrollo Humano 2000* del PNUD (p. 33).

C. Cobra particular relieve en este contexto la adecuación de las viviendas a la situación de las personas con discapacidad, muy especialmente, en orden a los llamados “obstáculos arquitectónicos” (*vid.* CP Discapacidad, art. 9.1.a; CIP Discapacidad, art. III.1.a/c; Com/DESC: *obs. gral.* 5, § 15 y 22, *Directrices*, § 51.c; recomendación 115, OIT, métodos de aplicación, § 3.c) (42). En un orden afín de ideas, corresponde aplicar dicha necesidad de adecuación en el caso de las viviendas de las personas de edad (*Directrices*, § 51.c). Para estas últimas, la vivienda “es algo más que un mero albergue. Además del significado material, tiene un significado psicológico y social que debe tomarse en consideración”. De ahí, que los Estados deben contribuir a que dichas personas

“permanezcan en sus propios hogares mientras sea posible, mediante la reestructuración y el mejoramiento de las viviendas en sí mismas, así como su adaptación” (*vid.* Com/DESC, *obs. gral.* 6, § 33; Plan de Acción Internacional de Viena sobre el Envejecimiento, recomendaciones 19 a 22; Com/Mujer, *Rec. gral.* XXVII, § 48). Adquiere todo su calado, en este caso, lo que A. C. Buyse denomina un “apego socio emocional” (*socio-emotional attachment*), concepto que contiene la idea de que el individuo desarrolla, con el correr del tiempo, un vínculo con cierto lugar, no sólo con una región o vecindario, sino con la casa en la que vive (lo cual es más que relevante ante los desalojos forzosos, y el derecho a la restitución y a la compensación) (43).

3.- Gastos soportables

A. El Com/DESC ha asentado el “principio de la posibilidad de costear la vivienda” (*obs. gral.* 4, § 8.c), el cual, en una de sus manifestaciones, significa que los gastos que entrañe la satisfacción del derecho a la vivienda no deben impedir el goce de otras necesidades básicas (ídem; Com/DESC, *obs. gral.* 12, § 13; *vid.* *Directrices*, § 51.a y b) (44). Es menester, entonces, que los Estados adopten medidas para garantizar que “el porcentaje de los gastos de vivienda sean, en general, commensurados con los niveles de ingreso” (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.c) (45). Los trabajado-

primordial de las muertes de menores de 5 años. *Vid.* en igual sentido, análogos informes de: República de Guatemala (1981, ps. 130/131), México (1998, p. 136), Ecuador (1997, ps. 21/22) y República Dominicana (1999, p. 78).

(42) “(L)os obstáculos no son la discapacidad en sí misma, sino más bien una combinación de obstáculos sociales, culturales, de actitud y físicos que los niños con discapacidad encuentran en sus vidas diarias” (Com/Niño, *obs. gral.* 9, § 5; *vid.* § 2 –en el que se recuerda la *obs. gral.* 5 del Com/DESC que acabamos de citar en el texto– 3 y 76). Cuadra mencionar el art. 19.a de la CP Discapacidad, según el cual, los Estados asegurarán que “las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico”. *Vid.* en general, “*The Right of People with Disabilities to Live Independently and be Included in the Community*”, Consejo de Europa/Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Estrasburgo, 2012, y Carta Social Europea revisada, art. 15.3.

(43) Buyse, Antoine C., “*Post-Conflict Housing Restitution. The European Human Rights Perspective with a Case Study on Bosnia and Herzegovina*”, Ed. E. M. Meijers Institute of Legal Studies, Faculty of Law, Leiden University, 2008, ps. 33/34.

(44) Uno de los “principios constitucionales relativos a la protección del derecho a la vivienda (...) es el principio de los ‘gastos soportables’, ampliamente desarrollado por la doctrina internacional de los derechos humanos. Así, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su observación general 4 (...) (párr. 8.c) (...)” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-701/04, 29/7/2004, § 26).

(45) Es deber del Estado “(a)segurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a

res, enuncia la Recomendación N° 115 de la OIT, “no deberían pagar por un alojamiento adecuado y decoroso más que un porcentaje razonable de sus ingresos, ya sea por concepto de alquiler o en forma de pagos que deban hacer para adquirir dicho alojamiento” (pcios. grales, § 4; asimismo: métodos de aplicación, § 40.1/3) **(46)**. Todo lo antedicho ha de ser evaluado, ciertamente, sobre la base de índices estadísticos confiables, y de métodos que permitan calcular el nivel de subsistencia en términos que garanticen un nivel de vida adecuado a los beneficiarios **(47)**. Esto último fue afirmado por el Com/DESC al objetar la decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán que sostuvo la constitucionalidad del método nacional aplicable (*obs. finales: Alemania*, 2011, § 21). Súmense a ello los supuestos en que el salario mínimo: a) es determinado de manera arbitraria (*ídem, obs. finales: Bolivia*, 2001, § 17); b) resulta “insuficiente para proporcionar un nivel adecuado de vida al trabajador y a su familia” (*ídem, obs. finales: Canadá*, 1998, § 32); c) no es regularmente ajustado con referencia al costo de vida (*ídem, obs. finales: Panamá*, 2001, § 32; República de Moldova, 2011, § 11). La flexibilización de las normas laborales, aunque tendientes a combatir el desempleo estructural, deben asegurar el derecho a un nivel de vida adecuado (Com/DESC, *obs. finales: Francia*, 2008, § 17 y 37). En términos análogos cuadra discurrir en torno de, v.gr., los seguros de desempleo (*ídem, obs. finales: Australia*, 2009, § 20), y las jubilaciones

y pensiones (*ídem, obs. finales: Kazajstán*, 2010, § 24; asimismo, para ambos supuestos: *obs. finales: ex República Yugoslava de Macedonia*, 2006, § 18 y 38; *Marruecos*, 2006, § 22 y 49). Todo ello, por lo demás, pone en negro sobre blanco que lo que se tiende a garantizar es no sólo el derecho a la vivienda adecuada, sino el derecho a un nivel de vida adecuado, del cual, el primero, resulta sólo uno de sus componentes. Es evidente que el derecho al mencionado nivel de vida se ve satisfecho, regularmente, mediante adecuados ingresos **(48)**. El punto salarial, asimismo, también guarda conexidad con los arts. XIV de la DAmericana DDH, y 7.a y 6.1 del Protocolo de San Salvador (Protocolo SS), plexo al que corresponde agregar, *inter alia*, el PIDESC: arts. 6.1 (el derecho al trabajo comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de “ganarse la vida” mediante un trabajo) **(49)**, y 7.1.i: la retribución habrá de asegurar condiciones de “vida digna” para el empleado y para su familia “conforme a las disposiciones del presente Pacto”, normas estas que se corresponden con el art. 23.1 y 3 de la DUniversal DH.

B. El grueso de estas consideraciones, por lo demás, no deja de ser corolario del derecho de toda persona a la “seguridad social” y a los “seguros” –DUniversal DH, arts. 22 y 25.1; DAmericana DDH, art. XVI; PIDESC, art. 9; CAmericana DH, art. 26 **(50)**–. No es por azar que en el primer texto citado dichos seguros hayan sido expresados

servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad” (CP Discapacidad, art. 28.2.a).

(46) “Al fijar el nivel mínimo de vida, deberán tomarse en cuenta necesidades familiares de los trabajadores, de carácter esencial, tales como los alimentos y su valor nutritivo, la vivienda, el vestido, la asistencia médica y la educación (Convenio nro. 117 relativo a las normas y objetivos básicos de la política social, OIT, art. 5.2); en igual sentido: Com/DESC, *obs. finales: Paraguay*, 2007, § 15 y 23.g; *Nepal*, 2001, § 23 y 49; *Nicaragua*, 2008, § 16.

(47) Preocupa al Com/DESC “que la adopción, desde 2007, de diferentes métodos estadísticos en el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), los cuales no siempre están disponibles públicamente, plantee dificultades para la interpretación correcta de los datos y la comparación de los avances y los obstáculos en cuanto al disfrute por todos de los derechos consagrados en el Pacto. El Comité observa también con preocupación las discrepancias existentes en los datos y cálculos entre ciertas estadísticas oficiales, tanto provinciales como nacionales, así como las dudas expresadas por instituciones cívicas, investigadoras y financieras nacionales e internacionales sobre la credibilidad de los datos presentados por el INDEC”. La inexistencia de datos analíticos oficiales fiables, por otro lado, “constituye un importante obstáculo para hacer frente eficazmente al problema” de la vivienda (*obs. finales: Argentina*, 2011, § 11 y 21).

(48) Künneman, Rolf, “*The right to adequate food: violations related to its minimum core content*”, en Chapman, A. R. y Russell, S. (eds.), “*Core Obligations: Building a Framework for Economic, Social and Cultural Rights*”, Ed. Intersentia, Antwerp/Oxford/Nueva York, 2002, p. 177.

(49) *Vid.* Corte Sup., “Pérez v. Disco S.A”, Fallos 332:2043 –2009–.

(50) *Vid.* Curtis, C., “La protección de los derechos...”, cit., ps. 377 y ss.

inmediatamente después del enunciado del derecho a un nivel de vida adecuado. Tampoco lo es que el Com/DESC, en su *obs. gral. 19*, destinada a la seguridad social (PIDESC, art. 9), haya esclarezco que, entre las “obligaciones básicas” de los Estados, se inscribe el aseguramiento “a un sistema de seguridad social que ofrezca a todas las personas y familias un nivel mínimo indispensable de prestaciones que les permita obtener al menos”, *inter alia*, “alojamiento y vivienda básicos, agua y saneamiento” (§ 59.a) (51).

