

ano 15 - n. 59 | janeiro/março - 2015  
Belo Horizonte | p. 1-244 | ISSN 1516-3210  
A&C – R. de Dir. Administrativo & Constitucional

**Revista de Direito  
ADMINISTRATIVO  
& CONSTITUCIONAL**

**A&C**

# A&C – REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO & CONSTITUCIONAL

**IPDA**  
Instituto Paranaense  
de Direito Administrativo



© 2015 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).



Luís Cláudio Rodrigues Ferreira  
Presidente e Editor

Av. Afonso Pena, 2770 – 16º andar – Funcionários – CEP 30130-007 – Belo Horizonte/MG – Brasil – Tel.: 0800 704 3737  
www.editoraforum.com.br / E-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Impressa no Brasil / Printed in Brazil / Distribuída em todo o Território Nacional

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

A246 A&C : Revista de Direito Administrativo & Constitucional. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003-

Trimestral  
ISSN: 1516-3210

Ano 1, n. 1, 1999 até ano 2, n. 10, 2002 publicada pela Editora Juruá em Curitiba

1. Direito administrativo. 2. Direito constitucional.  
I. Fórum.

CDD: 342  
CDU: 342.9

Supervisão editorial: Leonardo Eustáquio Siqueira Araújo  
Revisão: Érico Nunes Barboza e Rafael Cota Teixeira  
Capa: Igor Jamur  
Projeto gráfico e diagramação: Walter Santos

## Periódico classificado no Estrato B1 do Sistema Qualis da CAPES - Área: Direito.

Revista do Programa de Pós-graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar (Instituição de Pesquisa e Pós-Graduação), em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo (entidade associativa de âmbito regional filiada ao Instituto Brasileiro de Direito Administrativo).

A linha editorial da *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* segue as diretrizes do Programa de Pós-Graduação do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar em convênio com o Instituto Paranaense de Direito Administrativo. Procura divulgar as pesquisas desenvolvidas na área de Direito Constitucional e de Direito Administrativo, com foco na questão da efetividade dos seus institutos não só no Brasil como no direito comparado, com ênfase na questão da interação e efetividade dos seus institutos, notadamente América Latina e países europeus de cultura latina.

A publicação é decidida com base em pareceres, respeitando-se o anonimato tanto do autor quanto dos pareceristas (sistema *double-blind peer review*).

Desde o primeiro número da Revista, 75% dos artigos publicados (por volume anual) são de autores vinculados a pelo menos cinco instituições distintas do Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

A partir do volume referente ao ano de 2008, pelo menos 15% dos artigos publicados são de autores filiados a instituições estrangeiras.

Esta publicação está catalogada em:

- Ulrich's Periodicals Directory
- RVBI (Rede Virtual de Bibliotecas – Congresso Nacional)
- Library of Congress (Biblioteca do Congresso dos EUA)

*A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional* realiza permuta com as seguintes publicações:

- *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade de São Paulo (USP), ISSN 0303-9838
- *Rivista Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, ISBN/EAN 978-88-348-9934-2

#### **Diretor-Geral**

Romeu Felipe Bacellar Filho

#### **Diretor Editorial**

Paulo Roberto Ferreira Motta

#### **Editores Acadêmicos Responsáveis**

Daniel Wunder Hachem

Ana Cláudia Finger

#### **Assessor Editorial**

Felipe Klein Gussoli

#### **Conselho Editorial**

Adilson Abreu Dallari (PUC-SP)	Juan Pablo Cajarville Peluffo (Universidad de La República – Uruguai)
Adriana da Costa Ricardo Schier (Instituto Bacellar)	Justo J. Reyna (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)
Alice Gonzalez Borges (UFBA)	Juarez Freitas (UFRGS)
Carlos Ari Sundfeld (FGV-SP)	Luis Enrique Chase Plate (Universidad Nacional de Asunción – Paraguai)
Carlos Ayres Britto (UFSE)	Marçal Justen Filho (UFPR)
Carlos Delpiazzi (Universidad de La República – Uruguai)	Marcelo Figueiredo (PUC-SP)
Cármen Lúcia Antunes Rocha (PUC Minas)	Márcio Cammarosano (PUC-SP)
Célio Heitor Guimarães (Instituto Bacellar)	Maria Cristina Cesar de Oliveira (UFPA)
Celso Antônio Bandeira de Mello (PUC-SP)	Nelson Figueiredo (UFG)
Clémerson Merlin Clève (UFPR)	Odilon Borges Junior (UFES)
Clovis Beznos (PUC-SP)	Pascual Caiella (Universidad de La Plata – Argentina)
Edgar Chiuratto Guimarães (Instituto Bacellar)	Paulo Eduardo Garrido Modesto (UFBA)
Emerson Gabardo (UFPR)	Paulo Henrique Blasi (UFSC)
Enrique Silva Cimma (Universidad de Chile – Chile)	Pedro Paulo de Almeida Dutra (UFMG)
Eros Roberto Grau (USP)	Regina Maria Macedo Nery Ferrari (UFPR)
Irmgard Elena Lepenies (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)	Rogério Gesta Leal (UNISC)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Universidad de La Coruña – Espanha)	Rolando Pantoja Bauzá (Universidad Nacional de Chile – Chile)
José Carlos Abraão (UEL)	Sergio Ferraz (PUC-Rio)
José Eduardo Martins Cardoso (PUC-SP)	Valmir Pontes Filho (UFCE)
José Luís Said (Universidad de Buenos Aires – Argentina)	Weida Zancaner (PUC-SP)
José Mario Serrate Paz (Universidad de Santa Cruz – Bolívia)	Yara Stroppa (PUC-SP)

#### **Homenagem Especial**

Guillermo Andrés Muñoz (*in memoriam*)  
Jorge Luís Salomoni (*in memoriam*)  
Julio Rodolfo Comadira (*in memoriam*)  
Lúcia Valle Figueiredo (*in memoriam*)  
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho (*in memoriam*)  
Paulo Neves de Carvalho (*in memoriam*)

# Operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda\*

## Analía Antik

Profesora Adjunta Ordinaria de la Cátedra de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario (UNR – Rosario, Argentina). Doctoranda en Derecho. Secretaria Académica de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario. Secretaria Académica del Centro de Investigaciones de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario y Miembro Pleno Fundador del Centro de Estudios de Administración Local de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario e integrante de su Comité Asesor. Docente Estable de las Carreras de Maestría en Derecho Público y en Derecho Procesal y de las Especializaciones en Derecho Administrativo, en Derecho Inmobiliario, Urbanístico y de la Construcción, en Derecho Sucesorio de la Facultad de Derecho de la UNR. *E-mail:* <aantik@fder.unr.edu.ar>.

