

# HURI-AGE

## Red Tiempo de los Derechos



## Papeles el tiempo de los derechos

### “EL DERECHO DE ACCESO A LA VIVIENDA EN EL MARCO INTERNACIONAL” *APUNTES JURISPRUDENCIALES DE SU IMPACTO EN EL CASO ARGENTINO*

**Joaquín Pablo Reca**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata  
(Argentina)

**Palabras clave:** Derecho a la vivienda; control de convencionalidad; paradigmas jurisprudenciales; el caso argentino.

**Key Words:** Right to housing; Conventionality control; Jurisprudential paradigms; The Argentinian case.

Número: 14      Año: 2020

ISSN: 1989-8797

Comité Evaluador de los Working Papers “El Tiempo de los Derechos”

María José Añón (Universidad de Valencia)  
María del Carmen Barranco (Universidad Carlos III)  
María José Bernuz (Universidad de Zaragoza)  
Manuel Calvo García (Universidad de Zaragoza)  
Rafael de Asís (Universidad Carlos III)  
Eusebio Fernández (Universidad Carlos III)  
Andrés García Inda (Universidad de Zaragoza)  
Cristina García Pascual (Universidad de Valencia)  
Isabel Garrido (Universidad de Alcalá)  
María José González Ordovás (Universidad de Zaragoza)  
Jesús Ignacio Martínez García (Universidad of Cantabria)  
Antonio E Pérez Luño (Universidad de Sevilla)  
Miguel Revenga (Universidad de Cádiz)  
Maria Eugenia Rodríguez Palop (Universidad Carlos III)  
Eduardo Ruiz Vieytez (Universidad de Deusto)  
Jaume Saura (Instituto de Derechos Humanos de Cataluña)

## “El derecho de acceso a la vivienda en el marco internacional”

### *Apuntes jurisprudenciales de su impacto en el caso argentino*

**Joaquín Pablo Reca**

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional de La Plata  
(Argentina)

“[...] las constituciones son normas inacabadas o incompletas que se articulan necesariamente con la interpretación que realizan los jueces de conformidad con el derecho Internacional, a fin de que el ordenamiento nacional se dote de coherencia y plenitud” (López Guerra y Saiz Arnaiz, 2015: 187-188).

**Sumario:** **I.** Introducción; **II.** El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano: aproximación conceptual; **II.I.** Control difuso y concentrado; **II.II.** La elaboración jurisprudencial de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad; **III.** El caso argentino; **III.I.** El derecho a la vivienda. Consideraciones preliminares; **III.II.** Contenido normativo del derecho a la vivienda; **III.III.** El fallo “Q.C.S.Y”; **III.IV.** El caso “Badaracco” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad: ¿retroceso o avance en el reconocimiento efectivo del derecho a la vivienda?; **IV.** Breve alusión a un paradigma pretoriano: El Estado de Cosas Inconstitucional; **IV.I.** Su recepción en nuestro país; **V.** Conclusiones; **VI.** Lista de referencias bibliográficas; **VII.** Apéndice jurisprudencial.

**Resumen:** En el presente trabajo se abordará el contenido normativo del derecho a la vivienda a la luz de casos jurisprudenciales de significativa relevancia en Argentina, considerando los parámetros esbozados en el marco internacional. Para una mejor ilustración, hemos considerado pertinente señalar las características que tipifican el control de convencionalidad, delineado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos que traducen una insoslayable referencia.

## **I. Introducción**

Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, Argentina ha alcanzado el grado máximo de apertura a nivel internacional al otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales ratificados por el Estado después de la reforma del año 1994, con la incorporación en nuestra Constitución nacional (en adelante CN) del artículo 75 inciso 22, convirtiéndolos en derecho positivo interno y otorgándole la mayor jerarquía normativa.

Es así que, citando al Dr. Hitters (2008: 132), "...este fenómeno ha adquirido tanta altitud que a ningún abogado que inicia hoy un proceso de cualquier tipo –ni al juez que debe resolverlo- le puede pasar inadvertido que el pleito no termina ya –como antes- dentro de la frontera, sino que puede trascender sus límites y dirigir sus pasos hacia una senda trasnacional”.

En este marco, la labor jurisprudencial en la determinación del alcance y contenido del derecho a la vivienda ha sido decisiva para otorgar un “amplio” reconocimiento a la tutela efectiva del mismo.

La activa labor judicial introdujo una visión amplia de la división de poderes que, si bien puede generar algunas reservas, abre camino a dos herramientas procesales: el control de constitucionalidad y el de convencionalidad.

De esta forma, nos centraremos en dos precedentes jurisprudenciales que han cobrado gran relevancia en materia de derecho a la vivienda en Argentina: por un lado, el fallo "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) y, por el otro, el precedente “Badaracco, Antonio Edgardo c/GCBA y otros s/amparo”, del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante TSJ).

## **II. El control de convencionalidad en el Sistema Interamericano: aproximación conceptual**

Señala Néstor Sagüés (2011: 284) que el control de constitucionalidad y el de convencionalidad tienen en común un mismo argumento: la invalidez de la norma inferior opuesta a la superior. Si bien con objetivos diferentes: uno intenta afirmar la supremacía de la Constitución Nacional; el otro, la del Pacto de San José de Costa Rica.

Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En principio, podemos decir que el "control de convencionalidad" ordena a los jueces nacionales reputar inválidas las normas internas (incluida la Constitución) opuestas a los tratados internacionales en materia de derechos fundamentales ratificados por el Estado. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente la norma internacional, sino también la interpretación que del mismo han hecho los órganos legitimados.

Nos apresuramos en comentar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante la Corte IDH) ha sostenido que “todos los poderes públicos” se encuentran obligados a resguardar los efectos de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH), lo que tiene efectos prácticos en términos de responsabilidad internacional, como ocurrió en el caso “Gelman vs. Uruguay”. No nos detendremos en estas cuestiones pues serán abordadas en el siguiente apartado.

Ahora bien, ¿tienen los tratados internacionales el mismo origen democrático que la Constitución? Puede un tratado ir en contra de la Constitución? Los Estados ratifican los tratados internacionales con pleno uso de su soberanía y no lo harían si el tratado fuera contrario a su Constitución, por lo tanto tienen una legitimidad indirecta a través del consentimiento de los Estados (heterolegitimación). Cabe tener presente que en el ámbito internacional rige el principio de buena fe internacional, por el cual un Estado, una vez que ha ratificado un tratado se encuentra obligado a su cumplimiento. Son los Estados, entonces, los que deben verificar si procede la sintonía entre el tratado y la Constitución Nacional.