C. Se sigue de lo anterior que, en su caso, pesa sobre los Estados crear subsidios de vivienda para los que no puedan costársela, así “como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda” (Com/DESC, *obs. gral. 4*, § 8.c; *obs. finales: Colombia*, 2001, § 42; *Directrices*, § 51.b), p. ej., “ejerciendo control sobre las condiciones de amortización de la microfinanciación para evitar la imposición de períodos de amortización y tipos de interés injustos” (Com/Mujer, *obs. finales: Etiopía*, 2011, § 37.b). Los préstamos otorgados a los trabajadores –expresa la recomendación 115 de la OIT– “deberían cubrir la totalidad o una parte importante del costo inicial de la vivienda y poder ser reembolsados a largo plazo, a una tasa moderada de interés” (métodos de aplicación, § 20; asimismo: § 19 y 21/24, y *pcios. gcales.*, § 13/18). Dicho control, cabe acotar, ha de ser celoso, ni bien se repare en las políticas que posibilitaron la reciente crisis derivada de las llamadas “hipotecas de alto riesgo” (*subprime mortgages*) (52). Demás está señalar que todo expediente relativo a los mentados subsidios o prestaciones aná-

logas exige una rápida tramitación de parte de las autoridades (53).

D. Entra en el presente terreno la protección contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres, lo cual, incluso, es objeto de expresa mención en el ya citado art. 43.1.d de la CT Migrantes. Es en este orden de ideas, además, que el Com/DESC suele recomendar a los Estados parte que adopten “una legislación nacional completa sobre la vivienda, incluida una ley de control de alquileres, y que promueva(n) la vivienda de alquiler asequible e invierta(n) en vivienda social, para satisfacer las necesidades de los sectores pobres de la población y de los trabajadores con salarios más bajos” (*obs. finales: México*, 2006, § 43). En otras palabras, configura una obligación del Estado, en su caso, el “control” sobre el importe de las locaciones (*idem*), impidiendo el “incremento arbitrario” de éstos (*idem*, *obs. finales: Australia*, 2000, § 21) y previendo procedimientos de reclamos contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de los alquileres (*idem*, *obs. gral. 4*, § 17). Argentina, en alguna oportunidad, no fue ajena a alguna de estas advertencias (54).

E. Las sociedades modernas, apunta la Corte EDH, consideran la vivienda como una “necesidad primordial, cuya satisfacción no puede abandonarse enteramente a las fuerzas del mercado” (“*James et autres v. Royaume-Uni*”, 21/2/1986, § 47) (55). De tal suerte, indica el Com/DESC, habrán de ser dispuestas medidas para asistir a las personas que se vean en peligro de quedarse

(51) “Un importe insuficiente de jubilación o de otro beneficio social puede, en principio, caer dentro del art. 3 de la CEuropea DH que prohíbe los tratos inhumanos o degradantes” (Corte EDH, “*Larioshina v. Russia*”, 23/4/2002, § 3; en el caso, se entendió no configurado dicho supuesto). En sentido análogo, pero respecto de “condiciones de vida”: *idem*, “*Pančenko v. Latvia*”, 28/10/1999, § 2.

(52) *Vid.* “Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/10/7, 2009.

(53) *Vid.* Corte EDH, “*Mocie v. France*”, caso en el que se juzgó violado el art. 6.1 de la Convención EDH, con motivo del tiempo que insumió el trámite nacional relativo a la mejora de una jubilación por invalidez, la cual resultaba la principal fuente de recursos del reclamante (8/4/2003, § 22). Las *Directrices* exigen información sobre “listas de espera” de viviendas sociales y “el promedio del tiempo de espera” (§ 51.b).

(54) El Com/DESC vio con preocupación, en nuestro país, “la disposición jurídica que permitía aumentos de cerca del 12% de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada en el año anterior, mientras que los salarios se encontraban aparentemente congelados” (*obs. finales: Argentina*, 1994, § 16).

(55) De su lado, la Carta Social Europea (revisada) enuncia la obligación de los Estados de adoptar medidas que tornen accesible el costo de la vivienda a las personas que no disponen de recursos suficientes (art. 31. 3).

sin vivienda o que de hecho se queden sin ella, con motivo del alza de los alquileres al eliminarse los subsidios para su pago (*obs. finales: Polonia*, 1998, § 25) (56). Debe ser tenido muy presente que una de las ideas que llevaron a la inclusión, en la DUniversal DH, de los derechos económicos y sociales, provenía de las llamadas “Cuatro Libertades” enunciadas por Franklin D. Roosevelt, en 1941. Y, en tal sentido, dicho presidente de los Estados Unidos de América había tenido muy en cuenta, al respecto, la lucha contra la insensibilidad o dureza económica del llamado *laissez-faire*, que había conducido a la “gran depresión” y, a su turno, alimentado la emergencia y el llamado al autoritarismo nacionalista (57).

Estas realidades, entre otras, han llevado a que la jurisprudencia de la Corte EDH integrara la justicia social al marco del control de las injerencias a los derechos protegidos por la CEuropea DH, para juzgar, generalmente, que aquéllas perseguían un “fin legítimo” si se inscribían en una política orientada hacia la justicia social, enriqueciendo, de esta manera, la dialéctica derecho de propiedad / derecho a la vivienda (58). Máxime cuando, como lo sostiene, “(e)liminar lo que se siente como una injusticia social figura entre las tareas de un legislador democrático” (“James et autres...”, cit., § 47; asimismo “Almeida Ferreira et Melo Ferreira v. Portugal”, 21/12/2010, § 33; Corte Sup., “Aquino”, Fallos 327:3677, 3780–2004–), para lo cual debe reconocerse a éste un margen de facultades particularmente amplio (Corte EDH, “Vistinš et Perepjolkins v. Lettonie”, 8/3/2011,

§ 77). Sobre estas premisas, Estrasburgo admitió, en numerosos asuntos, las limitaciones puestas a los derechos de los propietarios vis-à-vis los locatarios, de resultar justificadas y proporcionadas a los fines de interés general perseguidos por los Estados. Se trata, advirtió, de una “moneda corriente” en buen número de Estados miembros del Consejo de Europea, los cuales gozan de un amplio margen de apreciación a fin de adoptar las medidas que estimen adecuadas para la regulación del mercado de viviendas –el cual ocupa una plaza central (dominio sensible) en las políticas sociales y económicas de nuestras sociedades modernas– con el fin de proveer una mayor protección (justicia social) a determinadas categorías de locatarios (“Almeida Ferreira et Melo Ferreira...”, cit., § 29, 32 y 33). De esta manera, descartó que fueran incompatibles con la CEuropea DH las legislaciones que: reducían los alquileres (“Mellacher et autres v. Autriche”, 19/12/1989, § 57) (59); disponían la prórroga de los contratos de locación y la suspensión y escalonamiento de los desalojos de inquilinos de bajos ingresos (“Spadea et Scalabrino v. Italie”, 28/9/1995, § 41); condicionaban la rescisión del contrato a que el propietario tuviera necesidad de la vivienda en juego para habitarla (“Velosa Barreto v. Portugal”, 21/11/1995, § 26 y 29/30), o prohibían la resolución si el inquilino ocupaba el bien desde hacía veinte años o más (“Almeida Ferreira et Melo Ferreira...”, cit., § 32/36) (60).

F. En suma, requiere un freno la tendencia “omniosa” que considera que la vivienda y los servicios

(56) No cuadra olvidar que, aun cuando un Estado no esté obligado a prever prestaciones de la seguridad social, tal como ocurre en el marco de la CEuropea DH, si el primero prevé legislativamente una prestación social, dependiente de una cotización previa o no, esa normativa genera un interés patrimonial protegido por el derecho de propiedad del art. 1 del Protocolo 1 (Corte EDH, Gran Sala, “STEC et autres v. Royaume-Uni”, 6/7/2005, § 54). Sobre violación de este última norma por la reforma legislativa que, al modificar las pautas de incapacidad para la jubilación por invalidez, privó al actor de la prestación que venía gozando: ídem, “Kjartan Ásmundsson v. Islande”, 12/10/2004, § 39 y ss.

(57) Eide, Asbjørn, “Economic, Social...”, cit., p. 15.

(58) Sudre, Frédéric, “La protection des droits sociaux par la Convention européenne des droits de l’homme”, en “Les nouveaux Droits de l’homme en Europe. Nuevos aspectos de los Derechos Humanos en Europa”, Ed. Bruylant, Bruselas, 1999, p. 114. Asimismo: Priso, Samuel, “La dignité par le logement: l’article 1er. du Protocole nro. 1 de la CEDH et la lutte contre la précarité”, en “Les droits fondamentaux”, Ed. Bruylant, Bruselas, 1997, ps. 107 y ss.

(59) Distinta sería la solución si el juego de las limitaciones impuestas al propietario condujera a que éste no llegue a percibir ni siquiera un importe que le permita el mantenimiento de la vivienda alquilada (Corte EDH, “Hutten-Czapska v. Pologne”, Gran Sala, 19/6/2006, § 224/225).

(60) Vid. Flauss, Jean-François, “Liberté contractuelle et contrôle des loyers à l’aune de la Convention européenne des droits de l’homme”, Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme, nro. 4, 1990, ps. 389/390.

urbanos tales como el agua, la electricidad y el saneamiento, “son artículos comerciales” (61), al tiempo que “los Estados deberían reconocer que los mercados por sí solos son incapaces de lograr la vivienda adecuada para todos” (62). Volveremos sobre estos temas *infra* (II.b.5).