---

**Resumen:** A pesar del reconocimiento del derecho de acceso a la vivienda digna en las constituciones y en los tratados internacionales de derechos humanos, lo cierto es que el mismo carece de operatividad y pareciera que su protección se encuentra sujeta a discrecionalidad y voluntad del gestor gubernamental de turno. El problema del concreto ejercicio del derecho a la vivienda adecuada por parte de la población en condiciones de igualdad, no depende de la ideología del gestor gubernamental de turno y su voluntad –diríamos que no sólo depende o puede depender de la política–, sino de la capacidad de los Estados para desarrollar políticas públicas en materia de vivienda bajo el paraguas de una planificación que supere los límites temporales de los mandatos constitucionales, mensurable y controlable en su diseño y ejecución por otros actores, tanto públicos como privados. Para el desarrollo de esta hipótesis nos detendremos en cuatro cuestiones que entiendo centrales: El concepto de derecho social, el objetivo de trazar políticas públicas por parte de los Estados –véase que no nos referimos a Gobierno o a Administración–, la cuestión de la mensurabilidad de esas políticas y el significado de la operatividad de los derechos.

**Palabras-clave:** Vivienda digna. Derechos sociales. Derechos humanos.

**Sumario:** **1** Preludio – **2** La conjetura – **3** El concepto de derecho social – **4** Para qué sirve la política pública – **5** Mensurabilidad de las políticas públicas – **6** Operatividad de los derechos sociales – **7** Síntesis – Referencias

---

## 1 Preludio

En anteriores encuentros de la Red, he tenido la posibilidad de abordar los problemas en torno al ejercicio del derecho al acceso a la vivienda adecuada por parte de la población más vulnerable de nuestros países, haciendo hincapié esencialmente

---

\* Texto de la ponencia presentada en el “IV CONGRESO INTERNACIONAL DE LA RED DOCENTE EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO: Perspectivas y retos de la Administración después de los años de crisis”, en la Università LUM Jean Monnet, Facoltà di Giurisprudenza, in Casamassima, Bari, Italia, los días 7 y 8 de mayo de 2014.

en temas relacionados a las políticas públicas en materia de vivienda social. Posteriormente trabajé en las estrategias en materia de regulación de mercados de suelo para el acceso a la tierra por parte de los sectores que no pueden lograrlo por sus propios medios.

Siguiendo con la preocupación por la persistencia y estabilidad del problema de la carencia o la imposibilidad de acceso a la vivienda adecuada, quiero detenerme ahora en una cuestión quizás previa a los anteriores abordajes, como lo es el de la operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda.

Ello, porque a pesar del reconocimiento de este derecho en las constituciones y en los tratados internacionales de derechos humanos, lo cierto es que el mismo carece de operatividad y pareciera que su protección se encuentra sujeta a discrecionalidad y voluntad del gestor gubernamental de turno.

Descuento que el tema se tratará desde la perspectiva de un Derecho Urbanístico<sup>1</sup> que aboga por la inclusión social, la igualdad y la equidad y que no se despreocupa de los recursos que resultan necesarios para la concreción y operatividad de los derechos reconocidos de manera expresa o implícita en las cartas magnas de nuestros países.

## 2 La conjetura

Claramente y sin rodeos se afirmará que *el problema del concreto ejercicio del derecho a la vivienda adecuada por parte de la población en condiciones de igualdad, no depende de la ideología del gestor gubernamental de turno y su voluntad –diríamos que no sólo depende o puede depender de la política–, sino de la capacidad de los Estados para desarrollar políticas públicas en materia de vivienda bajo el paraguas de una planificación que supere los límites temporales de los mandatos constitucionales, mensurable y controlable en su diseño y ejecución por otros actores, tanto públicos como privados.*

Para el desarrollo de esta hipótesis en el tiempo acotado que permite la conferencia, me detendré en cuatro cuestiones que entiendo centrales: El concepto de derecho social, el objetivo de trazar políticas públicas por parte de los Estados –véase que no me refiero a Gobierno o a Administración–, la cuestión de la mensurabilidad de esas políticas y el significado de la operatividad de los derechos.

## 3 El concepto de derecho social

En muchas ocasiones tenemos la sensación que cuando se habla de derechos sociales se preconiza mucho, pero se precisa poco. La falta de construcción de un

<sup>1</sup> Desde ya entiendo superado el abordaje de los problemas urbanos desde la óptica del derecho individual de propiedad, considerando al mismo en su función social y dentro de un paradigma interdisciplinario y abarcativo adecuado a la observación de una realidad compleja y en permanente cambio.

marco teórico para la resolución de los problemas concretos de los habitantes de la ciudad –teniendo especial consideración por aquéllos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad–, deja sin contenido al derecho expresamente protegido y convierte al texto constitucional y a los tratados internacionales de derechos humanos en letra muerta sin posibilidad de resurrección.

Marco teórico que no por teórico debe resultar inaplicable, sino entendiendo que la teoría es el modelo de la realidad sobre la que trabajamos para la búsqueda de soluciones concretas a los problemas planteados por ese contexto.

Ningún hecho o fenómeno de la realidad puede abordarse sin una adecuada conceptualización, por lo que intentaremos aquí dar una noción de lo que entendemos por derecho social operativo.

Se ha afirmado que el Derecho Social no es simplemente la idea de un Derecho especial destinado a las clases bajas de la sociedad, sino que envuelve un alcance mucho mayor. Se trata en realidad de una nueva forma estilística de Derecho en general. El Derecho Social es una nueva concepción del hombre por el Derecho.<sup>2</sup> El proceso de socialización del derecho no respeta necesariamente las distinciones tradicionales entre las disciplinas legales. El derecho social se ha expandido sobre un abanico suficientemente amplio de áreas como para dejar de ser considerado como una solución que llene lagunas o los inconvenientes del derecho clásico.<sup>3</sup>

Y además no podemos encorsetarlo dentro de las grandes ramas del Derecho Público o Privado, porque si bien comprende vastas ramas de la acción estatal, impacta claramente también sobre las relaciones contractuales entre particulares.

Hay autores que lo califican como un derecho subjetivo<sup>4</sup> y se me ocurre que también puede participar de la noción de derecho de incidencia colectiva, atento a que si bien en estos casos –derecho de acceso a la vivienda– puede no haber un bien colectivo indivisible ya que se afectan derechos individuales divisibles, hay un hecho único, continuado que provoca la lesión a todos ellos y por tanto es identificable una causa fáctica homogénea.<sup>5</sup>

Y estas consideraciones son importantes a los fines de pensar en las garantías procesales concretas para la protección efectiva de los derechos sociales. Los interpele: ¿Podrá un Defensor del Pueblo, Ombusman o asociaciones, tener legitimación procesal para exigir la consumación del derecho? ¿Podemos afirmar que los asentamientos informales quedan por fuera de la protección jurídica de los derechos de incidencia colectiva?

