



Llapanchikpaq: Justicia

Revista de la Comisión Permanente de Acceso a la Justicia de Personas en Condición
de Vulnerabilidad y Justicia en tu Comunidad del Poder Judicial del Perú

Vol. 6, n.º 9, julio-diciembre, 2024, 263-303

Publicación semestral. Lima, Perú

ISSN: 2709-6491 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.51197/lj.v6i9.1053>

El derecho humano a la vivienda digna y las posibilidades de acceso a la justicia para su protección a favor de los sectores vulnerables

The Human Right to Decent Housing and the Possibilities of Access
to Justice for its Protection in Favor of Vulnerable Sectors

O direito humano à habitação digna e as possibilidades de acesso à
justiça para a sua proteção em favor dos setores vulneráveis

JOEL EMERSON HUANCAPAZA HILASACA

Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Lima, Perú)

Contacto: joel.huancapaza@unmsm.edu.pe

<https://orcid.org/0000-0002-9324-1860>

RESUMEN

El mejor criterio para entender la importancia del derecho a la vivienda adecuada o vivienda digna es el de sus fundamentos jurídicos. El problema es que mucha tinta ha corrido por parte de abogados y jueces, sin distinguir que, en cuanto a derechos humanos, como el de la vivienda digna, caben dos tipos de fundamentos: fundamentos visibles y fundamentos invisibles. Los primeros tienen que ver con el marco normativo internacional y nacional, mientras que los segundos tienen que

ver con el peso moral que tiene dicho marco normativo. En el presente trabajo se exponen los fundamentos visibles de manera preeminente y se deja un esbozo preliminar de los fundamentos invisibles.

Palabras clave: vivienda adecuada; dignidad; vulnerabilidad; pobreza.

Términos de indización: housing needs, moral standards, poverty, living conditions (Fuente: Tesouro Unesco).

ABSTRACT

The best criterion to understand the importance of the right to adequate housing or decent housing is its legal foundations. The problem is that a lot of ink has been spilled by lawyers and judges without distinguishing that when it comes to human rights such as decent housing, there are two types of foundations: visible foundations and invisible foundations. The first has to do with the international and national regulatory framework; while the latter have to do with the moral weight that said regulatory framework has. In the present work, the visible foundations are preeminently exposed, and a preliminary outline of the invisible foundations is left.

Key words: Adequate housing; dignity, vulnerability, poverty.

Indexing terms: housing needs, moral standards, poverty, living conditions (Source: Unesco Thesaurus).

RESUMO

O melhor critério para compreender a importância do direito à habitação adequada ou à habitação digna são os seus fundamentos jurídicos. O problema é que muita tinta tem sido derramada por advogados e juízes sem distinguir que quando se trata de direitos humanos, como uma habitação digna, existem dois tipos de fundações: fundações visíveis e fundações invisíveis. A primeira tem a ver com o quadro regulamentar

internacional e nacional; enquanto estes últimos têm a ver com o peso moral que o referido quadro regulamentar tem. No presente trabalho, as fundações visíveis são expostas de forma preeminente e é deixado um esboço preliminar das fundações invisíveis.

Palavras-chave: moradia adequada, dignidade, vulnerabilidade, pobreza.

Termos de indexação: necessidades de habitação, padrões morais, pobreza, condições de vida (Fonte: Unesco Thesaurus).

Recibido: 21/09/2024

Revisado: 24/09/2024

Aceptado: 07/12/2024

Publicado en línea: 28/12/2024

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo une el tema de la vivienda digna o adecuada en tanto derecho humano con el del acceso a la tutela judicial efectiva de los sectores vulnerables que no cuentan, precisamente, con vivienda adecuada. Nuestro argumento central, por tanto, descansa en las posibilidades de acceso a la justicia para la protección del derecho a la vivienda digna. Y es que, en cuanto a este derecho, podemos encontrar un antecedente cercano en la Constitución de 1979, que lo consideraba expresamente en el texto constitucional como derecho fundamental a la vivienda decorosa. Sin embargo, luego de la entrada en vigor de la actual Constitución se ha oscurecido su vigencia y protección, pues expresamente no se le advierte en el nuevo texto constitucional de 1993. Es allí donde inician los problemas jurídicos e interpretativos que pretendemos abordar en el presente trabajo, buscando «otra forma de pensar el Derecho» (2013).

En la primera parte del artículo, encontramos una exposición de hechos con respecto a un caso argentino sobre acceso a la justicia

y derecho a la vivienda adecuada; igualmente, encontramos una exposición jurisprudencial del mismo. En la segunda parte, abordamos los fundamentos de interpretación jurídica del derecho a la vivienda adecuada a nivel internacional. En la tercera parte, hacemos un recuento de los fundamentos de este derecho en el ámbito nacional peruano. Y, finalmente, en la cuarta parte, exponemos doctrina jurídica con respecto a este derecho, junto con un esbozo sobre los fundamentos éticos y morales que deben ser tomados en cuenta por la administración de justicia a fin de otorgar tutela judicial en estos casos.