G. Desde otro ángulo, también corresponde al Estado tomar medidas para garantizar la disponibilidad de los materiales naturales cuando éstos constituyeran las principales fuentes para la construcción (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.c). Es así que este Comité ha mostrado su preocupación ante supuestos de aguda y permanente escasez de dichos materiales (*obs. finales: Sri Lanka*, 1998, § 15).

4.- Habitabilidad

A. Una vivienda adecuada debe ser “habitabile”, lo cual quiere decir, primeramente, que ofrezca espacio adecuado a sus ocupantes (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.d). Luego, son objeto de censura las políticas que conducen a un hacinamiento habitacional (*idem, obs. finales: Israel*, 1998, § 22; *Bulgaria*, 1999, § 18; Com/Niño, *obs. finales: Islas Marshall*, 2007, § 58), a “viviendas atestadas” (*Directrices* § 50). Dicho espacio también puede ser impuesto y evaluado desde el derecho a la protección de la familia, vale decir, se-

gún la composición de ésta (63). La familia, rezan el PIDCP y la CAmérica DH, es el elemento natural y fundamental de la sociedad (arts. 23.1 y 17.1, respectivamente). De ahí que tenga derecho a la más amplia protección y asistencia posibles, acota el PIDESC (art. 10) en términos que, implícitamente, están contenidos en los dos preceptos antes indicados (64). Se trata, por cierto, de proteger su constitución y su desarrollo. Luego, cuadra repetir la doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales fundada en el art. 16 de la Carta Social Europea revisada: dado que la vivienda es un factor esencial para el desarrollo de la vida familiar previsto en dicha norma, una vivienda adecuada ha de tener, entre otras condiciones, un tamaño suficiente respecto de la composición de la familia –“Centre Européen des Droits des Roms (CEDR) v. Bulgarie”, reclamo colectivo nro. 31/2005, 18/10/2006, § 14) (65). La conclusión es fácilmente trasladable a las normas primeramente citadas, así como a los arts. 16.1 y 3 de la DUniversal DH, y VI de la DAmérica DDH, no obstante que sus enunciados no resultan tan explícitos como el citado art. 16 de la Carta. También al art. 32 del PIDCP, puesto que el derecho a fundar una familia “implica, en principio, la posibilidad de procrear y de vivir juntos” (Com/DH, *obs. gral.* 19, § 5). Ya hemos visto, por otro lado, que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos derivó el derecho a la vivienda, no

(61) “Derecho a una vivienda adecuada. Informe del Relator Especial (Sr. Rajindar Sachar)”, ONU, Nueva York / Ginebra, 1996, Serie de Estudios 7, p. 16, § 99; asimismo, p. 17, § 111.

(62) “Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/10/7, 2009, § 86.

(63) “Centre Européen des Droits des Roms (CEDR) v. Grèce”, cit., § 24; asimismo: “Centre Européen des Droits des Roms (CEDR) v. Bulgarie”, cit., § 16 –y su cita– y 34). “En el establecimiento y la ejecución de los programas locales de vivienda para los trabajadores convendría dar especial consideración: a) al número de miembros de la familia del trabajador, su edad y sexo; b) a los lazos de familia (...)” (recomendación 115, OIT, métodos de aplicación, § 3.a y b; asimismo: *pcios. gales*, § 7).

(64) El derecho de protección a la familia, “reconocido en el artículo 17 de la Convención Americana conlleva, entre otras obligaciones, a favorecer, de la manera más amplia, el desarrollo y la fortaleza del núcleo familiar” (Corte IDH, “Forneron e hija v. Argentina, fondo, 27/4/2012, § 116).

(65) La norma citada prevé que, con el fin de lograr las condiciones necesarias para el pleno desarrollo de la familia, elemento fundamental de la sociedad, las partes se comprometen a promover la protección de los aspectos económicos, jurídicos y sociales de la vida familiar, en particular por medio de prestaciones sociales y familiares, de disposiciones fiscales, de fomentar la construcción de viviendas adaptadas a las necesidades de las familias, de ayudar a los recién casados, o de otros medios apropiados. A juicio del Comité cit., si bien este art. 16 tiene alcances materiales y personales diferentes de los del art. 31 (derecho a la vivienda), ambas normas se superponen en numerosos aspectos del derecho a la vivienda. Las nociones de vivienda adecuada y de desalojos son las mismas en los dos preceptos de la Carta (“Centre Européen des Droits des Roms...”, cit. en el texto, § 17). *Vid.* en general: “Le droit au logement: le devoir de veiller a un logement pour tous”, Commissaire aux Droits de l’Homme / Conseil de l’Europe, Estrasburgo, 2008.

enunciado explícitamente en la Carta respectiva, de los derechos a la salud y a la protección de la familia (*supra*, Introducción, C).

B. En segundo término, además de ofrecer espacio adecuado, la vivienda ha de proteger del frío, de la humedad, del calor, de la lluvia, del viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.d; *Directrices*, § 50). No es ese el caso, por lo pronto, de las “viviendas de vinilo” que son un grave peligro para sus ocupantes (Com/DESC, *obs. finales: República de Corea*, 2001, § 25; *vid.* § 41), de las “cage homes” y las condiciones subhumanas que generan (*ídem*, “*Concluding observations: United Kingdom of Great Britain and... –Hong Kong–*, 1994, § 293 y 302), o de las viviendas “precariamente construidas de Karanda’ y, un tipo de palma de la región del Chaco, y láminas de zinc o pedazos de plástico, por lo que se ven particularmente afectadas por los cambios estacionales. Cada vivienda tiene un promedio de cinco habitantes. No cuentan con energía eléctrica, utilizan fogones para cocinar, así como velas y candiles para iluminar el lugar” (Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa...”, *cit.*, § 50.94). En otros términos: la habitación ha de garantizar la seguridad física de los ocupantes (66) y, por ello, el Com/DESC exhorta a los Estados partes, p. ej., a que apli-

quen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda, elaborados por la Organización Mundial de la Salud (1990) (67), en la medida en que “la vivienda –en el sentido lato de alojamiento juntamente con sus respectivos entorno y servicios– es el factor ambiental más frecuentemente asociado a los estados morbosos en los análisis epidemiológicos, es decir, una vivienda inadecuada y deficiente va invariablemente asociada con tasas más altas de mortalidad y morbilidad” (68). La base de datos sobre la Carga Mundial de Morbilidad, de la Organización Mundial de la Salud, arroja algunas conclusiones sorprendentes sobre las repercusiones de los factores medioambientales, entre ellas, que el agua no potable y la falta de saneamiento e higiene se encuentran entre las diez principales causas de enfermedades en el mundo. Cada año, los males relacionados con el medio ambiente, como las infecciones respiratorias agudas y las diarreas, matan a por lo menos tres millones de niños y niñas menores de cinco años (69). No escapan los problemas de salud mental: las dimensiones, el espacio y la funcionalidad (p. ej., el hacinamiento) repercuten particularmente en el caso de las mujeres que deben permanecer en casa la mayor parte del tiempo. Así lo ha sostenido el relator especial, advirtiendo que se trata de una materia sobre la cual, en la Argentina, “no se ha investigado lo suficiente” (70). Los riesgos estructurales han de aten-

(66) *Asimismo: Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centre Européen des Droits des Roms (CEDR) v. Portugal”, reclamo colectivo nro. 61/2010, 30/6/2011, § 37.*

(67) El prólogo de la edición de dichos Principios alerta acerca de que la vivienda debe fomentar “la salud física y mental” y proporcionar “a sus ocupantes seguridad psíquica, vínculos físicos con su comunidad y su cultura y un medio para expresar su individualidad” (“Principios de Higiene de la Vivienda”, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 1990, p. v).

(68) Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.d, y “Derecho a una vivienda adecuada. Informe del Relator Especial (Sr. Rajindar Sachar)”, *cit.*, p. 17, § 109. Los miembros de la comunidad “no tenían acceso a agua limpia y la fuente de agua más confiable es la recogida durante las lluvias. El agua que obtienen con regularidad proviene de pozos (tajamares) ubicados en las tierras reclamadas, sin embargo, es utilizada tanto para el consumo humano como para el aseo personal y no están protegidas del contacto con animales”. Tampoco contaban “con retretes o servicios sanitarios de algún tipo (letrinas o pozos sépticos), por lo que utilizan el campo abierto para hacer sus necesidades fisiológicas, lo cual ocasiona que las condiciones de salubridad del asentamiento sean altamente deficientes; como consecuencia de estas condiciones, “padecen de desnutrición, anemia y de una parasitosis general” (Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa...”, *cit.*, § 50.94/97).

(69) “Informe sobre Desarrollo Humano 2011”, PNUD, p. 7. Las enfermedades diarreicas –acota– cobran unos dos millones de víctimas al año en este grupo etario y las estimaciones más recientes indican que con saneamiento mejorado y agua potable se salvarían 2,2 millones de ellos al año, o cerca de 5500 niños por año (p. 57). Más de 2600 millones de personas en el mundo no cuentan con inodoros con descarga de agua ni con otro tipo de instalaciones de saneamiento mejoradas (“Objetivos de Desarrollo del Milenio. Informe de 2011”, ONU, Nueva York, 2011, p. 55).