<sup>2</sup> RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, FCE, México, 3ra. reimpresión 1978, págs. 157 y ss.

<sup>3</sup> EWALD, François, *El concepto de derecho social*, Revista Contextos N° 1, Del Puerto, 1997, págs. 101 y ss.

<sup>4</sup> ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, Legis, Bogotá, 2012.

<sup>5</sup> CSJN, *Halabi, Ernesto c/ PEN-Ley 25.873 Dto. 1563/2004 s/ Amparo Ley 16.986*, Fallos 332:111, 24.02.2009, consid. 12.

Entiendo que las categorías jurídicas deben servir a fin de hacer efectivos derechos y no como medio de obstaculizar su concreción.

En este punto y luego de dejar todos estos cabos sueltos para seguir pensando el tema del marco teórico, los invito a cavilar en el derecho al acceso a la vivienda desde dos perspectivas que por diferentes, no deben ser vistas como contradictorias sino como complementarias: como un principio rector de las políticas públicas y como un derecho subjetivo judicialmente exigible.<sup>6</sup> En ambos casos, con carencias jurídicas a los fines de su realización, por lo cual el Estado debe emplear sus competencias para establecer el régimen jurídico básico a los fines de garantizar la efectividad general del derecho en cuestión.

En el mismo sentido, pero incorporando otro punto de análisis, Lucas Grosman manifiesta en su libro ‘Escasez e igualdad’<sup>7</sup> que los derechos sociales para ser tales, deben sustraerse del campo de la política y que desde el momento en que están reconocidos en la Constitución, deben ser los propios jueces quienes los garanticen de manera efectiva, pero evitando llegar a los extremos del ‘heroísmo’ resolviendo a favor del peticionante sin hacerse cargo de la posibilidad real del cumplimiento de la sentencia o del ‘negativismo’ crónico en cuanto al rechazo sistemático de una pretensión en tanto entender que la admisión de la misma constituiría una intromisión del poder judicial en competencias que no le corresponden. Afirma este autor que para que el juez exija lo que la Constitución exige cumplir, necesita contar con un marco teórico para lidiar con el problema de la escasez, definiendo tres paradigmas para el control judicial: el abuso,<sup>8</sup> la inclusión<sup>9</sup> y la escasez.<sup>10</sup> No le teme a la actividad de los jueces en tal sentido y la ampara bajo el paraguas del principio de la igualdad estructural de oportunidades,<sup>11</sup> por el que propone que en vez de tratar de aliviar los

<sup>6</sup> LÓPEZ RAMÓN, FERNANDO, *Sobre el derecho subjetivo a la vivienda*, en la obra “Construyendo el Derecho a la Vivienda”, Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 11 y ss. En definitiva, cada vez parecen existir menos argumentos jurídicos para no concordar con quienes propugnan que los derechos reconocidos en la Constitución son derechos y no otra cosa. La fuerza de las palabras utilizadas, por lo que ellas mismas significan, junto con la fuerza de la conciencia social sobre la necesidad de compromisos exigibles en torno a ciertos valores del texto fundamental, son elementos que justifican interpretar que la palabra ‘derecho’ equivale, como es habitual en el lenguaje jurídico, a derecho subjetivo, esto es, a una situación de poder individual susceptible de tutela judicial. Por añadidura, la interpretación que niega la tutela judicial directa de estos derechos parece ignorar el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. ... (págs. 13 y ss.).

<sup>7</sup> GROSMAN, Lucas, *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*, prólogo de Owen Fiss, Librería, Buenos Aires, 2008. Considera que cualquier visión razonable acerca del control judicial en pos de la defensa de los derechos sociales debe partir del respeto hacia una ley de cardinal importancia: la que aprueba el presupuesto.

<sup>8</sup> Que le reclamará al Estado no llevar a cabo conductas en contra de los derechos: torturar, censurar, etc. Aquí los jueces se olvidarán del presupuesto y de la escasez y resolver los casos conforme a Derecho.

<sup>9</sup> Por el cual los jueces pueden y deben exigir que si hay una estructura estatal diseñada y dotada de fondos para cumplir con una función, el derecho se provea sin discriminaciones y en forma efectiva.

<sup>10</sup> Tratándose de bienes escasos, el mero hecho de que una persona no reciba tales bienes no puede resultar en sí mismo violatorio de la Constitución. Debe exigirse algo más: que la falta de provisión de dicho bien a algún individuo sea reflejo de una decisión distributiva contraria a la Constitución.

<sup>11</sup> Consultar además: GROSMAN, Lucas, *La igualdad estructural de oportunidades en la Constitución*, [www.palermo.edu/derecho/publicaciones/inv\\_jurid/igualdad\\_estructural.pdf](http://www.palermo.edu/derecho/publicaciones/inv_jurid/igualdad_estructural.pdf).

efectos más graves de la competencia, procurar lograr que ella resulte compatible con el ideal de igualdad. Es más sencillo lidiar con el problema de la escasez si el ideal que nos guía es el de la igualdad estructural de oportunidades, para lo cual el remedio que se utilice para atacar a la desigualdad esté diseñado de forma tal que logre modificar aquellos aspectos de la estructura social que afectan en forma desigual nuestra capacidad de competir. Es claro que la tesis no provoca a que los jueces se sientan habilitados para ordenarle al Estado o mejor dicho al gestor gubernamental que provea todos aquellos beneficios sociales que la igualdad estructural de oportunidades requiere, sino que los insta a acudir a soluciones matizadas y discernidas bajo un criterio de razonabilidad para el caso concreto, donde los tribunales deberán recurrir a estándares más generales, susceptibles de revisión y ajuste, incluso dejando espacio al gobierno para elegir la política que implementará.

En definitiva, el derecho social –a la vivienda, entre otros– es el conjunto de principios, normas y herramientas de política pública que permite acceder a los bienes necesarios para gozar de unas condiciones de vida dignas a la población en general, siendo obligación del Estado proveer los bienes necesarios para ello, contando con la debidas garantías procesales para su eficaz protección, bajo los principios de legalidad, de igualdad estructural de oportunidades y de razonabilidad.

#### 4 Para qué sirve la política pública

Entendida como una acción de gobierno concertada con diversos actores sociales, se proyecta a fin de dar respuesta a las demandas sociales, a través del uso estratégico de recursos para alcanzar el bienestar individual y colectivo. Teniendo en cuenta que ‘estrategia’ es el conjunto de acciones planificadas sistemáticamente en el tiempo que se llevan a cabo para lograr un determinado fin, va de suyo que la problemática del acceso a la vivienda, debe analizarse desde el punto de vista de la estrategia urbanística.