A su vez, existen diversos grados de apertura de los ordenamientos nacionales con relación a los tratados internacionales. La mayor se produce cuando la Constitución interna atribuye a los tratados sobre derechos el valor de norma constitucional (Mac-Gregor, 2011: 345), extendiendo sobre los tratados el rango normativo supremo. Este es el caso de la Constitución Argentina que, a través del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales ratificados por el Estado<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> En este sentido resulta interesante el aporte realizado por el Consejero Jurídico de Amnistía Internacional Hugo Relva, quien considera que hay un error en la concepción de otorgarle la misma

## II.I. Control difuso y concentrado

En la literatura jurídica, a raíz de los pronunciamientos de la propia Corte IDH, se está imponiendo la dicotomía entre el control “difuso” y “concentrado” de convencionalidad.

El control difuso de convencionalidad es el que ejercen todos los jueces nacionales. Afirma el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor (2011: 928) que en este tipo de control “Existe, por consiguiente, una asimilación de conceptos del derecho constitucional, lo cual está presente desde el origen y desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente al crearse las garantías y órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Se advierte claramente una ‘internacionalización del derecho constitucional’, particularmente al trasladar las ‘garantías constitucionales’ como instrumentos procesales para la tutela de los derechos fundamentales y salvaguarda de la ‘supremacía constitucional’, a las ‘garantías convencionales’ como mecanismos jurisdiccionales y cuasi jurisdiccionales para la tutela de los derechos humanos previstos en los pactos internacionales cuando aquéllos no han sido suficientes, por lo que de alguna manera se configura también una ‘supremacía convencional’”.

El control concentrado de convencionalidad, en cambio, sería el efectuado únicamente por la Corte IDH.

El Dr. Raúl Canosa entiende que la distinción entre control difuso y concentrado de convencionalidad resulta perturbadora, porque en el control de constitucionalidad se distingue nítidamente entre ambos modelos y, con excepciones, cuando existe uno de los dos tipos (concentrado o difuso) no existe el otro. Dicho catedrático ha aseverado (2015: 16-17) que “Si entendemos globalmente el sistema interamericano de protección de los derechos integrado por el control de la Corte y por el de los jueces nacionales, es decir, como un todo, la calificación que merecería ese todo sería la de control difuso:

---

jerarquía a los tratados internacionales en materia de derechos humanos que a la Constitución, ya que tanto la normativa como los órganos internacionales no sostienen ese enunciado sino que, por el contrario, determinan la supremacía de los tratados internacionales (*lato sensu*) tal es el caso de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados de 1969 (aprobada por Argentina en 1972 mediante la Ley 19.865) que en su art. 27 (“El derecho interno y la observancia de los tratados”) establece la imposibilidad del Estado Parte en invocar “...disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (entre las que se encuentra la Constitución). Además, nos recuerda el autor la relevancia –más allá de no ser vinculante- de la Observación final del Comité de Derechos Humanos respecto de los informes presentados por la República de Guatemala, en el que el órgano sostuvo que “El Estado Parte no debería aducir las limitaciones de su Constitución como motivo para el incumplimiento del Pacto, sino que debe elaborar las reformas necesarias para lograr dicho cumplimiento” (CCPR/CO/72/6TM, 27 de agosto de 2001, párrafo 10, último inciso).

todos los órganos judiciales tanto el internacional como los nacionales realizarían el control y la Corte de San José sería, en el paralelismo con un sistema estatal de control difuso, una suerte de Corte Suprema. En este mismo esquema, el sistema europeo sería más bien concentrado porque en general sólo el TEDH efectuaría pleno control de convencionalidad”.

Desde una perspectiva funcional los juristas mexicanos Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona prefieren distinguir entre control “internacional” (el de la Corte IDH) y control “interno” (el estatal). Materialmente el control interno es también internacional, porque los tribunales nacionales operan con la norma internacional interpretada por la Corte IDH. Tanto ésta como aquéllos emplean el mismo parámetro de control que unifica sustancialmente a ambas instancias. Teniendo en cuenta esta radical identidad entre la función controladora de las dos instancias no cabe duda, sin embargo, de que la Corte integra la organización internacional y otras las nacionales” (Canosa, 2015: 18).

Pese a las críticas doctrinarias, tal como veremos en los siguientes apartados, la Corte IDH ha adoptado el criterio de control de convencionalidad difuso como mecanismo de protección de los derechos consagrados en la CADH.

## **II.II. La elaboración jurisprudencial de la Corte IDH sobre el control de convencionalidad**

La perspectiva del control de convencionalidad ha sido desarrollada expresamente por la Corte IDH a partir del caso “Almonacid Arellano y otros, vs. Chile” del 26 de septiembre de 2006.

En dicho precedente, el Tribunal sostuvo que “...cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u

órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana”<sup>2</sup>.

Tal como lo mencionábamos en el apartado anterior, vemos que la Corte deposita en los jueces internos un control difuso de convencionalidad. La intencionalidad de la Corte IDH es clara: definir que la doctrina del “control de convencionalidad” se debe ejercer por “todos los jueces”, independientemente de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización. De ahí que este tipo de control sea considerado como de carácter difuso.

El precedente aludido fue reiterado con ciertas matices, dos meses después, en el caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú”<sup>3</sup>, precisando el control de convencionalidad en dos aspectos: (i) procede “de oficio” sin necesidad de que las partes lo soliciten; y (ii) debe ejercerse dentro del marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, considerando otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia (Mac-Gregor, 2011: 925).

Desde entonces se ha venido consolidando la esencia de esta doctrina al aplicarse en diversos casos contenciosos<sup>4</sup>.

Eduardo Ferrer Mac-Gregor señala que el control de convencionalidad *ex officio* dio un salto cualitativo a partir del caso “Cabrera García y Montiel Flores vs. México”<sup>5</sup> donde la Corte IDH aclara su doctrina sobre el “control de convencionalidad” al sustituir las expresiones relativas al “Poder Judicial” que aparecían desde el *leading case* “Almonacid Arellano” para ahora hacer referencia a que todos los órganos de los Estados que han ratificado la CADH, “incluidos sus jueces”, deben velar por el efecto útil del pacto, y que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” están obligados a ejercer de oficio el “control de convencionalidad”.