(70) “La mujer y la vivienda adecuada. Estudio del Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, Miloon Kothari”, E/CN.4/2005/43, 2005, § 64.

der a estándares de seguridad a fin de reducir los daños en casos de desastres (71). El *Marco de Acción de Hyogo para 2005-2015*, aprobado por la Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres (2005), dispone que “(d)eben tratarse prioritariamente los problemas de la vivienda precaria o provisional y la ubicación de las viviendas en las zonas de alto riesgo, también en el marco de la reducción de la pobreza urbana y de los programas de mejoramiento de barriadas” (§ 19.n). La Carta Social Europea revisada, por su lado, introdujo una norma expresa sobre el derecho a la vivienda, la cual alude a la que garantiza un nivel *suffisant* (art. 31; *adequate standard*), es decir, aceptable en función de la salud (72). Retomaremos estos problemas *infra* (III).

5.- Asequibilidad

A. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja “un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda”. Las necesidades especiales de dichos grupos deben ser tenidas plena y prioritariamente en cuenta. El mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de ésta o empobrecidos “debería ser el centro del objetivo de la política” (Com/DESC, *obs. gral. 4*, § 8.e).

B. En muchas regiones menos desarrolladas económicamente, advierte la Constitución *Gaudium et Spes*, existen grandes, cuando no inmensos latifundios “mediocrementemente explotados, e incluso incultos, por conveniencias de lucro, mientras la mayor parte del pueblo carece de tierra, o sólo tiene tierras minúsculas; por otra parte, es eviden-

te la urgencia de incrementar las producciones agrícolas (...). Así, pues, son necesarias reformas apropiadas en cada caso (...) incluso distribúyanse las fincas no suficientemente explotadas a quienes las puedan hacer fructificar” (§ 71). La *Housing Bill of Rights* de la India señala, sin rebozos, que “se debe considerar que la tierra, esencialmente, tiene valor en función de la utilización que se le da y no un valor comercial (...)”.

C. Por otro lado –y con ello abordamos un cuestión que, parcialmente, se superpone a la ya estudiada en torno de los “gastos soportables” (*supra* II.b.3)– en un período en el que cada vez hay más gobiernos que “coquetean” con las políticas del “libre mercado”, tendencia evidente tanto en los países que adoptan políticas de “ajuste económico” como en otros que optan por “delegar en el sector privado”, se presenta el resultado que reduce seriamente las sumas asignadas a los sectores que influyen en la vivienda (salud, empleo, medio ambiente, etc.) (73). En un contexto de globalización de los mercados de vivienda y finanzas inmobiliarias y de políticas como la antedicha, las ciudades se han vuelto incosteables para sus habitantes de más bajos ingresos y, cada vez más, para los grupos de medianos ingresos. En la mayoría de los países, el mercado se ha convertido en la institución reguladora, que fija los parámetros de precios, ubicación y disponibilidad de viviendas y parcelas, así como los precios de alquiler de las viviendas, mientras que el Estado ha ido abandonando la gestión de la vivienda de protección oficial. Esto ha contribuido a que se arraigue la idea de que la vivienda es una simple mercancía y un activo financiero (74). Luego, muchos de

(71) Consejo de Derechos Humanos, resolución 19/02, 2002, “*Adequate housing as a component of the right to an adequate standard of living in the context of disaster settings*”, el objetivo debería ser “construir las viviendas de los trabajadores con los mejores materiales de que se disponga, habida cuenta de las condiciones locales, tales como la probabilidad de sismos” (recomendación nro. 115, métodos de aplicación, § 11).

(72) “*Rapport explicatif à la Charte sociale révisée*”, en “*Charte sociale européenne. Recueil de textes (2e. édition)*”, Consejo de Europa, 2000, p. 173, § 118.

(73) Para las dos últimas emisiones: “Derecho a una vivienda adecuada. Informe del Relator Especial (Sr. Rajindar Sachar)”, cit., p. 18, § 113 y 116

(74) “Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/10/7, 2009, p. 2; asimismo: § 19 y ss. “La aquiescencia y, a veces la complicidad de los Estados al permitir la dominación incontrolada por el mercado del derecho a la vivienda y del derecho de propiedad es uno de los principales factores que hacen que una vivienda adecuada sea inaccesible a las comunidades de ingresos bajos y medios” (“Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari”, A/HRC/7/16, 2008, § 7). El derecho a la vivienda, acota este último informe, ha de ser tratado “como un bien social” (§ 9).

los sin techo han terminado siendo víctimas de la “avaricia”, no obstante que la vivienda constituye un “bien social primario”: toda práctica de especulación que desvía el uso de la propiedad de su función social al servicio de la persona “hay que considerarla un abuso” (75). En el sector de la vivienda urbana, en suma, la dependencia de los mecanismos del mercado se ha traducido, por lo general, en el olvido de la población pobre (76). La Argentina no ha estado exenta de determinados reproches (77).

Sea recordado, entonces, el compromiso asumido por los jefes de Estado y de Gobierno en la *Declaración de Estambul sobre los Asentamientos Humanos*, i.e., de velar porque “los mercados funcionen con eficiencia y de manera social y ambientalmente racional, por que se mejore el acceso a la tierra y al crédito y porque se ayude a los que estén excluidos del mercado de la vivienda” (1996, § 9) (78), cuanto más que, en esa oportunidad, refirieron a la *Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos* (1976), según la cual, la tierra “no puede ser tratada como un bien ordinario, controlado por individuos y sujeto a las presiones e ineficiencias del mercado (...) el

modo de utilizar el suelo debería determinarse de acuerdo con los intereses a largo plazo de la comunidad”. Y sea memorado, al unísono, que si bien los derechos humanos protegen a todos, a la luz del principio de preferencia o de justicia social, son los compelidos al hambre y sed de justicia los destinatarios primeros e inmediatos, los destinatarios *preferentes* del régimen de derechos, garantías y libertades humanas, según ya lo hemos sostenido en otras oportunidades (79).

6.- Lugar

A. La vivienda, para ser adecuada, también debe encontrarse ubicada en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, a los centros de atención de la salud (80), a las escuelas, y a otros servicios sociales (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.f) (81). Lo primero es especialmente destacable en las grandes ciudades y en las zonas rurales, por el tiempo y los gastos que insumen los trayectos hacia y desde el lugar de trabajo, lo cual puede imponer exigencias excesivas (idem, § 8.f; recomendación 115, OIT, métodos de aplicación, § 45) (82). Luego, atentarían contra el derecho a la vivienda las obras de infraestructura que produ-

(75) “¿Qué has hecho de tu hermano sin techo? La Iglesia ante la carencia de vivienda”, Documento de la Pontificia Comisión “*Iustitia et Pax*” con ocasión del Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar, Ed. Paulinas, Buenos Aires, 1988, ps. 13, 26 y 27. Sobre los resultados “poco beneficiosos” del funcionamiento del “mercado libre” respecto de las personas con discapacidad: Com/DESC, *obs. gral.* 5, § 11/12. “Las autoridades públicas deberían adoptar medidas apropiadas para impedir la especulación sobre el valor de los terrenos” (recomendación 115, OIT, *pcios. gcales.*, § 24.1).

(76) “Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, Sr. Miloon Kothari”, E/CN.4/2002/59, 2002, § 54.

(77) Preocupa al Com/DESC “que la especulación con la tierra, la propiedad inmobiliaria y la construcción haya creado dificultades de acceso a la vivienda para la población de ingresos medios y bajos” y “exhorta al Estado parte a luchar eficazmente contra la especulación en los mercados inmobiliario, de la tierra y de la construcción, teniendo en cuenta su observación general nro. 4” (*obs. finales: Argentina*, 2011, § 21).

(78) La mencionada *Declaración* también fue aprobada por la resolución 1, cit. en nota 34.

(79) Vid. Gialdino, Rolando E., “Los pobres y la justicia social”, ED 1997-171-1034, y “Obligaciones del Estado...”, cit., p. 89. Asimismo: *Principios de Limburgo*, § 14 y 39, y *Directrices de Maastricht*, § 20.

(80) “El hospital más cercano a la zona de asentamiento de la Comunidad Yakye Axa se encuentra a aproximadamente 70 kilómetros de distancia. Asimismo, para llegar al hospital regional (...) los miembros de la Comunidad tienen que recorrer más de 200 kilómetros de distancia y, para ello, no cuentan con transporte especial y el transporte público es escaso e inadecuado” (Corte IDH, “Comunidad Indígena Yakye Axa...”, cit., § 50.98 y 164).

(81) Asimismo: Comité Europeo de Derechos Sociales, “*Centre Européen des Droits des Roms (CEDR) v. Portugal*”, cit., § 41; y recomendación nro. 115, OIT, métodos de aplicación, § 41.

(82) “La relatora especial señala que las políticas de vivienda implementadas no han sido acompañadas hasta la fecha por políticas de planificación y de suelo apropiadas, lo que en muchos casos resulta en la ubicación inadecuada de los conjuntos poblacionales lejos de las oportunidades de trabajo y empleo” (“Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto, Raquel Rolnik. Adición. Misión a Argentina”,

jeran separación o aislamiento entre las poblaciones (Com/DESC, *obs. finales: Israel*, 1998, § 24). El lugar inadecuado también puede interferir con los derechos del niño al descanso y el esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes (CNiño, art. 31) **(83)**.

Son oportunas las palabras de Eleanor Roosevelt pronunciadas en el décimo aniversario de la DUniversal DH: “¿Cuándo, después de todo, empiezan los derechos universales? En lugares pequeños, cerca de casa (*close to home*), tan cercanos y tan pequeños que no se pueden ver en ningún mapa del mundo. Sin embargo, son el mundo de la persona individual; el barrio en el que vive, la escuela o universidad a la que asiste; la fábrica, granja u oficina donde trabaja. Esos son los lugares donde cada hombre, mujer y niño busca igual justicia, la igualdad de oportunidades, la igual dignidad sin discriminación. A menos que estos derechos tengan significado en esos lugares, no lo tendrán en otros. Sin la acción

ciudadana para defenderlos cerca de casa, vamos a buscar en vano el progreso en el resto del mundo” **(84)**.