Desde esta perspectiva, esa estrategia debe abordarse desde la planificación y la gestión urbanas, porque en definitiva de lo que se trata es de concertar una variedad de herramientas, procesos consensuados, mensurables y reglados, para el cumplimiento de determinados objetivos, que justamente apunten a la solución de los problemas sociales, económicos, jurídicos, culturales que afectan a una comunidad determinada.

Para concretar la idea, se partirá de las posibles causas que requieran de la intervención estratégica, los instrumentos para llevarla a cabo, el problema de los modelos de gestión posibles y para concluir, la necesaria participación ciudadana en el decurso de todo el proceso.

Más allá del desarrollo teórico que merece el tema, se enunciarán sólo algunas de las causas que a mi entender, requieren de un urgente análisis en pos de una planificación adecuada y su ulterior ejecución:



La carencia de datos oficiales confiables en materia de medición de índices de pobreza e indigencia.

La necesidad insatisfecha de crear en forma constante suelo urbanizado ante su escasez.

Gran dinamismo de la actividad inmobiliaria, que genera una constante tensión entre los administradores públicos, los propietarios del suelo y desarrolladores y de estos con el resto de la sociedad.

La necesidad de renovar las edificaciones en el interior de las ciudades para conservar y no degradar sectores por el impulso de otros.

La obligación de integrar la ciudad evitando la conformación de guetos tanto de sectores marginales como de aquellos que lo hacen por propia voluntad.

Ahora bien, el concepto clásico de planificación entendida como aquella que se realiza desde las oficinas de planeamiento o de obras públicas de las municipalidades con una marcada ausencia de la sociedad, no ha servido para dar un marco de solución a las exiguas causas delineadas y es el primer obstáculo a salvar en la búsqueda de una estrategia para el adecuado desarrollo de las ciudades.

Hoy no podemos eludir la necesaria participación de la sociedad en la planificación y en la gestión urbanas.

Sin embargo, las herramientas que normalmente encontramos para diagramar la estrategia de la ciudad, son los planes directores o reguladores que a su vez dan lugar a las normas contenidas en los Códigos Urbanos y a otros instrumentos de gestión como los afamados convenios urbanísticos y pocos espacios de participación ciudadana.

Tampoco debemos soslayar que la estrategia no puede ser la misma en todos los sectores de la ciudad que se compone en mayor o menor medida, de *urbanización formal y no formal*. Pretender el mismo tratamiento para ambos fenómenos, de seguro es equivocar el rumbo hacia la concreción de una ciudad inclusiva.

En este punto, quizás lo más difícil de comprender –y por tanto, el más difícil de resolver– por parte de las autoridades a cargo de la planificación y gestión de la ciudad, son las etapas que construyen a ambos tipos de urbanización.

Cuando nos encontramos frente a una urbanización formal, el proceso se desarrolla de la siguiente forma:

- Registro el solar (catastro).
- Urbanización.<sup>12</sup>
- Edificación.

<sup>12</sup> Que implica dotar al suelo de entramado viario, que cuenta con accesibilidad vehicular y suministros de servicios básicos (agua, energía eléctrica, transporte, educación, etc.). Confr. TALLER, Adriana y ANTIK, Analía, *Curso de Derecho Urbanístico*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2011, págs. 146 y ss.

- Mantenimiento en adecuadas condiciones de habitabilidad de esas construcciones.

En cambio, en el caso de asentamientos informales, el proceso no se da de esa forma, sino:

- Ocupación.
- Edificación.
- En el proceso de regularización: urbanización (con costes mucho mayores).
- Y dentro de algunos programas: titulación (que no necesariamente consolidan el derecho de acceso a una vivienda digna).<sup>13</sup>

Luego, si la estrategia no está debidamente formulada –sobre todo en el caso de la ocupación informal–, al contrario de lo que comúnmente se cree, *cada regularización genera cada vez más informalidad* y más ocupación ilegal, lo que a su vez impacta sobre la integración de la ciudad y genera graves conflictos y tensiones sociales, de las que encontramos noticias en forma permanente.<sup>14</sup>

Por otro lado, resulta raro que en el proceso, nos encontremos con funcionarios de planta o de carrera pensando la planificación y por eso la misma, a veces puede resultar fragmentada o incompleta generando dificultades en su ejecución.

Reitero la importancia aquí, de una adecuada planificación sostenible, equitativa, integradora e inclusiva. Esto involucra necesariamente a políticas públicas en materia de organización estatal (planes metropolitanos y sus autoridades), poder de policía urbanística, asociación público privada, audiencias públicas, información veraz y canales de participación ciudadana reales.

Desde el punto de vista de la ejecución del planeamiento, dentro del cúmulo de instrumentos<sup>15</sup> estudiados profusamente por la doctrina, me referiré someramente en este acápite a aquéllos de planificación participativa, como lo son los planes estratégicos metropolitanos y concertados y dentro de los convenios urbanísticos, a los consorcios de urbanización social y a los instrumentos de redistribución de los beneficios del desarrollo urbano.

En materia de planes estratégicos metropolitanos y concertados, va de suyo que el problema de la ciudad, no puede ser resuelto hoy día, dentro de los límites

<sup>13</sup> Conf. <http://www.onuhabitat.org>. Para ONU-Hábitat el concepto no se alinea con la idea de titulación del dominio sino con la seguridad jurídica de la tenencia.

<sup>14</sup> Resulta difícil desconocer esta realidad cuando vemos las periferias de las ciudades latinoamericanas plagadas de cartones y frazadas que hacen las veces de casas, pisos de tierra, hacinamiento, enfermedades evitables, desnutrición, pozos ciegos, cables clandestinos, pero fundamentalmente desprotección a uno de los derechos más básicos que hacen a la dignidad de la persona humana: el derecho a vivir en un lugar que la proteja, en el que se sienta segura, en el que pueda desarrollar su personalidad y la vida en familia y en comunidad. ANTIK, Analía, *Mecanismos de acceso a la vivienda en América Latina. Algunos casos*, disertación de la autora en el “II CONGRESO RED DOCENTE EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO, Globalización, Equidad, Inclusión Social, Medio Ambiente y Derecho Administrativo”, Santa Fe, 21 al 23 de mayo de 2012. Véase además la experiencia habida en la ejecución del Programa Rosario Hábitat, puntualmente y sólo a modo de ejemplo en la intervención del Barrio ‘Las Flores’.

<sup>15</sup> Planes urbanísticos reguladores o directores, Reglamentos municipales, convenios urbanísticos, entre otros.

geográficos de la misma. Por tanto, se recurre a la figura del plan estratégico metropolitano entendido éste, como un proceso de concertación de actores locales con el fin de establecer objetivos comunes a largo plazo que transformen la realidad, dirigido al desarrollo ya no de una ciudad determinada, sino además de toda su área metropolitana.<sup>16</sup>

Amén de la cuestión metropolitana, no resulta menudo el tema de la planificación concertada que implica, no sólo el acuerdo entre la autoridad administrativa y el propietario o desarrollador, sino especialmente la armonización de la actividad constructiva conformada a los intereses del resto de la sociedad.