El caso “Gelman vs. Uruguay”<sup>6</sup> resulta paradigmático en la materia, pues, la Corte IDH no sólo reafirma, una vez más, la doctrina sobre el control de convencionalidad –y el

---

<sup>2</sup> Caso Almonacid Arellano vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C, n° 154, párrs. 123 y 124.

<sup>3</sup> Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C, n° 158.

<sup>4</sup> Corte IDH en Cantuta vs. Perú (2006); Boyce y otros vs. Barbados (2007); Heliodoro Portugal vs. Panamá (2008); Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009); Manuel Cepeda Vargas vs. Colombia (2010); Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay (2010), entre otros.

<sup>5</sup> Caso Cabrera García Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C, n° 220. Véase en tal sentido párr. 225.

<sup>6</sup> Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C, n° 221.



alcance en la supervisión y ejecutoriedad de sus decisiones<sup>7</sup>- sino que consagra un modelo de democracia constitucional al llevar al control de convencionalidad a una frontera diferente respecto de los restantes precedentes.

En la cuestión aludida, la Corte IDH declaró las leyes de autoamnistía y de caducidad del gobierno uruguayo como contrarias a la CADH –aún cuando éstas hubieran sido convalidadas a través de un plebiscito y un referéndum por la población en ejercicio de la soberanía popular (a diferencia de lo que ocurrió en el famoso caso “Barrios Altos vs. Perú”<sup>8</sup>)-.

Sostuvo la Corte que “El hecho de que la Ley de Caducidad haya sido aprobada en un régimen democrático y aún ratificada o respaldada por la ciudadanía en dos ocasiones no le concede, automáticamente ni por sí sola, legitimidad ante el Derecho Internacional. La participación de la ciudadanía con respecto a dicha Ley, utilizando procedimientos de ejercicio directo de la democracia –recurso de referéndum (...) y plebiscito (...) se debe considerar, entonces, como hecho atribuible al Estado y generador, por tanto, de la responsabilidad internacional de aquél”<sup>9</sup>.

“La sola existencia de un régimen democrático no garantiza, *per se*, el permanente respeto del Derecho Internacional, incluyendo al Derecho Internacional de los Derechos Humanos [...] la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características tanto formales como sustanciales, por lo que, particularmente en casos de graves violaciones a las normas del Derecho Internacional de los Derechos, la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo ‘susceptible de ser decidido’ por parte de las mayorías [...]”<sup>10</sup>.

Ha sido la propia Corte IDH, a través de su jurisprudencia, la que ha delineado y tipificado los rasgos del control de convencionalidad.

Podemos decir, entonces, que en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos este control es difuso –en razón de que todos los jueces y poderes públicos están obligados a “inaplicar normas inconventionales”-; tiene diversos grados –dependiendo si las declaraciones tiene efectos “*erga omnes*”, “*inter partes*”, “inaplicabilidad de la norma”; se ejerce de oficio –si bien esto ha sido muy discutido por el principio *iura novit curia*-;

---

<sup>7</sup> Véase en ese orden el pronunciamiento de la Corte IDH en *Gelman vs. Uruguay*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución del 20 de marzo de 2013.

<sup>8</sup> Caso *Barrios Altos vs. Perú*. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 7 de septiembre de 2012.

<sup>9</sup> *Ibid.*, nota 6, párr. 238.

<sup>10</sup> *Ibid.*, párr. 239.

y el bloque de convencionalidad lo forman tanto la Convención como la interpretación que la Corte IDH efectúa de la misma -parámetro mínimo del bloque-.

### III. El caso argentino

Previo a la reforma constitucional del año 1994, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ya había reconocido la supremacía legal de los tratados por sobre las leyes nacionales en oportunidad de expedirse en el caso “Ekmedjian c/ Sofovich”<sup>11</sup>.

En el mismo sentido, se expidió la CSJN en el caso “Girolodi y otro s/ recurso de casación” (1995), modificando la jurisprudencia del caso “Jáuregui”<sup>12</sup> en materia de doble instancia penal, haciendo expreso hincapié en que “...la reforma constitucional de 1994 ha conferido jerarquía constitucional a varios acuerdos internacionales (art. 75, inc. 22, párr. 2), entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos que, en su ya recordado art. 8, párr. 2, inc. h, dispone que toda persona inculpada de delito tiene derecho `de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior’”<sup>13</sup>.

Asimismo, sostuvo que la jurisprudencia de los tribunales internacionales “...debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida que el Estado argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana [...]”<sup>14</sup>.

En el año 2004, con una nueva composición de la CSJN, se inicia una etapa de reforzamiento de la jurisprudencia internacional con el caso “Espósito s/ incidente de prescripción de la acción penal”<sup>15</sup>, donde sostuvo que la jurisprudencia de la Corte IDH constituye una imprescindible pauta de interpretación de todos los deberes y obligaciones que derivan de la CADH.

Esta línea interpretativa, se intensifica en el *leading case* “Verbitsky”<sup>16</sup>, un *hábeas corpus* colectivo interpuesto por varios presos en la Provincia de Buenos Aires, mediante el cual la CSJN -siguiendo los pronunciamientos de la Corte IDH- ordenó al Poder Judicial bonaerense a adaptar las condiciones carcelarias a los conceptos

---

<sup>11</sup> CSJN, “Ekmedjian Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y ot.”. Sentencia del 7 de julio de 1992, consids. 21 y 22.

<sup>12</sup> CSJN, “Jáuregui, Luciano, Adolfo s/ plantea excepciones previas”. Sentencia del 15 de marzo de 1988.

<sup>13</sup> CSJN, “Girolodi, Horacio David y ot s/recurso de casación –causa n.32/93.”. Sentencia del 7 de abril de 1995, consid. 5.

<sup>14</sup> *Ibid.*, consid. 11.

<sup>15</sup> CSJN, “Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal”. Sentencia del 23 de diciembre de 2004.

<sup>16</sup> CSJN, “Vertibisky Horacio s/ *hábeas corpus*” Sentencia del 3 de mayo del 2005.

modernos, y a los Poderes Legislativo y Ejecutivo a llevar acciones que mejoren las condiciones de aquéllos que se encontraban privados de su libertad<sup>17</sup>.