B. Por otro lado, la vivienda también sería inadecuada si se emplazara en lugares contaminados o próximos a fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes (Com/DESC, *obs. gral. 4*, § 8.f; *Directrices*, § 52) **(85)**, o en zonas periódicamente amenazadas por inundaciones, saturación de agua, sequía y otros desastres naturales o provocados por el hombre **(86)**. Al escoger los sitios en que hayan de construirse viviendas para los trabajadores —expresa la recomendación 115 de la OIT— “debería prestarse atención a la posibilidad de que el aire sea contaminado por fábricas y a las condiciones topográficas, que pueden ser factor importante en la evacuación de las aguas de superficie, de las aguas de albañal y de otros desperdicios” (métodos de aplicación, § 43). Los efectos del llamado “cambio climático” juegan importante papel en esos aspectos **(87)**, sobre todo cuando, por

A/HRC/19/53/Add.1, 21-12-2011, § 33). *Vid.*, asimismo, “Exposición escrita presentada por la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos (APDH), sobre vivienda adecuada en Argentina”, A/HRC/19/NGO/119, 2012.

(83) “En muchos entornos urbanos, el espacio en el que los niños pueden ejercer su derecho al juego se encuentra especialmente en peligro, ya que el diseño de la vivienda y la densidad de edificación, los centros comerciales y los sistemas de transportes se alían con el ruido, la contaminación y todo tipo de peligros para crear un entorno peligroso para los niños pequeños” (Com/Niño, *obs. gral. 7*, § 34).

(84) Estas palabras fueron reiteradas por Louise Arbour, Alta Comisionada de la ONU para los Derechos Humanos, al abrirse a la firma la CP Discapacidad (“*The Right of People with Disabilities...*”, cit., 1.1, nota 3).

(85) Sobre las cuestiones ambientales y el derecho a un nivel de vida adecuado en el ámbito del PIDESC, *vid.* Shelton, Dinah, “*Human Rights and the Environment: Substantive Rights*”, en Fitzmaurice, M.; Ong, D. M. y Merkouris, P. (eds.), “*Research Handbook on International Environmental Law*”, Ed. Edward Elgar Pub., 2010, p. 273.

(86) “Derecho a una vivienda adecuada. Informe del Relator Especial” (Sr. Rajindar Sachar), cit., p. 17, § 110. Sobre el derecho a una vivienda adecuada en situaciones posteriores a desastres y conflictos, *vid.* “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sra. Raquel Rolnik”, A/HRC/16/42, 2010. Asimismo, respecto de desastres naturales, con igual título: A/66/270, 2011, y “*IASC Operational Guidelines on the Protection of Persons in Situations of Natural Disasters*, The Brookings - Bern Project on Internal Displacement”, 2011.

(87) *Vid.* “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/64/255, 2009. Acota que “los asentamientos improvisados suelen estar situados en las zonas más peligrosas de las ciudades, con riesgo de inundaciones o corrimientos de tierras” (§ 18) y que “(l)as personas más vulnerables a los efectos de las inundaciones, sequías y tormentas suelen ser quienes ya viven en la pobreza y no tienen garantizada la plena realización de sus derechos” (§ 62). Para la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (1992), “(p)or ‘cambio climático’ se entiende un cambio de clima atribuido directa o indirectamente a la actividad humana que altera la composición de la atmósfera mundial y que se suma a la variabilidad natural del clima observada durante períodos de tiempo comparables” (art. 1.2). El Protocolo de Kyoto persigue el objetivo último de la antedicha Convención enunciado en su art. 2.

un lado, aquél es “uno de los mayores problemas de nuestro tiempo” y, por el otro, “las emisiones de gases de efecto invernadero siguen aumentando en todo el mundo” (“Documento Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible”, Río+20, 2012, § 190).

Como lo ha enfatizado el principio 1 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo (1992), los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible, y tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Luego, dentro del marco establecido en dicho principio, el derecho al desarrollo del principio 3 (“(e)l derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”), se ve atenuado por la integración de la protección del medio ambiente en el proceso de desarrollo del principio 4 (“(a) fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse en forma aislada”) (88).

Retomaremos algunos de estos tópicos *infra* (III).

7.– Adecuación cultural

La manera en que se construye la vivienda, cuanto los materiales de construcción utilizados y las políticas respectivas habrán de permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 8.g) (89). El “desarrollo” y la “modernización” deberán velar para que no se sacrifiquen las dimensiones culturales y porque se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos (ídem). La vivienda, por cierto, es una forma esencial de expresión cultural (90), por lo que también se inserta en el ámbito del art. 15.1 del PIDESC (participación en la vida cultural), junto con, *inter alia*, la comida y el vestido (ídem, *obs. gral.* 21,

§ 13). De ahí que este órgano, en la citada oportunidad, haya recalcado “la necesidad de tener en cuenta, en toda la medida de lo posible, los valores culturales asociados, entre otras cosas, con los alimentos y su consumo, la utilización del agua, la forma en que se prestan los servicios de salud y educación, y la forma en que se diseña y construye la vivienda” (§ 16.e). Es cuestión, por lo demás, de preservar la diversidad cultural que beneficia no sólo a las personas o grupos, sino a la sociedad en su conjunto (Corte EDH, “Chapman v. Royaume-Uni”, 18/1/2001, § 93; “Muñoz Díaz v. Espagne”, 8/12/2009, § 60; Comité Europeo de Derechos Sociales, “Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v. Italie”, reclamo colectivo nro 58/2009, fondo, 15/6/2010, § 106).

III. VIDA PRIVADA Y FAMILIAR / MEDIO AMBIENTE

A. Los derechos a no ser sujeto de interferencias arbitrarias o ilegales en la vida privada, la familia y el hogar, constituyen una dimensión muy importante para definir el derecho a una vivienda adecuada (Com/DESC, *obs. gral.* 4, § 9). Con ello, resulta planteado un contexto en el que se entrecruzan diversos textos internacionales como, v.gr., la DUniversal DH (art. 12), la DAmericana DDH (arts. V, VI y IX) y la CAmericana DH (art. 11). También, el PIDCP (art. 17), cuyo término “‘home’ en inglés, ‘manzel’ en árabe, ‘zhùzhái’ en chino, ‘domicile’ en francés, ‘zhilishche’ en ruso y ‘domicilio’ en español (...) ha de entenderse en su acepción de lugar donde una persona reside o ejerce su ocupación habitual” (Com/DH, *obs. gral.* 16, § 5).

B. En tal sentido, particular significación exhibe la jurisprudencia de la Corte EDH, en la cual se advierte el obrar de la llamada protección par ricochet o indirecta, de creación puramente pretoriana. Esta técnica ha permitido a Estrasburgo extender la protección de determinados dere-

(88) Owada, Hisashi, “*International Environmental Law and the International Court of Justice*”, *Iustum Aequum Salutare*, II, 2006, nro. 3-4, p. 7.

(89) “La relatora especial nota con preocupación, que aunque el Estado haya invertido en la construcción de viviendas para población indígena, estas últimas serían socialmente y culturalmente inadecuadas y en muchos casos de baja calidad y sin acceso a servicios” (“Informe de la Relatora Especial... Misión a Argentina”, cit., § 52).

(90) “Derecho a una vivienda adecuada. Informe del Relator Especial (Sr. Rajindar Sachar)”, cit., p. 19, § 117.

chos garantizados por la CEuropea DH a derechos no tutelados expresamente por ésta (91), desarrollando, entre otras, una jurisprudencia de tipo “medioambiental” (*lato sensu*) digna de interés (92). Luego, si bien este último instrumento no contiene norma alguna relativa al derecho a la vivienda (93), al goce de un medio ambiente sano o a la salud (“Kyrattos v. Grèce”, 22/5/2003 § 52; “Dubetska and Others v. Ukraine”, 10/2/2011, § 105 y su cita), determinadas situaciones vinculadas con esos aspectos han encontrado amparo a la luz de su art. 8, el cual enuncia el derecho de la persona al respeto de su vida privada y familiar, y de su domicilio (*domicile / home*) (94). Este último término, de carácter autónomo y, por ende, independiente de su calificación en el derecho interno (95), resulta normalmente, a juicio de Estrasburgo, el espacio en el que materialmente se desarrolla la vida privada y familiar (“Moreno Gómez v. Espagne”, 16/11/2004, § 53) (96). Mas el derecho al respeto del domicilio ha de ser entendido no sólo en relación con un simple espacio físico, sino también con el disfrute (*jouissance*), con toda tranquilidad, de dicho espacio. En consecuencia, este derecho no protege sólo de los atentados materiales, como el ingreso al domicilio de una persona no autorizada para hacerlo, sino también de los inmateriales, tales como

el ruido, las emisiones, los olores u otras injerencias, los cuales, de ser graves, pueden privar al individuo del derecho al respeto del domicilio porque le impiden disfrutarlo (*idem*). Con tales alcances, el art. 8 garantiza, de manera más general, el goce “de un medio sano y protegido” (“Tătar v. Roumanie”, 27/1/2009, § 107; “di Sarro et autres v. Italie”, 10/1/2012, § 110).