Y en este punto vale traer a colación a los consorcios de urbanización social.

Este instrumento de gestión concertada es utilizado por la autoridad pública municipal y agentes sociales para la ejecución de proyectos con un amplio abanico de actuaciones urbanísticas. Su principal objetivo es concretar la ocupación de grandes áreas vacantes dentro del tejido urbano que no disponen de infraestructura a los efectos de reducir la especulación inmobiliaria. La urbanización consorciada permite contar con recursos para proyectos sociales, generalmente de vivienda, sin expropiar terrenos, estos son utilizados como forma de pago por la urbanización realizada. A través de esta figura, el Municipio elabora el proyecto y determina las formas de ocupación. La adopción de este sistema implica siempre la confección de un proyecto de reparcelación del polígono lo que obliga, en el caso de que los propietarios del suelo sean más de uno, a conformar un sistema de compensaciones para asegurar un equitativo reparto de cargas y beneficios. La participación del municipio en el financiamiento de la operación es variable, pudiendo los propietarios del suelo y/o las organizaciones sociales participantes, aportar recursos para realizar obras. En muchos casos se establece un área de reserva del perímetro, que podrá ser vendido a la iniciativa privada a fin de recuperar parte de los costos de las obras públicas.<sup>17</sup>

Asimismo, resulta de interés referirnos a los instrumentos de redistribución de los beneficios del desarrollo urbano, que tienden a evitar la concentración inequitativa del ingreso y del bienestar, lo que apareja –al menos en el contexto de las ciudades latinoamericanas– exclusión e imposibilidad de acceso de vastos sectores de la población al suelo urbano. Desequilibrio que se produce cuando la Administración regula los usos urbanísticos sin sistematización o previsión y sin medir los impactos económicos que la intervención normativa puede aparejar.

<sup>16</sup> Plan Estratégico Metropolitano-Región Rosario, ahora llamado PER + 10, luego de cumplirse diez años desde la creación del Plan Estratégico Rosario (PER) en 1998. Ver también, REESE, Eduardo, *Planes estratégicos: limitaciones y oportunidades*. Curso Internacional Ciudad Futura, Rosario, 1999, <http://www.iadb.org/sds/doc/cap4lefevre.doc>.

<sup>17</sup> TALLER, Ariana y ANTIK, Analía, *Diez años de urbanismo*, Revista de Derecho Público, 2013-1, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2013, págs. 349 y ss.

Por ello, los instrumentos referidos están destinados a equilibrar las cargas y beneficios que la acción de las Administraciones Públicas genera cuando regula sobre el uso del suelo urbano.

Se establecen cuando por aplicación de normas urbanísticas específicas – como el Reordenamiento Urbanístico, los Planes Especiales, los Planes de Detalle y el Régimen Diferencial para el desarrollo de Edificios Especiales– se construye obra pública, se modifican usos urbanos o se otorgan indicadores excepcionales que aparejan un beneficio extraordinario para el propietario del suelo involucrado. Los actores beneficiados con estas determinaciones normativas deben efectuar un aporte económico a modo de ‘precio compensatorio’, el cual queda estipulado en cada uno de los instrumentos mencionados y seguir los procedimientos que regula el municipio.<sup>18</sup>

Este sistema que se encuentra en vigencia en la ciudad de Rosario,<sup>19</sup> puede ser quizás criticado por su falta de objetividad y generalidad, atento que expresa que ‘en cada caso se fijarán los montos de la compensación económica derivados de los beneficios otorgados en función de la mayor edificabilidad resultante y del mayor aprovechamiento de altura’. Sin embargo, parece adecuado a los fines de generar recursos genuinos para aplicar a otros desarrollos necesarios para la ciudad, por su afectación a fondos específicos.<sup>20</sup>

En nuestro país, podemos traer a colación además del caso Rosario, la experiencia habida en la ciudad de Córdoba en la materia. En el año 2007 comenzó a generar una serie de estudios dirigidos a estudiar instrumentos de recuperación de plusvalía y como primera medida y a fin de fortalecer la recuperación a través de la valorización del impuesto predial, inició una investigación con la ayuda del Lincoln Institute of Land Policy, del que surge que en la ciudad hay tres focos de trabajo donde la Municipalidad ha tenido un importante rol de revalorización urbana: la costanera del río Suquía con el proyecto Portal del Abasto, y las sistematizaciones viales de las avenidas Riobamba y Cruz Roja. Y los tres son casos de análisis en el marco del proyecto abordado por la Dirección de Catastro de la ciudad mediterránea.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Plan Urbano Rosario. Instrumentos del Plan, <http://www.rosario.gov.ar/sitio/arquitectura/urbanismo>. Este es el sentido que la Municipalidad de Rosario le otorga a esta herramienta.

<sup>19</sup> Ordenanza N° 8.692/2010, 18.11.2010.

<sup>20</sup> El art. 1.9.2. de la Ordenanza 8692/2010 afecta el producido por el derecho de compensación económica por autorización a construir mayor superficie a los Fondos Especiales de Preservación Urbanística (33%), Fondo Municipal de Obras Públicas (33%) y Fondo del Programa Municipal de Construcción de Viviendas para familias de Ingresos Medios (34%-Ordenanza 8263/2008). El pago del Derecho puede ser en efectivo o el DEM podrá acordar alternativas de compensación equivalentes mediante las cuales el emprendedor asuma la ejecución de obras públicas o tareas de preservación de inmuebles de valor patrimonial, lo que debe ser expresamente autorizado por el Concejo Municipal.

<sup>21</sup> SMOLKA, Martim y AMBORSKI, David, *Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación inter-americana*, EURE (Santiago) [online], 2003, vol.29, n.88 [citado 2012-12-02], págs. 55 y ss.

En el seno de Latinoamérica, vale la pena recordar las acciones llevadas a cabo por Brasil, Chile, Perú y Venezuela,<sup>22</sup> entre las que se encuentran la utilización de institutos como la contribución de mejoras, impuestos prediales y el suelo creado.

Estas técnicas y herramientas estratégicas sirven para dar adecuado marco de mensurabilidad y control a la política pública que se diseñe en materia de acceso a la vivienda, por lo cual la misma no puede quedar supeditada sólo a la política y a la voluntad de los gestores gubernamentales de turno, sino que deben ser proyectadas en el tiempo sin tener en consideración el lapso constitucional de sus mandatos, sino el real tiempo en que las mismas deben consolidarse. Imagino que esta cuestión es otro de los aspectos que podrían tener en cuenta los jueces al momento de realizar el test de constitucionalidad de la política pública en curso, en tanto esta sea deficiente o vulnere derechos sociales consagrados constitucionalmente.