En el año 2012 se dicta el fallo “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”<sup>18</sup> de la CSJN que, en posición mayoritaria, expresó la importancia que exige la correspondiente y adecuada coordinación del sistema de control de constitucionalidad con el de convencionalidad (ambos difusos), fundamentando que la jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la CADH están obligados a ejercer de oficio el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado<sup>19</sup>.

En este marco, analizaremos cómo el Alto Tribunal confirma su vocación de perseguir los estándares internacionales en materia de acceso a la vivienda como se pone de manifiesto en el precedente “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”.

### **III.I. El derecho a la vivienda. Consideraciones preliminares**

Como adelantamos al comienzo del presente trabajo, delimitar el marco conceptual en el que opera el “control de convencionalidad” resulta decisivo para comprender más acabadamente la progresiva incidencia de la labor jurisprudencial en la configuración del contenido esencial de los derechos fundamentales.

En este sentido, el derecho a la vivienda se presenta como un eslabón más de una larga cadena en el ejercicio del “control de convencionalidad difuso” en Argentina, que se inició con el presente “Girolodi”, antes citado.

Comenzaremos por delinear el contenido “normativo” del derecho a la vivienda para luego analizar de qué manera la labor jurisprudencial ha ido configurando una interpretación “amplia” del derecho abordado, siguiendo los mandatos interpretativos (principio *pro persona* o *favor libertatis*) del artículo 29 de la CADH<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> *Ibid.* consid. 43.

<sup>18</sup> CSJN, “Rodríguez Pereyra c. Ejército Argentino s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 27 de noviembre de 2012.

<sup>19</sup> *Ibid.*, consid. 11.

<sup>20</sup> Dicho art. versa sobre las “Normas de Interpretación”, previendo que: “Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de

Resulta destacable la progresiva incidencia que la jurisprudencia argentina ha otorgado a las observaciones e informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*in re* “Girolodi”) y que, en materia habitacional, la propia Corte ha hecho extensiva a los informes de los Comités de Naciones Unidas que actualizan los contenidos de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC), la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros, que también poseen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, CN).

Así, veremos cómo el precedente “Q.C.S.Y” se sustenta principalmente en los informes de la Comisiones especializadas.

### **III.II. Contenido normativo del derecho a la vivienda**

El artículo 14 *bis* de la CN establece “El Estado otorgara los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá [...] el acceso a una vivienda digna”.

En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA) en su artículo 31 dispone que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

En el plano internacional, el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce el derecho de “Toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios [...]”.

Asimismo, el artículo 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, dispone que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

El PIDESC<sup>21</sup>, en su artículo 11 -primer párrafo- reconoce ”...el derecho de toda persona

---

gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza”.

<sup>21</sup> En este sentido es que no se deben soslayar los aportes que brindan en la materia los “Principios de Limburgo” de 1986, los cuales establecen pautas esclarecedoras que coadyuvan a una más ahondada comprensión en cuanto a la naturaleza –principalmente- de los derechos consagrados en el PIDESC. Si

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”. Seguidamente, pone en cabeza de los Estados Partes la obligación de adoptar “...medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho”.

Como podemos observar, las distintas normas internacionales tutelan el derecho a una vivienda “adecuada”. Debemos reparar que las personas que requieren esta tutela deben encontrarse en “situación de vulnerabilidad social”. Sobre este punto haremos referencia en el acápite siguiente.

En cuanto al contenido esencial del derecho a la vivienda, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), ha señalado que “...no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo” añadiendo que “...el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto”<sup>22</sup>.

En este marco, ha señalado el Comité que el concepto de “vivienda adecuada” significa disponer de un 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, destacando que “...un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados

---

bien no son fuente jurídica obligatoria (*soft law*) para los Estados, cumplen el rol de guía para entender mejor los deberes que tienen en relación con el pacto. A su vez, ha sido innegable su influencia en la Observación general n°3 del Comité DESC sobre “la índole de las obligaciones de los Estados Partes”. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/los-principios-de-limburg-sobre-la-aplicacion-del-pacto-internacional-de-derechos-economicos-sociales-y-culturales-2.pdf>. Fecha de consulta 11 de agosto de 2019.

Asimismo, es dable reconocer la relación de los principios aludidos con las “Directrices de Maastricht” de 1997 que tienen como principal propósito “ampliar el entendimiento de los Principios de Limburgo”. Disponible en: <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/directrices-de-maastricht-sobre-violaciones-a-los-derechos-economicos-sociales-y-culturales.pdf>. Fecha de consulta 11 de agosto de 2019.

<sup>22</sup> Véase Observación General 4 del Comité DESC (1991), párr. 7. Disponible en: [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CESCR/00\\_1\\_obs\\_grales\\_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN4](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CESCR/00_1_obs_grales_Cte%20Dchos%20Ec%20Soc%20Cult.html#GEN4). Fecha de consulta 30 de mayo de 2019.

Cabe recordar que en 2001 sería el mismo Comité el que aprobó la “Declaración sobre Pobreza y Derechos Humanos”, donde se enroló a la pobreza dentro de un concepto multidimensional, reflejando la naturaleza individual e interdependiente de los derechos fundamentales (entre ellos la vivienda). Asimismo, en el documento se sentó que satisfecha la obligación mínima o esencial, el Estado sigue teniendo la obligación de avanzar lo más rápido y eficaz posible hacia la plena realización de todos los derechos consagrados en el PIDESC, marcando de este modo un rol activo del Estado. No obstante ello, resulta necesario subrayar que la obligación de respeto de los derechos humanos también se debe dar en las relaciones entre particulares (doctrina *Drittwirkung* recogida por la CSJN en los autos “Sisnero c/Taldelva SRL”, 4/5/14, párr. 3), así sería en el supuesto de la relación entre el locador y el locatario, donde existe una relación ceñida por los derechos humanos (derecho a la vivienda).

Partes”<sup>23</sup>.

En esta línea se ha expedido el Alto Tribunal en el precedente "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", dotando de un amplio contenido y sustancia al derecho abordado.

### **III.III. El fallo “Q.C.S.Y”**

Como venimos adelantando, el fallo "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", del 24 de abril de 2012, ha significado un salto cualitativo en materia de acceso a la vivienda, ya que allí la Corte fijó pautas interpretativas a la luz de las normas constitucionales y convencionales, respecto del alcance que cabe otorgar al derecho referido.