Se destacan al respecto, entre otros litigios, “Powell and Rayner v. United Kingdom” (21/2/1990), en el que Estrasburgo, aunque desestimó el agravio, entendió que el citado art. 8 era aplicable a la controversia, ya que “el ruido de los aviones del aeropuerto de Heathrow” había disminuido la calidad de la vida privada de los actores (§ 40; asimismo: “Ashworth and Others v. United Kingdom”, 20/1/2004). A su vez, en el antes citado “Moreno Gómez”, España fue condenada por no adoptar las medidas necesarias para evitar el excesivo ruido que invadía el domicilio del actor, producto de locales nocturnos (discotecas) ubicados en las inmediaciones (§ 57/63). “Deés v. Hungary” dará lugar a una condena análoga por los ruidos, vibraciones, polución y olores provenientes del tránsito pesado de la calle frente a la cual el actor tenía su domicilio (9/11/2010, § 18/24) (97).

(91) Vid. Sudre, Frédéric, “Droit international et européen des droits de l’homme”, 6ª. ed., ED. Puf, París, 2003, ps. 386 y 462.

(92) Bernard, Nicolas, “Pas d’expulsion de logement sans contrôle juridictionnel - le droit au logement et la Cour européenne des droits de l’homme”, Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme”, nro. 78, 2009, p. 532.

(93) “Chapman...”, cit., § 99. No por ello, la Corte dejó de acotar: “(s)i bien es claramente deseable que todos los seres humanos tengan un lugar donde puedan vivir con dignidad y que puedan llamar vivienda (*home*), hay por desgracia, en los Estados contratantes, muchas personas que no tienen vivienda” (*idem*).

(94) Expresa el art. 8 cit.: “Derecho al respeto a la vida privada y familiar. 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto y en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás” (traducción no oficial).

(95) “Prokopovitch v. Russie”, 18/11/2004, § 36 y sus citas. Y agrega: el domicilio, en el sentido del art. 8 citado en el texto, no se limita al domicilio legalmente ocupado o establecido; la cuestión de si una habitación particular cae dentro de dicha norma depende de las circunstancias fácticas, especialmente, la existencia de lazos suficientes y continuos con un lugar determinado.

(96) Sobre casos de múltiples domicilios, vid. Buyse, A. C., “Post-Conflict Housing Restitution...”, cit., ps. 41 y ss.

(97) Vid., asimismo, “Ruano Morcuende v. Spain” (6/9/2005). En “Frederick Zammit Maempel et autres v. Malte” la Corte EDH descartó el agravio fundado en el art. 8 de la CEuropea DH fundado por los actores en que los fuegos de artificio que, todos los años, eran lanzados con motivo de determinadas fiestas del pueblo en lugares próximos a su domicilio, ponían en grave peligro su vida, su salud psíquica y su seguridad y causaban daños considerables a su domicilio (22/11/2011).

C. Precusores en la materia fueron “López Ostra v. Espagne” (9/12/1994) y “Guerra et autres v. Italie” (19/2/1998), los cuales marcaron, de manera clara, un paso innovador de la Corte EDH. En la primera de dichas causas, sostuvo que los menoscabos graves al medio ambiente pueden afectar el bienestar de una persona y privarla del disfrute de su domicilio y dañar su vida privada y familiar, aun cuando no pusieran en peligro grave su salud (§ 51) **(98)**. En la segunda, si bien se reiteraron supuestos y consideraciones en buena parte análogos a los anteriores, hizo particular hincapié en el hecho de que los interesados, que vivían en las proximidades de una planta de tratamiento de fertilizantes que producía emanaciones nocivas, se vieron privados de las informaciones oficiales que les habrían permitido evaluar los riesgos que podrían resultar, para ellos y sus familias, de continuar residiendo en el territorio expuesto al peligro en caso de accidente de dicha planta (§ 60) **(99)**.

D. Las molestias, por cierto, deben alcanzar un nivel mínimo de gravedad para que puedan ser consideradas una interferencia con los derechos de las personas al respeto de sus hogares y sus vidas privadas y familiares. Y la evaluación de dicho mínimo es relativa y depende de todas las circunstancias del caso: la intensidad de las molestias y la duración, sus efectos físicos o mentales, el contexto general, y si el perjuicio invocado es insignificante en comparación con los riesgos medioambientales inherentes a la vida en una ciudad moderna (Corte EDH, “Mileva and Others v. Bulgaria”, 25/11/2011, § 90 y su cita). El mentado nivel se entendió no comprobado, p. ej., en “Fåggerskiöld v. Sweden” (26/2/2008), “Furlepá v. Poland” (18/3/2008), “Borysiewicz v. Poland” (1/7/2008), “Agnieszka Kania v. Poland” (21/7/2009), “Galev and Others v. Bulgaria” (29/9/2009), relativos a ruidos provenientes de

una turbina de aire, de un taller mecánico, de una sastrería, de una industria y de un consultorio odontológico, respectivamente. En alguna controversia, el tribunal distinguió entre las diferentes fuentes sonoras invocadas (“Mileva and Others”, cit., § 94/97).

Es asunto, asimismo, de buscar un justo equilibrio entre los intereses concurrentes del individuo y de la sociedad en su conjunto (“Giacomelli v. Italie”, 2/11/2006, § 78), lo cual presenta sus dificultades, tal como lo muestra el trámite de “Hatton et autres v. Royaume-Uni”: la mayoría de la Gran Sala (8/7/2003, § 116/130) no compartió la decisión de la sala (2/10/2001), la cual había considerado lesionado el art. 8 de la CEuropea DH por los ruidos de las aeronaves en la zona del aeropuerto de Heathrow. Los cinco jueces que formaron la disidencia, por lo contrario, juzgaron que dicha mayoría había abandonado la evolución jurisprudencial que mostraban los antecedentes en la materia, lo cual conducía a una regresión que iba contra la corriente (§ 5) **(100)**. En todo caso, advierte O. de Schutter, el test aplicado por la Gran Sala en “Hatton et autres” no es el típico ni representa el requisito de proporcionalidad que es usualmente requerido por el tribunal. Los derechos fundamentales –agrega– no son un simple factor entre otros que se incluye en el escrutinio; cuando sufren una injerencia, ésta requiere una justificación especial del autor de la medida, el cual debe demostrar la inexistencia de alternativas que pudieran alcanzar el mismo fin legítimo con la misma eficiencia, así como que la injerencia está justificada por la importancia de dicho fin. Incluso –añade– cuando los derechos humanos son afectados por políticas económicas o sociales generales o planes territoriales, y aun cuando el margen de apreciación dispensado a los Estados sea amplio, la Corte EDH suele exigir que el impacto de aquéllas sobre los segmentos más vul-

(98) El actor se agraviaba de la polución producida por una usina de tratamiento de desperdicios de la industria del cuero: emanaciones de gas, olores pestilentes y contaminación, que dañaban la salud de los habitantes de los alrededores.

(99) Un excelente marco jurídico al respecto lo proporciona el art. 19.2 del PIDCP, el cual, a juicio del Com/DH, impone a los Estados “proceder activamente a la incorporación al dominio público de la información del gobierno que sea de interés público” (*obs. gral.* 32, § 19).

(100) *Vid.* Sands, Philippe; Peel, Jacqueline y otros, “*Principles of International Environmental Law*”, 3ª ed., Ed. Cambridge University Press, Cambridge, 2012, ps. 784/785. *Vid.*, en general: “Human Rights and Environment. The Case Law of the European Court of Human Rights in Environmental Cases. Legal Analysis, Justice and Environment, 2011.

nerables de la población sea examinado cuidadosamente (101).

E. De lo antedicho se siguen dos corolarios, al menos. Primeramente, el citado art. 8 “puede ser aplicado en asuntos ambientales sea que la contaminación resulte causada directamente por el Estado o que la responsabilidad de éste derive de la ausencia de reglamentación adecuada de la actividad del sector privado” (“Giacomelli”, cit., § 78) (102). Los principios son análogos tanto en una como en otra hipótesis, vale decir, si el punto cayera en el inc. 1 del art. 8, como sería el primer supuesto anterior, o en el inc. 2, como sería en el restante.

En segundo lugar, tal como la Corte EDH lo reafirmó en “di Sarno et autres”, con cita de sus precedentes, pesa sobre los Estados “una obligación positiva de adoptar medidas razonables y adecuadas capaces de proteger los derechos (de las personas) al respeto de su vida privada y su domicilio y, más en general, al disfrute de un medio ambiente sano y protegido” (cit., § 110, itálica agregada) (103). Caso singular el citado, pues Italia fue condenada por la “incapacidad prolongada de las autoridades de asegurar el funcionamiento regular del servicio de recolección de la basura” en la comuna que habitaban los requirentes, lo cual implicó un deterioro de la “calidad de vida” de éstos y, en particular, un daño a su derecho al respeto de la vida privada y familiar, no obs-

tante que, cuadra señalarlo, el tribunal descartó que hubieran estado amenazadas la vida o la salud (§ 108 y 112) (104). Con todo, el tribunal descartó el agravio al aspecto procesal del art. 8, ya que las autoridades habían observado el deber de informar a los interesados sobre los riesgos potenciales a los que se exponían de continuar residiendo en la comuna en juego (§ 113).