## 5 Mensurabilidad de las políticas públicas

Bajo los instrumentos de planificación y gestión estratégicos, resultará más accesible medir el impacto de la política pública en curso en cuanto a la protección de los derechos sociales de los ciudadanos.

¿Con qué procedimientos o herramientas puede medirse la efectividad de la política pública?

Para poder mensurarse una política en cuanto a su índice de efectividad, resulta insoslayable que la planificación cuente con claros objetivos, metas y programas ejecutables en un determinado plazo y contando con los recursos humanos y materiales adecuados.

En definitiva, planificar el prever racionalmente las acciones a realizar en función de los recursos y objetivos que se quieren lograr para generar transformaciones.<sup>23</sup>

Como en cualquier planificación, no puede soslayarse la identificación de:<sup>24</sup>

- *Propósitos y objetivos*: cualquier diferencia entre la situación actual y el estado que se aspira alcanzar en el futuro puede ser entendido como una deficiencia. Los propósitos y objetivos consisten en identificar cómo eliminar dicha deficiencia. Es necesario identificar los problemas que se enfrentan con el plan estratégico y distinguir de ellos los propósitos que se alcanzarán con dichos planes. Una cosa es un problema y otra un propósito. Entonces la estrategia en cualquier área, en este caso en materia de vivienda, puede

<sup>22</sup> Confr. HENAO GONZÁLEZ, Gloria, *Instrumentos para la recuperación de plusvalías en Bogotá* (I), Marco teórico y experiencias internacionales, [www.cafedelaciudades.com.ar/economia\\_37.htm](http://www.cafedelaciudades.com.ar/economia_37.htm).

<sup>23</sup> ANDER EGG, Ezequiel, *Introducción a la planificación estratégica*, Lumen, Buenos Aires, 2007.

<sup>24</sup> FRANK, Debra y ROCKS, William, *Exploiting Instability: A model for Managing Organizational Change*, en *The Olympics of Leadership: Overcoming Obstacles, Balancing Skills, Taking Risks. Proceedings of the Annual International Conference of the National Community College Chair Academy*, en E.D. 393-564.

definirse como el conjunto sistemático y sistémico de acciones de un actor orientado a resolver o a agravar un problema determinado. Un problema es una discrepancia entre el ser y el deber ser; todo problema es generado o resuelto por uno o varios actores.<sup>25</sup> Es fundamental entonces, a los fines de la mensurabilidad, fijar los propósitos y objetivos y establecer las etapas para su consecución. Dentro de ese listado, habrá cuestiones a resolver a corto, mediano y largo plazo. Algunas de ellas tendrán tratamiento y quizás resolución durante el mandato del gestor gubernamental en turno y muchas otras no, pero el próximo tomará la posta para cumplir con el plan que deberá tener la flexibilidad necesaria para adecuarse a los requerimientos del tiempo en que se está ejecutando.

- *Misiones y visiones*: Los propósitos y objetivos a menudo se resumen en una declaración de misión o una declaración de visión. La primera detalla qué tipo de programas e iniciativas se desplegarán en el corto plazo para aproximarse a la visión que se ha diseñado. La otra, describe en términos gráficos dónde queremos estar en el futuro, es decir, cómo la organización o el equipo ve que se van a desarrollar los acontecimientos en quince o veinte años si todo funciona como cabe esperar.

El problema de la mensurabilidad, se da porque en general el planificador se aparta de estas herramientas o no prevé adecuadamente las externalidades que pueden llegar a alterar el plan –factores políticos, económicos, sociales, necesidades institucionales, etc.

Resulta fundamental a los fines de mensurar la política pública, que los gobiernos manejen la idea de continuidad institucional a fin de forjar políticas públicas consensuadas que puedan llevarse a cabo en el mediano y largo plazo, independientemente de la persona o el partido político que se encuentre en el poder.

## 6 Operatividad de los derechos sociales

En materia de derechos sociales sigue la discusión sobre si se trata de normas programáticas u operativas, a pesar de la incorporación vía el artículo 75, inc. 22 a la Constitución Nacional con el mismo rango de jerarquía, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>26</sup> y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,<sup>27</sup> entre otros.

<sup>25</sup> MATUS, Carlos, *Política, planificación y gobierno*, Ilpes, OPS, Altadir, Caracas, 1987.

<sup>26</sup> Art. 25.1.: Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica ...

<sup>27</sup> Art. 11.1.: Los 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, ... Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho ...

En la Argentina, si bien los datos oficiales son complejos de constatar, la realidad salta a simple vista respecto de la falta de operatividad de los derechos sociales, en especial el de acceso a una vivienda adecuada y con más amplitud el insuficiente ejercicio del derecho al hábitat o del derecho a la ciudad. Asentamientos informales en las periferias y centro de las ciudades más importantes del país, carentes de toda condición de habitabilidad donde viven más de diez millones de personas, se observan cotidianamente.

El último índice publicado por el INDEC,<sup>28</sup> data del primer semestre de 2013. Mientras las cifras que publicaba el Gobierno ubicaba a la pobreza en un guarismo del 4,7%, para las consultoras privadas llegaba a un 25%. Aún para una de las centrales obreras oficialistas, llegaba al 13.3%. Algo pasa con la información oficial. Fuera de la discusión sobre el índice, el propio INDEC publicó con fecha 24 de abril un comunicado en el que explica las razones por las cuales no publica el índice de pobreza e indigencia, consignando que se “encuentra trabajando, en conjunto con otros organismos, en nuevas metodologías que permitirán caracterizar de manera más eficiente las condiciones socioeconómicas de la población en el conjunto de las regiones que componen el país, con el objetivo de continuar proveyendo de instrumentos confiables que permitan el diseño e implementación de políticas públicas”.

Para un gobierno que asumió el 25 de mayo de 2003,<sup>29</sup> es al menos imprudente el argumento de la no publicación del índice “por contar con severas carencias metodológicas”, privando a la población de conocer guarismos oficiales actualizados. Diez años parece ser mucho tiempo para resolver problemas vitales como este. Considero que no se trabajó en una planificación y gestión adecuadas en este ámbito.

Y esto se relaciona en forma directa al problema de la operatividad de derechos sociales. Si el gobierno de un país no transparenta los índices en una cuestión sensible como lo es la pobreza e indigencia, estamos lejos de lograr la operatividad de derechos sociales, sean estos considerados como un derecho subjetivo operativo o como uno de incidencia colectiva.