La acción de amparo fue interpuesta por una mujer en representación de su hijo menor de edad discapacitado, contra el gobierno de la CABA que se encontraba en efectiva situación de calle. La demandante alegaba que las alternativas habitacionales que les proponía el gobierno local (en concreto un subsidio habitacional con un límite temporal de 10 meses, previsto en el decreto 690) no les permitían salir de la situación de emergencia habitacional en que se encontraban. Por ello, solicitó una solución que le permitiera acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad<sup>24</sup>.

El voto de la mayoría de la CSJN comienza recordando que “...en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social ‘que tendrá carácter de integral e irrenunciable’ y en especial se previó que la ley establecerá ‘el acceso a una vivienda digna’ (art. 14 *bis*)”<sup>25</sup>.

A continuación señala que, “...la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen”<sup>26</sup>.

El Alto Tribunal, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte IDH, afirma el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de poder público,

---

<sup>23</sup> *Ibid.*, párr. 11

<sup>24</sup> Disponible en: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--gobiernociudad-buenos-aires-amparo-fa12000045-2012-04-24/123456789-540-0002-1ots-eupmocsollaf>. Fecha de consulta 19 de mayo de 2019.

<sup>25</sup> Consid. 8.I. del voto de la mayoría.

<sup>26</sup> *Ibid.*

de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos<sup>27</sup>.

En tal sentido, el voto mayoritario de la CSJN señala que la operatividad del derecho a la vivienda tiene un carácter “derivado” en la medida en que se consagran “obligaciones de hacer a cargo del Estado”. Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación<sup>28</sup>.

Luego de analizar la situación de vulnerabilidad de las demandantes (que en el caso se encontraba suficientemente acreditada, pues el grupo familiar estaba compuesto por un menor de edad con discapacidad) concluyen los magistrados que el Estado –y en particular la CABA, ente territorial demandado- debe garantizar el “pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” y “garantizar”, significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”.

Con gran rigurosidad la CSJN afirmó que “el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los Estados ‘de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos’”. En ese sentido, el Comité DESC afirmó en primer término que “la ‘disponibilidad de recursos’ aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes [...] los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aún en

---

<sup>27</sup> Casos "Velázquez Rodríguez", Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, Nro. 4, párr. 165-166; "Godínez Cruz", Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C, Nro. 5, párrs. 174, 175 y 176; "Bámaca Velásquez", del 25 de noviembre 11 del 2000, Serie C, Nro. 70, párr. 210; "Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Tevoredotarsano vs. Perú)", del 31 de enero del 2001, Serie C, Nro. 71, párr. 109, entre muchos otros.

<sup>28</sup> Consid. 12.

momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo”<sup>29</sup>.

A partir de allí, la CSJN reconoce “...las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales [...], para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado”. Agrega que “Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno”<sup>30</sup>. Sin embargo, reconoce que existe “... sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad”<sup>31</sup>.

Desde este lugar realiza el control que impone la situación planteada, en la que la Ciudad no ha logrado garantizar los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC) que las normas constitucionales y convencionales les reconocen a los actores, “...en tanto ni siquiera atiende a las mínimas necesidades que la situación del grupo familiar demandante requiere. Si bien puede admitirse que no hay una única manera de responder al derecho de vivienda, lo cierto es que las alternativas implementadas por la ciudad no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente”<sup>32</sup>.

Vemos que la CSJN efectúa una interpretación generosa en materia de operatividad de DESC, consagra la justiciabilidad de este tipo de cuestiones, y si bien no desconoce que son los órganos legislativo y ejecutivo los que deben establecer las leyes y políticas que permitan que dicha categoría de derechos no se transforme en ilusoria, ejerce un control “activo” sobre ambos poderes a la luz de las interpretaciones efectuadas por los órganos internacionales. Por ello, la CSJN dispuso que el gobierno porteño deberá asegurar la atención y el cuidado del niño y proveer a la madre el asesoramiento y la orientación necesaria para la solución de su problemática habitacional.

#### **III.IV. El caso “Badaracco” del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad: retroceso o avance en el reconocimiento efectivo del derecho a la vivienda?**

A raíz del precedente “Q.C.S.Y”, donde la CSJN condenó al Gobierno de la CABA y revocó la sentencia del Tribunal Superior de Justicia local (en adelante TSJ) que había

---

<sup>29</sup> *Ibid.*, consid. 14.

<sup>30</sup> *Ibid.*, consid. 11.

<sup>31</sup> *Ibid.*, consids. 12 y 15.

<sup>32</sup> *Ibid.*, consid. 13.



rechazado el amparo<sup>33</sup>, el Máximo Tribunal de la CABA modificó los parámetros interpretativos que habían llevado al rechazo del amparo en sentencias previas<sup>34</sup>.

En este sentido, la protección del acceso a la vivienda en el ámbito de la CABA dio un vuelco a partir del *leading case* “Badaracco, Antonio Edgardo c/GCBA y otros s/amparo”<sup>35</sup>, del 21 de marzo de 2014, ya que el TSJ se vio en la necesidad de delimitar concretamente el alcance del “derecho de acceso a la vivienda digna” para asegurar su efectiva tutela judicial como consecuencia de la “operatividad derivada” del derecho en juego.

De esta forma, se efectuó un preciso análisis de los factores que inciden en la vulnerabilidad social de las personas, estableciendo los requisitos y categorías de beneficiarios de las prestaciones sociales, a las que el Estado está obligado a garantizar ese derecho.

---

<sup>33</sup> En la actualidad podemos encontrar fallos del TSJ que representan un avance sumamente relevante para proteger el derecho a la vivienda, como se vio plasmado en 2018 a través de la causa “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia y otros c/ Colegio Único de Corredores Inmobiliarios de la CABA s/ amparo” (Expte n° 14600/17), donde el Alto Tribunal de la CABA confirmó el fallo oportunamente dictado por la Cámara en lo Contencioso Administrativo de la Ciudad que había declarado nula una resolución del Colegio de Corredores Inmobiliarios de la Ciudad que pretendía habilitar el cobro a inquilinos/as de comisiones superiores a las legalmente permitidas en los contratos con destino de vivienda única. Disponible en: <https://acij.org.ar/wp-content/uploads/2018/11/Sentencia.pdf>. Fecha de consulta 12 de agosto de 2019.