El acento ha de ser puesto, decididamente, en el deber estatal de “prevenir” (105), tal como ya lo había expresado la Gran Sala en “Öneryıldiz v. Turquie”, con motivo de la muerte de numerosos familiares del actor, por la explosión que se produjo (combustión de metano) en el basural municipal en el cual, sin permiso alguno, había levantado una vivienda precaria: las autoridades nacionales de diferentes niveles conocían, o cabía presumir que conocían, que las personas asentadas en las proximidades de la zona de descarga de los residuos estaban amenazadas de manera real e inminente de sufrir daños y, no obstante ello, omitieron arbitrar las medidas preventivas “concretas, necesarias y suficientes” para protegerlas, incluso con arreglo a la normativa local (30/11/2004, § 97 y 101) (106). No otro fundamento sustentó la condena del Estado paraguayo por la Corte IDH en “Comunidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay” (29/3/2006). En efecto, después de mentar “Öneryıldiz”, juzgó que las muertes por enfermedades producidas en la

(101) De Schutter, Olivier, “Mainstreaming Human Rights in the European Union”, en Alston P. y De Schutter, O. (eds.), “Monitoring Fundamental Rights in the EU: The Contribution of the Fundamental Rights Agency (Essays in European Law)”, Ed. Hart Publishing, Oxford/Portland, 2005, ps. 59/60.

(102) “La circunstancia de que las autoridades italianas hayan confiado a terceros la gestión de un servicio público no las dispensa de las obligaciones de vigilancia que les incumben en virtud del art. 8 (de la CEuropea DH)” (Corte EDH, “di Sarno et autres”, cit., § 110 y su cita).

(103) Sobre dichas medidas positivas: *vid.* Gialdino, Rolando E., “La protección de la vida y de la familia, y el derecho a la vivienda y a la seguridad social, en situaciones de pobreza extrema. Obligaciones positivas, sustanciales y procesales, del Estado”, JA 2008-IV-1257.

(104) Empero, los temores que tuviera una persona por su salud podrían presentar un nexo suficientemente estrecho con su vida privada y familiar, de manera de tornar aplicable el art. 8 de la CEuropea DH. Así lo sostuvo la Corte EDH en “McGinley et Egan v. Royaume-Uni”, relativo a soldados británicos expuestos a radiaciones nucleares (9/6/1998, § 97).

(105) En el ya citado “Tatar”, la Corte EDH consideró que las autoridades habían faltado a su obligación de evaluar, previo al inicio de las actividades en juego y de una manera satisfactoria, los riesgos eventuales de dicha actividad y de tomar las medidas adecuadas para proteger a los derechos de los interesados al respecto de su vida privada y su domicilio y, en general, al disfrute de un medio sano y protegido (§ 107).

(106) La Comisión IDH citó este precedente europeo “en relación con la obligación del Estado de garantizar el acceso a la información pública, en casos que involucran el resguardo del medio ambiente” (“El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos”, 2002, § 154).

Comunidad Sawhoyamaxa se debieron “a la falta de prevención adecuada y adopción de suficientes medidas positivas por parte del Estado, el que estaba al tanto de la situación de la Comunidad y era razonable esperar que actuara” (§ 155, 156 y 172). Si bien el Estado “no ha inducido o motivado a los miembros de la Comunidad a trasladarse al costado de la ruta (...) ese argumento no es suficiente para que el Estado se aparte de su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida de las presuntas víctimas. Es necesario que el Estado demuestre que hizo las gestiones necesarias para sacar a los indígenas del costado de la ruta y, mientras eso sucedía, que adoptó acciones pertinentes para disminuir el riesgo en el que se encontraban” (§ 163) **(107)**. Desde otro ángulo, en el contexto de “Öneryıldız” resulta de marcada relevancia señalar el resultado que mereció la defensa del Estado, fundada en que el actor había elegido conscientemente violar la ley, la cual le prohibía asentarse en el lugar de los hechos.

A juicio de la Corte EDH, el argumento “no resistía el examen”: a pesar de las prohibiciones legales, la política del Estado respecto de las villas de emergencia favoreció la integración de éstas en el marco urbano, y reconoció, en consecuencia, la existencia de tales aglomeraciones, así como el modo de vida de los habitantes que las habían formado. Más todavía: si bien el actor construyó su casa sin autorización, entre la fecha de esta edificación (1988) y la del accidente (1993), había vivido con toda tranquilidad en el medio social y familiar que había creado, no obstante que las normas aplicables autorizaban a las autoridades a destruir esa habitación **(108)**. En tales condiciones, mal puede comprenderse, concluyó el tribunal, que el gobierno pretenda legítimamente hacer valer una imprevisión o culpa de parte de las víctimas (§ 103/106).

(107) *Vid.* Gialdino, Rolando E., “La protección de la vida y de la familia, y el derecho a la vivienda...”, cit., p. 1257. *Vid.*, asimismo, sobre la obligación estatal de informar a los eventuales afectados por actividades peligrosas: Corte EDH, “Hardy and Maile v. the United Kingdom”, 14/2/2012, § 247 y ss.

(108) La ilegalidad de la vivienda (v.gr., no adecuada a las normas urbanísticas) no le quita a ésta su carácter de domicilio (Bernard, N., “*Pas d’expulsion de logement...*”, cit., p. 532 y su cita del caso “Buckley” de la Corte EDH. Asimismo: Buyse, A.C., “*Post-Conflict Housing Restitution...*”, cit., p. 39.

(109) Cuando subsisten incertidumbres en cuanto a la existencia o a los alcances de los riesgos para la salud de las personas, las instituciones pueden adoptar medidas sin esperar que la realidad y la gravedad de dichos riesgos resulte plenamente demostrada (Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, asunto C180/96, “*Royaume Uni/Commission*”, 5/5/1998, Recueil I-2265; asunto C157/96, “*National Farmer’s Union*”, 5/5/1998, Recueil I-2211). *Vid.*: de Sadeleer, Nicolas, “*The Principles of Prevention and Precaution in International Law: Two Heads of the Same Coin?*”, en Fitzmaurice, M.; Ong D. M. y Merkouris, P. (eds.), “*Research Handbook...*”, p. 182.

F. Total: en el escrutinio de los procedimientos nacionales, la Corte EDH examinará, respecto de las autoridades nacionales, si i) realizaron los estudios suficientes para evaluar los riesgos de una actividad potencialmente peligrosa (“*Hatton and Others*”, cit. § 128; “*Giacomelli*”, cit. § 86); ii) desarrollaron una adecuada reglamentación (*policy*) de los contaminadores, y iii) adoptaron todas las medidas necesarias para hacer cumplir esa reglamentación a su debido tiempo (“*Ledyayeva and Others v. Russia*”, 26/10/2006, § 104; “*Giacomelli*”, cit., § § 92/93; “*Kemal Taşkın et autres v. Turquie*”, 2/2/2010, § 118 y ss.; *vid.* en general: “*Dubetska and Others*”, cit., § 143). También cuenta falta de diligencia ante las denuncias (“*Mileva and Others*”, cit., § 99/100).

G. En toda hipótesis, cuadra puntualizarlo, se impone aplicar el “principio de precaución” (o precautorio), que exige al Estado no retardar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas tendientes a prevenir un riesgo de daños graves e irreversibles al ambiente incluso en ausencia de una certeza científica o técnica (“*Tătar*”, cit., § 109) **(109)**. Por cierto, e insistiendo en el recordado “*Guerra et autres*”, Estrasburgo subrayará, en diversas oportunidades, que está fuera de toda discusión que las personas que puedan verse eventualmente afectadas por actividades contaminadoras tienen derecho a acceder a las conclusiones y estudios ambientales preliminares, así como a la información que les permita evaluar el peligro al que están expuestas, como también lo está su derecho a participar en los procesos de decisión y a llevar las cuestiones ante los tribunales (“*Tătar...*”, cit., § 113 y ss.).

IV. VIVIENDA Y DISCRIMINACIÓN

A. “En muchas ciudades –afirma el Comité para

la Eliminación de la Discriminación Racial (Com/Racial)– la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos” (*rec. gral. XIX*, § 3; *vid.* CD Racial, art. 5.e.iii). La desigualdad en los niveles de prestación de servicios de salud “según el lugar de residencia” fue señalada por el Com/DESC (*obs. finales: Australia*, 2000, § 20), al paso que el Com/DH objetó, con base en los arts. 2, 12.1, 17 y 26 del PIDCP, que la asignación de viviendas en determinadas zonas esté condicionada legalmente a requisitos de ingresos adicionales, y que se alojara deliberadamente a personas y familias de bajos ingresos en distritos municipales de la periferia (*obs. finales: Países Bajos*, 2009, § 18). También se han comprobado evidentes discriminaciones raciales en el ámbito del acceso a los préstamos hipotecarios para adquisición de viviendas, como en Estados Unidos de América (110). Los actores del sector privado de la vivienda (como los propietarios de viviendas privadas, los proveedores de crédito o de viviendas públicas) pueden negar directa o indirectamente el acceso a una vivienda o a hipotecas por motivos de etnia, estado civil, discapacidad u orientación sexual (Com/DESC, *obs. gral.* 20, § 11; *vid.* § 33). Es preciso, al respecto, que el Estado regule un régimen de “denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda” (*ídem*, *obs. gral.* 4, § 7).