Ahora bien, desde el punto de vista de la efectivización y de las garantías procesales para lograrlo, entiendo que esta ‘confesión’ del gobierno argentino, nos coloca ante el paradigma del abuso,<sup>30</sup> agregando aquí otro ejemplo de operatividad automática a los ya mencionados ‘no torturar’, ‘no censurar’: no excluir, no distraerse con el excluido, no retacear guarismos oficiales. Y con Grosman también decir que para que los derechos sociales sean realmente derechos, tienen que sustraerse de una vez y para siempre, del campo de la política.<sup>31</sup>

<sup>28</sup> Instituto Nacional de Estadística y Censos de Argentina.

<sup>29</sup> No es mi intención considerar a los gobiernos de los presidentes Néstor Kirchner y Cristina Fernández como análogos, pero la propia publicidad oficial se refiere a esos períodos presidenciales como “la década ganada”.

<sup>30</sup> En el sentido que explica Grosman.

<sup>31</sup> Reportaje publicado en el diario La Nación del 16 de febrero de 2014, Suplemento ‘Enfoques’, bajo el título “Los derechos sociales deben dejar de ser un favor o una prebenda política”. La afirmación la hace en el

Frente a esta revelación del gobierno, los jueces no deben analizar el problema de la escasez, fundamentalmente porque hay ingentes recursos destinados a actividades cuyo propósito pareciera no estar al nivel de los derechos sociales desamparados. Sin dudas el Juez no puede decirle al gestor gubernamental ni al Congreso cómo deben proyectar el presupuesto y ejecutarlo. Pero va de suyo que con estos pocos ejemplos, el presupuesto votado por nuestros representantes no pasa el test de constitucionalidad cuando 10.000.000 de ciudadanos se encuentran padeciendo el problema de sus necesidades básicas insatisfechas (NBI).

Esta realidad hace que no podemos estar en armonía como si nada pasara, cuando investigando para nuestro proyecto sobre vivienda para sectores medios y bajos, no encuentro mínimamente datos fiables por parte de quienes tienen el deber de difundirlos y que con la excusa del nuevo índice en estudio, no aportan claridad a un tema que tiene que ver con la vida misma de los sectores excluidos. Y esto no sólo corre para la Argentina, sino para todos los países que se encuentran en situaciones análogas.

Respecto del paradigma de la inclusión, los jueces pueden y deben exigir que si hay una estructura estatal diseñada y dotada de fondos para cumplir con una función, el derecho se provea sin discriminaciones y en forma efectiva. Datos oficiales revelan que los programas de Vivienda y Urbanismo, a cargo del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, están destinados a financiar las acciones dirigidas a la construcción y mejoramiento de viviendas en todo el país, con el objetivo de reducir el déficit habitacional y generar nuevos puestos de trabajo. Resulta interesante comparar los informes sobre ‘Metas Estratégicas’ emanados de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación de los años 2013 y 2014. El primero de 674 páginas, contiene un desarrollo de todos los programas en ejecución en materia de desarrollo urbano y vivienda con datos desagregados respecto a la cantidad de viviendas nuevas y mejoras de viviendas deficitarias. Resulta interesante destacar que en el rubro “Programa Federal de Urbanización de Villas y Asentamientos Precarios (PFUVyAP)”, se consigna que se encuentran en etapa de formulación y estudio 8.834 soluciones habitacionales.<sup>32</sup> Ahora bien, cuando el observador a fin de analizar la evolución del programa consulta la consolidación de soluciones en el informe correspondiente a 2014, se encuentra con que este quedó reducido a

---

sentido de considerar a los derechos sociales como ‘derechos’ y no una prebenda o favores del poder político. Esto se vincula con el problema del clientelismo. Dice el autor: *Creo que en la Argentina la prevalencia del clientelismo da cuenta de que esto aún no se ha logrado. Ahora bien, cuando vos decís que un derecho social tiene estatus constitucional, como ocurre en la Argentina desde la reforma de 1994, esto quiere decir que muchas cuestiones que antes pertenecían al campo de la política ahora empiezan a ser controladas por los jueces. Porque los jueces en nuestro sistema son los últimos custodios de la Constitución y eso quiere decir que, si una política emprendida por el Gobierno no es satisfactoria en materia de derechos sociales, los jueces no sólo tienen el derecho, sino el deber de declarar esa política inconstitucional.*

<sup>32</sup> [www.jgm.gov.ar/archivos/metas2013.pdf](http://www.jgm.gov.ar/archivos/metas2013.pdf), págs. 275 y ss.



39 páginas, expresando respecto al tema “70 mil soluciones habitacionales finalizadas a través de los Programas Federales, FONAVI y plan de obras de impacto local “Más Cerca” y otras fuentes de financiamiento”.<sup>33</sup>

Obviamente desde el paradigma de la escasez, el mero hecho de que una persona no reciba tales bienes no puede resultar en sí mismo violatorio de la Constitución. Debe exigirse, como afirma Grosman, algo más: que la falta de provisión de dicho bien a algún individuo sea reflejo de una decisión distributiva contraria a la Constitución. Y de esto estamos hablando al comentar los informes emanados de la Jefatura de Gabinete de Ministros. Al menos en el caso concreto el Juez podría pedir explicaciones al gestor gubernamental sobre los resultados de las soluciones habitacionales en estudio en la metas de 2013, que no fueron reflejadas en el informe del año siguiente, como si no hubieran existido. Y para aventar toda duda, este ejemplo se construyó sobre datos oficiales.

En resumen, el Gobierno Federal hoy cuenta con trece planes en materia de vivienda, mejoramiento de barrios y otras soluciones habitacionales. Calculando un promedio de 4,5 personas por solución, el Estado declara que al 31.12.2013, se han beneficiado a través de los diferentes programas a 4.843.935 personas que corresponden a 1.076.430 soluciones habitacionales.

Es decir que las soluciones llegaron para el 48% de las personas en situación de pobreza grave, mientras un 52% — conforme datos oficiales— siguen sin resolver su problema de acceso a la vivienda adecuada.

En este marco, vale la pena poner atención sobre las garantías procesales tendientes a volver operativos los derechos sociales.

Las soluciones en este sentido, va a depender de cómo nos situemos teóricamente respecto de la naturaleza jurídica del derecho social: si lo catalogamos como derecho subjetivo o como uno de incidencia colectiva, conforme la situación fáctica existente.

En esta oportunidad sólo se deja planteada la inquietud por exceder su tratamiento el marco de la propuesta de esta conferencia, pero como se dijo al inicio, en estos temas vitales, las categorías jurídicas deben servir para la más pronta y adecuada protección y no erigirse en un obstáculo a esos fines.

## 7 Síntesis

Titulamos esta conferencia como ‘Operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda’, a fin de poner de manifiesto la cuestión de las grandes declamaciones constitucionales que no llegan a satisfacer estándares mínimos de protección respecto de la población desamparada.

<sup>33</sup> [www.jgm.gov.ar/archivos/metas2014.pdf](http://www.jgm.gov.ar/archivos/metas2014.pdf), págs. 18 y ss.