No obstante lo referido, también se encuentran vestigios de retrocesos en la materia por parte del dicho tribunal, testimonio de aquello lo da el caso “Candia Acosta y otro s/ queja por denegación del recurso de inconstitucionalidad denegado s/ otros procesos incidentales” del 26 de febrero del 2019. En aquella ocasión, la CSJN falló a favor de una familia para que pueda acceder a una vivienda digna luego de haber sufrido la destrucción de la suya (como la de otras familias, entre las que se encontraba la del hermano de la señora Acosta) a causa de un incendio producido en 2009. En su consecuencia, dejó sin efecto la sentencia del TSJ que había desestimado el pedido de entrega de una vivienda por parte de la actora, bajo la inteligencia de que se le había otorgado una vivienda al hermano de la señora Acosta, solucionándose la situación de calle de la actora y sus hijos por formar parte del grupo familiar del hermano. Disponible en: <https://www.cij.gov.ar/nota-33430-DERECHOS-SOCIALES---Derecho-de-acceso-a-una-vivienda-digna.html>. Fecha de consulta 13 de agosto de 2019.

<sup>34</sup> Como había sucedido en el caso “Alba Quintana, Pablo c. GCBA y otros” del 12 de mayo del 2010. En la mentada causa el actor interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de la CABA con el fin de que se lo incorporara al programa habitacional vigente. Disponible en: <http://www.defensoria.org.ar/alba-quintana-pablo-c-gcba-y-otros/>. Fecha de consulta: 2 de agosto de 2019.

<sup>35</sup> En el caso, el actor, promovió acción de amparo contra el Gobierno de la CABA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, “al negarle la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional, siendo una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, quien padecía, a su vez, Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y se encontraba desempleado”.

Al interpretar el alcance de la normativa local en materia habitacional (leyes 3706 y 4036) determinó que deben reunirse dos requisitos, como son: la ciudadanía o residencia y la situación de vulnerabilidad<sup>36</sup>.

En cuanto al segundo de los requisitos, la Ley N° 4.036 de “Protección Integral de los Derechos Sociales” en su artículo sexto define a las personas en situación de vulnerabilidad social como aquellas que “por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/ culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos”<sup>37</sup>.

El TSJ –de modo restrictivo- reconoció la atención “prioritaria” para los casos en donde, además de la pobreza, confluyen otros factores de vulnerabilidad, tales como la discapacidad o la edad (personas mayores de 60 años), que imponen al Gobierno una tutela especial. Lo cierto es que si bien puede generar reservas determinar el alcance apriorístico de estas categorías, ha facilitado en la práctica la labor de las Defensorías Oficiales, implicando un gran avance en el éxito de los juicios de amparo habitacionales contra el Gobierno de la Ciudad al permitir identificar con carácter preliminar los supuestos de hecho que garantizaran el éxito de la pretensión.

En cuanto al requisito de ciudadanía, el TSJ dispuso que la ciudadanía está íntimamente vinculada a la condición de elector en la Ciudad<sup>38</sup>. En relación a los extranjeros, tienen que tener la calidad de residentes permanente, aunque excepcionalmente puede considerarse la residencia precaria por parte de la autoridad de aplicación<sup>39</sup>.

Cabe tener presente, que la CABA constituye uno de los polos urbanos más atractivos para los inmigrantes. El censo del año 2010 registró que del total de extranjeros en Argentina, el 41,1% se concentra en el Gran Buenos Aires y el 21,1% en la CABA<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Cfr. pautas sobre “Acceso a la Justicia de las Personas en Condiciones de Vulnerabilidad” (Reglas de Brasilia), aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia, República Federativa del Brasil 2008.

<sup>37</sup> Seguidamente, la norma prevé acciones específicas dirigidas a determinados grupos vulnerables: personas en condición de vulnerabilidad social por condición etaria, mujeres jefas de hogar y personas con discapacidad.

<sup>38</sup> Si bien el TSJ interpretó con alcance restringido el concepto de ciudadanía, los magistrados de las instancias originarias han plasmado un criterio más amplio atendiendo a las dificultades y obstáculos que se presentan a la hora de acreditar el domicilio en la CABA. Así se expidió la Cámara de Apelaciones en lo CCAYT, Sala I, en los fallos "Bravo Alina c/GCBA s/ amparo", "Amarilla Julia Esther c/ GCBA s/ amparo", "Franco Viviana Esther c/ GCBA s/ amparo".

<sup>39</sup> TSJ caso “Badaracco”, consid. 9, voto Dres. Conde y Lozano.

<sup>40</sup> INDEC. Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010.

Conforme a esta estadística, la mayoría de los patrocinados en las Defensorías de la Ciudad son residentes de países cercanos (v.gr. Paraguay, Bolivia, Perú, Chile, Venezuela) que llegan a la Argentina en busca de mejorar su calidad de vida. En muchos casos, las dificultades de inserción hacen que tengan que acudir a la asistencia estatal<sup>41</sup>.

Aún más complejo es el caso de los refugiados, ya que si bien existen diversos instrumentos, tanto nacionales como internacionales, que protegen y resguardan sus derechos, los tribunales han sido más renuentes a la hora de reconocer en esa circunstancia un factor de vulnerabilidad<sup>42</sup>.

Por su parte, la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados -ratificado por la Argentina mediante ley 15.869- prescribe que los Estados Contratantes aplican las disposiciones de la Convención a fin de garantizar el mismo trato que a los nacionales, sin discriminación por motivos de raza, religión o país de origen<sup>43</sup>.

Finalmente, el capítulo V (“Medidas administrativas”) del mismo Estatuto prevé que cuando el ejercicio de un derecho por un refugiado necesite de la ayuda de las autoridades extranjeras a las cuales no pueda recurrir, el Estado contratante en cuyo territorio aquel resida tomará las disposiciones necesarias, para que sus propias autoridades o una autoridad internacional le proporcionen esa ayuda<sup>44</sup>.

A pesar de la especial protección que prevé el marco legal -como hemos podido ilustrar en esta reseña-, por distintas razones que requieren de un análisis mucho más profundo que el que podría abarcarse en el presente trabajo, se sigue dificultando el reconocimiento de este derecho a los refugiados, entendiendo que una de las razones por la cuales los jueces son renuentes a reconocer este tipo de vulnerabilidad reside en las implicancias políticas y sociales actúan como barreras de compleja ponderación.

---

<sup>41</sup> Disponible en: [https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010\\_tomo1.pdf](https://www.indec.gob.ar/ftp/cuadros/poblacion/censo2010_tomo1.pdf). Fecha de consulta 19 de agosto de 2019.