B. Una distinción o separación forzada o impuesta de zonas asignadas a los habitantes de una ciu-

dad según el diverso origen racial es “en sí misma una inaceptable forma de discriminación y conduce inevitablemente a la diferente calidad de viviendas según los grupos”. Discriminación que se acrecienta, pues muchos asentamientos precarios (favelas, tugurios, villas miserias, *baracche*, *shanty-towns*, callampas, chabolas, *bidonvilles*, *slums*...) son mirados con temor y desconfianza por los habitantes de la “otra cara” de la ciudad, quienes los consideran más como el lugar de procedencia de muchos males: alcoholismo, droga, delincuencia, etc., que como colectividad de personas de cuya promoción y desarrollo son responsables (111). Muestra de ello es la seria preocupación que ha mostrado el Com/DESC por lo que denominó “segregación residencial”, vale decir, la desproporcionada concentración de personas pertenecientes a minorías raciales, étnicas y nacionales, en especial los trabajadores migratorios y los inmigrantes y sus descendientes, en las zonas residenciales pobres, que se caracterizan por la existencia de grandes complejos de viviendas sociales de insuficiente calidad y mal mantenidos –*obs. finales: Francia*, 2008, § 21 y 41; *asimismo: Com/DH, obs. finales: Italia*, 2006, § 21; *Com/Racial, obs. finales: Estados Unidos de América*, 2008, § 16 (112)–. Ya el Programa de Acción aprobado en la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia (Durban, 2001) instó a los Estados a que promuevan la integración en cuanto a residencia de todos los miembros de la sociedad en la etapa de elaboración de los planes de ordenación urbana y otros asentamientos humanos, y cuando se renueven las zonas abandonadas de las viviendas públicas, para contrarrestar la exclusión social y la marginación (§ 102; *vid.* *asimismo: § 48, 49 y 100*) (113). Es oportuno, pues, volver a citar el

(110) “Informe de la Relatora Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Raquel Rolnik”, A/HRC/10/7, 2009, § 60 y ss.

(111) *Vid.* “¿Qué has hecho de tu hermano sin techo? La Iglesia...”, cit., ps. 15 y 21.

(112) El Com/Racial instó al mencionado Estado a que redoble sus esfuerzos para reducir el fenómeno de la “segregación residencial” derivada del hecho “de que las minorías nacionales, étnicas y raciales, en particular latinos y afroamericanos, constituyan un número desproporcionado de los habitantes de barrios pobres donde las viviendas son insalubres, hay un alto índice de paro, el acceso a los servicios de salud es insuficiente, las escuelas cuentan con escasos recursos y se registra un alto índice de violencia y delincuencia”.

(113) Las autoridades públicas que proporcionen ayuda financiera para los programas de construcción de viviendas para los trabajadores, “deberían asegurarse de que no se niega el alquiler o la adquisición en propiedad de dichas viviendas por motivos de raza, religión, opiniones políticas o afiliación sindical” (recomendación 115, OIT, métodos de aplicación, § 25).

Plan de Acción de Vancouver: “(l)as ideologías de los Estados se reflejan en sus políticas de asentamientos humanos. Dado que éstas son instrumentos poderosos para la transformación, no deben utilizarse para privar a las personas de sus hogares y de sus tierras, ni para amparar privilegios y la explotación” (Preámbulo, § 3) **(114)**.

C. No huelga precisar que la exposición a condiciones como el racismo, la discriminación en razón del género y la pobreza ejercen un efecto fisiológico que explica altas tasas de algunas clases de cáncer y enfermedades cardiovasculares entre las mujeres, las minorías raciales y étnicas, y las personas pobres **(115)**. Tal como lo señaló la Corte Sup., las violaciones a la dignidad de la persona humana –y la discriminación es una de las formas más ominosas de hacerlo– “así como pueden mortificar su espíritu, también pueden dañar su cuerpo, constituyendo una fuerza patológica y destructiva del bienestar de las personas al menos igual que la de los virus y las bacterias” (“Álvarez y otros v. Cencosud S.A”, Fallos 333:2306, 2316 y su cita –2010–).

D. La experiencia ha mostrado que los grupos de migrantes suelen concentrarse en barrios segregados, suburbanos y pobres (“enclaves de inmigrantes”), con la consiguiente exclusión social, marginación, e impedimento a la integración y la cohesión social. Los disturbios juveniles ocurridos en los guetos de París, en 2005, son un ejemplo de ello **(116)**. El llamado a los Estados a garantizar la igualdad en el disfrute del derecho a una vivienda adecuada a los ciudadanos y a los no ciudadanos, especialmente evitando la segregación en materia de vivienda y velando por que las agencias inmobiliarias se abstengan de utilizar prácticas discriminatorias, ha sido expresado

por el Com/Racial (*ren. gral.* XXX, § 32), el Com/DH (*obs. finales: Noruega*, 2011, § 7), el Com/DESC (*obs. finales: Dinamarca*, 2005, § 21; *vid.* § 34), la relatora especial en materia de vivienda y su par sobre derechos humanos de los migrantes **(117)**. El Com/T Migratorios, a su turno, ha censurado que para las prestaciones habitacionales sólo se consideren beneficiarios los nacionales (*obs. finales: Ecuador*, 2010, § 15). Diversos pasajes de la opinión consultiva OC-18/03 de la Corte IDH, y de los votos particulares, dan cuenta de la evidente vulnerabilidad de los migrantes (*Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17/9/2003).

E. También la renovación urbana, el embellecimiento de las ciudades y la creación de pretendidas ciudades de “clase mundial” han contribuido al aumento de los precios de la propiedad en las ciudades, a desviar el uso de los terrenos para grupos de ingresos más elevados y alejar a los pobres aún más hacia la periferia **(118)**. En lo tocante a nuestro país, ha sido advertido que, “(d)urante los ’90, las ciudades argentinas comenzaron a exhibir un paisaje de fragmentación más visible que en períodos anteriores y, a la vez, menos cuestionado. En el marco de procesos de ajuste económico y reforma del Estado, la dinámica de crecimiento de las ciudades experimentó un doble proceso de aislamiento: la suburbanización de los sectores de altos ingresos en barrios cerrados de baja densidad y el crecimiento de las urbanizaciones populares. La organización urbana, en la línea de lo que diversos autores denominan ‘ciudad multifragmentada’, mostró sectores altos y bajos en territorios cada vez más acotados, y por lo tanto, una mayor visibilidad de las fronteras internas. A la clásica dualidad centro-periferia se superpusieron nuevas formas de frag-

(114) Y agrega: “(r)eviste especial importancia la eliminación de la segregación social y racial mediante, entre otras cosas, la creación de comunidades mejor equilibradas en que se combinen distintos grupos sociales, ocupaciones, viviendas y servicios accesorios” (III, § 8).

(115) Shinn, Carolyne, “*The Right to the Highest Attainable Standard of Health: Public Health’s Opportunity to Reframe Human Rights Debate in the United States*”, Health and Human Rights, vol. 4, nro. 1, 1999, p. 126.

(116) “*International labour migration. A rights-based approach*”, Ginebra, OIT, 2010, p. 66; asimismo, p. 105.

(117) *Vid.*, respectivamente, “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado (Sra. Raquel Rolnik)”, A/65/261, 2010, y “*Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, Jorge Bustamante*”, A/HRC/14/30, 2010.

(118) “Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari”, A/HRC/7/16, 2008, § 32.

mentación urbana que no sólo reforzaron la fragmentación sino que alimentaron la conflictividad por el uso del mismo territorio. Las categorías de aislamiento, expoliación y fragmentación se articularon en nuevos marcos conceptuales de la investigación intentando dar cuenta de la peculiaridad de los procesos de segregación urbana más recientes” (119). Algunas de las condiciones que acabamos de señalar bien podrían ser entendidas como la progresiva incorporación de los derechos habitacionales al más amplio “derecho a la ciudad”. Desde el punto de vista conceptual, las cuestiones habitacionales admiten al menos tres niveles de análisis: la vivienda como unidad, su entorno inmediato y el medio urbano como marco existencial y modo de vida. En consecuencia, el grado de dignidad y adecuación de la vivienda no sólo debe predicarse de la unidad-vivienda, sino de su entorno inmediato y, de modo especial, del marco urbano o rural de inserción. De todo ello se deriva que el derecho a una vivienda digna y adecuada desemboca, finalmente, en la problemática del urbanismo y de la ordenación del territorio, únicas instancias que hacen posible la efectividad del mentado derecho (120). En fecha reciente, los jefes de Estado y de Gobierno han reconocido “la necesidad de aplicar un enfoque holístico del desarrollo urbano y los asentamientos humanos que prevea viviendas e infraestructuras asequibles y priorice la mejora de los barrios marginales y la renovación urbana” (Documento Final

de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Desarrollo Sostenible, Río+20, 2012, § 134).

V. CONCLUSIONES

El derecho a la vivienda se encuentra reconocido *expressis verbis* en un amplio conjunto de instrumentos internacionales. Por su más que íntima relación con otros derechos humanos, constituye una suerte de paradigma mayor del principio de interdependencia e indivisibilidad de los mentados derechos. Luego, incluso en instrumentos que no lo enunciaran formalmente, podría ser derivado de otros derechos reconocidos o, al menos, encontrar algún grado de tutela mediante estos últimos.

Se trata, por cierto, del derecho a una vivienda *adecuada*. El contenido de este atributo, materia central del presente trabajo, ha sido suficientemente esclarecido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, lo cual permite establecer su “núcleo duro”, cuya satisfacción, por ende, constituye una “obligación mínima” del Estado, *i.e.*, extraña a toda progresividad y de observancia inmediata. Ello tributa al debido cumplimiento estatal de los compromisos internacionales asumidos, vale decir, de adoptar las medidas legislativas, ejecutivas y judiciales tendientes a respetar, proteger y realizar el derecho a la vivienda.

(119) Catenazzi, Andrea y Reese, Eduardo, “Derecho a la ciudad”, Voces en el Fénix, nro. 1, 2010, p. 73.

(120) Pisarello, G., “Vivienda para todos...”, cit., p. 84. “El desarrollo y la ejecución de los programas de vivienda para los trabajadores deberían ajustarse a sanos principios de urbanismo y planificación rural y regional” (recomendación 115, OIT, pcios. grales, § 23).