Como ha dicho el Profesor Parejo Alfonso, *“la colectividad, a través de sus instituciones democráticas y por medio del planeamiento urbanístico decide, cómo, cuándo, y de qué forma se hace la ciudad, de la misma manera que decide sobre las infraestructuras territoriales, la protección de espacios naturales de interés o cualquier otro elemento de conformación del territorio que ha de servir de soporte a la vida y a la actividad de los ciudadanos. principio esencial que por otra parte, se puede encontrar en la base de la totalidad de las legislaciones urbanísticas europeas, si bien con grado distinto de participación de la acción pública urbanizadora directa y de control reglado o discrecional (que nunca arbitrario) de la actividad de los urbanizadores privados”*.<sup>34</sup>

Ese es el gran reto en ciudades como las nuestras, insertas en países con baja institucionalidad que no invierten en las capacitaciones adecuadas que permiten a largo plazo fomentar y ejecutar estrategias para la integración social que logre en definitiva la paz en la ciudad y con ello, la consolidación para todos los habitantes del Derecho a la Ciudad.

Y el tema no necesariamente se resuelve en un sentido netamente económico si no se tiene una estrategia en la aplicación de los recursos. A pesar del gran crecimiento que ha registrado nuestro país en estos últimos años, el problema de la exclusión y de los ‘sin techo’ o de los que moran en viviendas precarias afecta a más de cinco millones de hogares.

Los especialistas proponen diversas iniciativas para paliar el problema, entre las cuales se destacan:<sup>35</sup>

- La construcción de viviendas sociales en cuotas accesibles para los que no pueden ingresar al mercado inmobiliario, desarrollando una política hipotecaria especial para sectores medios y bajos.
- Para evitar la especulación, fijar un precio máximo a los alquileres a nivel nacional.
- Subir el impuesto inmobiliario al que no alquila, aumentar la carga impositiva a terrenos ociosos y gravar con mayor peso a las segundas o terceras propiedades.
- Planificar adecuadamente: Construir viviendas sociales no resuelve el problema de los más vulnerables si no se piensa la relación entre vivienda, trabajo y transporte.

<sup>34</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano, Los problemas básicos del urbanismo actual, Derecho urbanístico local, coord. por José María Boquera Oliver, 1992, ISBN 84-7398-987-2, págs. 29 y ss. y Reflexiones sobre la situación actual y las posibles líneas de reforma del ordenamiento urbanístico, Estudios territoriales, ISSN 1133-4762, N° 95-96, 1993, págs. 231 y ss., citado por FONSECA FERRANDIS, Fernando en *La actividad urbanística como función pública*, revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/view/20/39.

<sup>35</sup> Diario La Nación, 16.09.2012, Suplemento ‘Enfoques’, Nota de tapa y pág. 4.

- Fomentar la oferta privada eximiendo de impuestos a quienes construyen, subsidiando la demanda en vez de la oferta. Incentivar emprendimientos inmobiliarios público-privados.
- Establecer una ley de ordenamiento territorial, para que el Estado separe construcciones y terrenos de la dinámica de los costos crecientes del mercado.

Independientemente de los aciertos o errores de las propuestas antes mencionadas, lo importante es que tienden a consolidar una estrategia que debe ser concertada como dijimos al principio entre todos los actores involucrados con la problemática.

Por otro lado, hay que seguir pensando el marco teórico de la escasez para el logro de una intervención judicial adecuada, conforme el desarrollo efectuado por Grosman y superficialmente tratado en esta exposición.

---

#### **Operability of social rights regarding housing**

**Abstract:** Despite the recognition of the right to have access to dignified housing in national constitutions and international human rights treaties, the truth is that such right lacks operability and it seems that its protection is subject to the discretion and willingness of the head of government in power. The problem with the concrete exercise of the right of the population to adequate housing on an equal basis does not depend on the ideology of the head of government in power, and it can be said that its willingness not only depends or may depend on politics but also on the capacity of the States for developing policies regarding housing under the umbrella of planning that exceeds the temporal limitations of constitutional mandates, and can be measurable and controllable – regarding design and execution – by other actors, both public and private. For the development of this hypothesis we will focus on four aspects which I understand are central: the concept of social rights, the objective of outlining public policies by the States, note that we do not refer to Government or Administration, the measurability of such policies and the meaning of rights operability.

**Keywords:** Adequate housing. Social rights. Human rights.

---

## Referencias

- ANDER EGG, Ezequiel. *Introducción a la planificación estratégica*. Buenos Aires: Lumen, 2007.
- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis, 2012.
- EWALD, François. El concepto de derecho social. *Revista Contextos*, nº 1, Del Puerto, págs. 101 y ss, 1997.
- FONSECA FERRANDIS, Fernando. *La actividad urbanística como función pública*, disponible en: <revista.cideci.org/index.php/trabajos/article/view/20/39>.
- GROSMAN, Lucas, *Escasez e igualdad. Los derechos sociales en la Constitución*. Buenos Aires: Librería, 2008.
- GROSMAN, Lucas. *La igualdad estructural de oportunidades en la Constitución*, disponible en: <www.palermo.edu/derecho/publicaciones/inv\_jurid/igualdad\_estructural.pdf>, acceso el 09 de abril de 2014.

HENAO GONZÁLEZ, Gloria. *Instrumentos para la recuperación de plusvalías en Bogotá (I)*, Marco teórico y experiencias internacionales, disponible en: <[www.cafedelasciudades.com.ar/economia\\_37.htm](http://www.cafedelasciudades.com.ar/economia_37.htm)>.

LÓPEZ RAMÓN, Fernando. Sobre el derecho subjetivo a la vivienda. In: AAVV. *Construyendo el Derecho a la Vivienda*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

MATUS, Carlos. *Política, planificación y gobierno*. Caracas: Ilpes-OPS-Altadir, 1987.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: FCE, 1978.

REESE, Eduardo. *Planes estratégicos: limitaciones y oportunidades*. Curso Internacional Ciudad Futura, Rosario, 1999, disponible en: <<http://www.iadb.org/sds/doc/cap4lefevre.doc>>, acceso el 09 de abril de 2014.

SMOLKA, Martim y AMBORSKI, David, Recuperación de plusvalías para el desarrollo urbano: una comparación inter-americana, *EURE*, Santiago, vol. 29, n. 88, p. 55 y ss, 2003.

TALLER, Adriana y ANTIK, Analía. *Curso de Derecho Urbanístico*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2011.

TALLER, Ariana y ANTIK, Analía. Diez años de urbanismo. *Revista de Derecho Público*, n. 2013-1, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2013.

---

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

ANTI, Analía. Operatividad de los derechos sociales en materia de vivienda. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 59, p. 133-149, jan./mar. 2015.

---

Recebido em: 08.07.2014

Aprovado em: 13.10.2014