<sup>42</sup> Así, en el marco nacional se encuentra la Ley N° 26.615, aprobada en el año 2006, que en su art. 4 inc. b. garantiza los estándares internacionales mínimos de protección de los refugiados; que se aplica a las personas que han huido de su país de nacionalidad o de residencia habitual, porque su vida, seguridad o libertad han sido amenazados por la violencia generalizada, la agresión extranjera, los conflictos internos, la violación masiva de los derechos humanos u otras circunstancias que hayan perturbado gravemente el orden público.

<sup>43</sup> Véase en este orden el art. 3 sobre “Prohibición de la discriminación”. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>. Fecha de consulta 3 de julio.

<sup>44</sup> Acúdase en tal sentido al art. 25 concerniente a la “Ayuda administrativa”. Disponible en: <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>. Fecha de consulta 3 de julio.

#### **IV. Breve referencia a un paradigma pretoriano: El Estado de Cosas Inconstitucional**

La declaración del Estado de Cosas Inconstitucional (en adelante ECI) es una figura que encuentra sus orígenes en la jurisprudencia colombiana a partir de la Sentencia de Unificación (en adelante SU) 559/97<sup>45</sup> amparándose en la doctrina de la autonomía procesal y que, como advierten Fallan Ly y Zapata Tello (2014: 222-223) tiene como objetivo “...cesar con la violación masiva de derechos fundamentales de diversas personas producto de las fallas estructurales de entidades estatales, a través de las siguientes acciones: i) ordenando a tales instituciones la implementación de medidas y reformas necesarias para solucionar dicho estado, y ii) la expansión de los efectos de la sentencia a personas afectadas por dicho Estado de Cosas Inconstitucional pero no partes del proceso”.

En lo que refiere a los requisitos que deben darse para la configuración del ECI, ya en el año 2000 la Corte Constitucional de Colombia en la SU-090 estableció que para estar frente a un ECI debían darse i) una “repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas” y que ii) la vulneración sea imputable a “cuestiones estructurales” y no sólo a las autoridades demandadas. No obstante ello, los supuestos mentados fueron ampliados en 2004 mediante la sentencia T-025<sup>46</sup>, dichos requisitos se ampliarían, siendo entonces necesario para la configuración del ECI: i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número

---

<sup>45</sup> Dicha sentencia fue dictada en ocasión de resolver dos procesos acumulados de tutela promovidos por un total de cuarenta y cinco docentes en ejercicio, contra los municipios de María la Baja y Zambrano, con la finalidad de establecer si los alcaldes de estos municipios vulneraron el derecho fundamental a la salud u otros derechos fundamentales al omitir afiliarlos a un fondo de prestaciones sociales, a pesar de que existía la obligación legal de hacerlo y del hecho que se les descontaba un porcentaje de su salario mensual para tal fin. Al identificar el problema jurídico, la Corte Constitucional advirtió que, más allá de la afectación constitucional subjetiva concreta, existían razones de tipo estructural que impedían corregirla y, por tanto, eran causa de una lesión sistemática y masiva de los derechos fundamentales de otros docentes pertenecientes a los municipios demandados y también a otros municipios, debido a que el subsidio educativo que les otorgaba el Gobierno Central para el pago de los docentes oficiales, era “distribuido de manera desigual”. En tal sentido, la solución al problema no podía afrontarse de manera eficiente si de por medio no se implementaba un mecanismo procesal de tutela más efectivo que los que empleaba hasta el momento. Para profundizar más sobre el tema en cuestión acúdase a Vásquez Armas, R. (2010) “La técnica de declaración del `Estado de cosas Inconstitucional’: Fundamentos y análisis de su aplicación por el Tribunal Constitucional Peruano”, Revista de la Asociación *IUS ET VERITAS*, nº 41, p. 129. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6083229>. Fecha de consulta 3 de agosto de 2019.

<sup>46</sup> En esta oportunidad la Corte declaró el ECI para el caso de las personas en situación de desplazamiento forzado en el marco del conflicto armado interno. Véase en tal sentido Palacio Salcedo, C. A. (2018) “Análisis de la Sentencia T-025 de 2004 que declara el Estado de Cosas Inconstitucional por parte de la Corte Constitucional de Colombia frente a la protección tutelar de los derechos de las víctimas de desplazamiento armado en el marco del conflicto interno colombiano”, Ed. Universidad Cooperativa de Colombia, vol. 20, nº 27, p. 4 (4-10). Doi: <https://doi.org/10.16925/di.v20i27.2388>. Fecha de consulta 3 de agosto de 2019.

significativo de personas; ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales para evitar la vulneración de derechos; v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, que requiera la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exija un nivel de recursos que demande esfuerzo presupuestal adicional importante y, por último, vi) el hecho de que si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección e sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Fallan Ly y Zapata Tello, 2014: 226).

Por lo tanto, nos hallamos ante una herramienta de tutela jurisdiccional que opera en aquellas situaciones donde se conculcan masivamente derechos humanos, mediante el cual el Poder Judicial ordena a las autoridades públicas buscar soluciones definitivas a los problemas de naturaleza estructural que se presentan en el país.

#### **IV.I. Su recepción en nuestro país**

Si bien la recepción de dicho paradigma en la jurisprudencia de nuestro país no se ha convertido en la regla, aquéllos casos que si la han contemplado plasman una visión progresiva en la materia, sobre todo en lo que refiere al “derecho a la vivienda”, así se vio reflejado en el caso “Macchi, Mirtha N. c/ GCBA s/ amparo” del 31 de marzo del año 2016<sup>47</sup>, que tramitara por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 18 de la CABA. En el *sub lite* se discutía la intervención del Estado Nacional como tercero en un proceso donde la actora - imposibilitada para trabajar por su estado de salud, cuyos únicos ingresos provenían de una pensión por discapacidad- peticionaba que se le garantice el derecho a la vivienda. Empero ello, el juez interviniente -citando jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia- destacó el problema de carácter estructural que trae consigo el derecho a la vivienda digna en el ámbito de la CABA, la cual evidencia “una vulneración

---

<sup>47</sup> Lucía Bellochio destaca el presente caso como uno de los más esclarecedores de nuestro país que recepta el instituto del ECI. Véase nota al pie (5) de dicho artículo. Disponible en: [http://dpicuantico.com/area\\_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-administrativo-nro-134-08-11-2016/](http://dpicuantico.com/area_diario/doctrina-en-dos-paginas-diario-administrativo-nro-134-08-11-2016/). Fecha de consulta 4 de agosto de 2019.

sistemática y colectiva de principios y derechos fundamentales consagrados en la Constitución” (ECI)<sup>48</sup>.

Otra de las sentencias que ha evidenciado un avance jurisprudencial en el instituto del ECI (en relación a la emergencia habitacional) es la causa “P.W.J c/ GCBA s/ amparo” del 2 de junio del 2015 recaída en el Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nro. 3, donde su titular identificó la situación de “vulnerabilidad” de la parte actora (y su familia) y la “crisis habitacional” como indicadores de tipo “estructural de carácter histórico, que conllevan a la directa vulneración del derecho a la vivienda<sup>49</sup>.

## **V. Conclusiones**

A lo largo del presente trabajo esbozamos el sistema protectorio internacional en la materia que nos ocupa y su impacto en proveer medidas necesarias para que la vida en sus facetas esenciales revista condiciones dignas. A tal efecto, la garantía estatal debería ponerse en juego cada vez que la persona se encuentre en una situación específica de vulnerabilidad que impida la efectiva tutela de sus derechos.

Es así que, en materia de acceso a la vivienda la interacción entre el orden supranacional y la regulación interna resulta ineludible y sus vasos comunicantes se estrechan, especialmente con los pactos internacionales en materia de derechos humanos y con la creación de los sistemas de protección de los mismos. De esta forma se ensanchan y enriquecen las tradicionales “garantías constitucionales”.

En esta inteligencia, el control pleno de convencionalidad interno es la innovación más importante de la Corte IDH. Esta auténtica revolución jurídica ha convertido a los jueces nacionales en jueces “interamericanos”, a través del sistema de control difuso de convencionalidad que ha edificado la propia Corte IDH y que alcanza no sólo al Poder Judicial, sino a “todos los poderes del Estado”.

Por cierto, más allá del reconocimiento expreso a la labor jurisprudencial en este tema, no podemos dejar de advertir que el análisis y evaluación de cada caso, implica una

---

<sup>48</sup> Disponible en: <https://judicial.gob.ar/2016/la-problematica-habitacional-un-posible-estado-de-cosas-inconstitucional/>. Fecha de consulta 4 de agosto de 2019.

<sup>49</sup> Véase en tal orden el consid. VIII, párrs. 1 y 2. Disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/ordenan-al-gcba-asegure-acceso-una-vivienda-digna-una-familia-situacion-calle-nv12191-2015-06-02/123456789-0abc-191-21ti-lpssedadevon>. Fecha de consulta 3 de agosto de 2019.

valoración directa con las personas involucradas en contexto de vulnerabilidad extrema, cuya vivencia dará contenido al marco normativo.

Es por ello que, más allá de la implicancia directa que tiene la jurisprudencia internacional en la materia abordada, consideramos fundamental asegurar la independencia funcional de los operadores de justicia “internos” que, son quienes ejecutarán de manera directa las normas convencionales con el alcance referido.

El resguardo del derecho a una vivienda digna es un horizonte fundamental, considerando que se enfrentan situaciones que en su hondura y desesperación, exigen una respuesta acorde a la responsabilidad social de los actores jurídicos que, a su vez, contribuya a un compromiso sensible, solidario y colectivo, afianzando los valores democráticos.

## **VI. Lista de referencias bibliográficas**

- Canosa, R. (2015). *El control de convencionalidad*, Ed. Civitas, 1era edición, Madrid, pp. 16-17.
- Falla Ly, M. E. y Zapata Tello, S. E. (2014). Estado de Cosas Inconstitucional en el Perú: análisis jurisprudencial y derecho comparado, IUS Revista de Investigación de la Facultad de Derecho, No. 7, pp. 220-233. Disponible en: <http://repositorio.usat.edu.pe/handle/usat/1283>. Fecha de consulta 6 de junio de 2019.
- Hitters, J. C. (2008). ¿Son vinculantes los pronunciamientos de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos?, Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, No.10, julio-diciembre, p.132. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25295.pdf>. Fecha de consulta 30 de mayo de 2019.
- López Guerra, L. y Saiz Arnaiz, A. (2015). *Los sistemas interamericano y europeo de los derechos humanos*, Palestra editores, Lima, pp. 187-188.
- Mac-Gregor, E. (2011). Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, p. 345. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3033/14.pdf>. Fecha de consulta 15 de junio de 2019
- Mac-Gregor, E. (2011). Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores *Vs.* México, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm. 131, pp. 925-928. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v44n131/v44n131a20.pdf>. Fecha de consulta de 3 de agosto de 2019.
- Sagüés, N. P. (2011). Obligaciones internacionales y control de convencionalidad: International obligations and Conventionality Control, *Opus Magna*, Constitución Guatemalteco, Tomo IV, p. 284. Disponible en:

<http://www.corteidh.or.cr/tablas/28053-11.pdf>. Fecha de consulta 1 de agosto de 2019.

## **VII. Apéndice jurisprudencial**

### **Corte IDH**

“Almonacid Arellano vs. Chile”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006.

“Baluacio vs. Argentina”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 18 de septiembre de 2003.

“Cabrera García Montiel Flores vs. México”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010.

“Gelman vs. Uruguay”. Fondo y Reparaciones. Sentencia del 24 de febrero de 2011.

“Gelman vs. Uruguay”. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia, Resolución del 20 de marzo de 2013

### **CSJN**

“Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita”. Sentencia del 24 de agosto de 2004.

"Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo". Sentencia del 24 de abril de 2012.

“Ekmedjian Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y ot.”. Sentencia del 7 de julio de 1992.

“Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal”. Sentencia del 23 de diciembre de 2004.

"Carranza Latrubese, Gustavo c/ Estado Nacional". Sentencia del 6 de agosto de 2013.

“Girolidi Hugo y ot.”. Sentencia del 7 de abril de 1995.

“Grupo Clarín SA y otros el Poder Ejecutivo Nacional y otro si acción meramente declarativa”. Sentencia del 29 de octubre de 2013.

“Vertibisky Horacio s/ *hábeas corpus*”. Sentencia del 3 de mayo de 2005.

### **TSJ**

“Badaracco, Antonio Edgardo c/GCBA y otros s/amparo”. Sentencia del 21 de marzo de 2014.