2. CONTEXTUALIZACIÓN

2.1. Exposición de hechos de un caso argentino

Latinoamérica. Una señora que cargaba a su bebé en brazos, una de los miles de personas sin vivienda adecuada. Caminaba por una de las calles de una de las ciudades con mayor aglomeración urbana, Buenos Aires. Era de noche. Había sido abandonada por el padre de su bebé después de que este naciera en el año 2005. Se sentía sola y cansada, culpable y desesperada. Sus ambiciones se habían concentrado en dos asuntos: que su criatura sobreviviera y que puedan dormir en un lugar seguro.

Cada noche buscaba ser beneficiada por el servicio de asistencia social de la ciudad. Si alcanzaba un cupo, se trasladaba desde la calle a paraderos, hoteles, casillas o refugios. A veces, cuando no tenía suerte, dormía en la calle.

Sufría en cuerpo y alma. Pronto, el menor que había nacido en el 2005 cumplió dos años. Desde el 2007, su madre había empezado a contar con subsidios que llegaron progresivamente a un monto cercano a 150 dólares. Se trataba de subsidios estatales y temporales que habrían finalizado pronto. Por eso, la madre del menor solicitó judicialmente la prolongación de estos.

En una apuesta de sobrevivencia, acudió a las Cortes de Justicia. Su caso fue judicializado gracias a la asesoría de defensores públicos. Estos habían presentado una medida cautelar la misma que fue concedida. Así, por lo pronto, la madre y su menor hijo seguían siendo beneficiarios de las políticas de asistencia social. Al menos, habían podido cubrir sus urgentes carencias y no habían vuelto a dormir en las calles.

En calidad de beneficiarios tenían una modalidad particular de alojamiento. Consistía en una especie de hospedaje con renta mensual. La señora pagaba al hotelero cada mes y este le entregaba un recibo mensual. Así, ella únicamente debía presentar estos recibos a la autoridad gubernamental correspondiente.

Pero, algo no había estado bien. El caso de la señora era más delicado. Su hijo había nacido padeciendo una enfermedad muy grave. Su madre no lo habría podido saber: tenía una de las variantes de encefalopatía, una disfunción cerebral. Así, el menor no había logrado desempeñarse autónomamente como ser humano. El niño necesitaba del completo cuidado de su madre, día y noche. La madre del menor se había visto en la imposibilidad de volver a trabajar. Su hijo había tomado todo su tiempo.

En el 2011, el caso judicial de la madre del menor había llegado a la Corte Suprema. El niño tenía 6 años. Durante la audiencia pública, su defensor «de oficio» acreditó la condición de extrema pobreza en la que vivía el hijo de la señora. Quedó registrado en un video lo expresado por el servidor público. Entre otras cosas, señaló que, pese a contar con los subsidios temporales, el menor no había aún aprendido a masticar la comida ni a hablar; que había sucedido así porque la madre casi siempre evitó que el niño saliese hacia la cocina común del primer piso del hotel; que si su hijo salía habría de balbucear o hacer ruidos; que mejor le había parecido evitar, sobre todo, incomodar al

hotelero y a sus vecinos; que, por ende, la madre había alimentado al menor únicamente con papilla y dentro de la habitación de hotel; que, por el mismo motivo, al menor no se le había permitido recrearse en los espacios comunes (p. ej., en los pasadizos). Sumando todo, para la señora era difícil ser aceptada por los dueños de los hoteles debido a su pobreza y la discapacidad de su hijo. Y, para colmo de males, en una oportunidad (entre el 2007 y el 2011), ambos habían conseguido ser aceptados en un hotel sin baño propio y el menor por compartirlo contrajo «hepatitis A», por lo que se vio en la fatalidad de hacer sus necesidades sanitarias en la única habitación en la que vivían él y su madre.

En el 2011, este caso llegó a oídos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La madre del menor todavía seguía siendo beneficiaria de los subsidios de asistencia social. Todavía contaba con el subsidio para pagar mensualmente una habitación de hotel. Aún podía darle a su hijo un lugar donde dormir, en el mejor de los casos con baño propio, aunque sin patio ni esperanzas de mejora.

Siempre vulnerables. En aspectos básicos, la asistencia estatal era todo lo que tenían porque, al menos, los subsidios extendidos les habían permitido dejar las calles y recibir atención médica. Pero, en los demás aspectos, nadie sabía. Desde el año de su embarazo en el 2005, la madre del menor venía siendo una mujer «sin techo», una extranjera «en situación de calle». Una persona que sufrió no solo carencias, violencia, abandono, discriminación, robos sino la falta de una vivienda adecuada.

Pedía justicia, dignidad, igualdad, «algo». Algo que se precipitaba, se hacía urgente y era impostergable. «Algo» en forma de lenguaje escrito que los jueces supremos habrían de poder encerrar en una sentencia. Mientras tardase aquel fallo supremo, la señora habría de envejecer. Habría de sufrir todo lo que sufren, día y noche, en cuerpo

y alma, en las ciudades con mayor aglomeración urbana, los millones de personas sin vivienda adecuada. Todo lo que sufren las personas sin vivienda adecuada en las pequeñas ciudades y en las comunidades.

Mientras tanto, la madre del menor tenía la oportunidad y el derecho de comparecer ante la máxima instancia de justicia, aquella que en definitiva y última instancia la escucharía e iría a deliberar su caso.

La presente exposición de hechos se desprende de la revisión del expediente virtual que puede ser encontrado en el siguiente link: Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, ARGENTINA, 2012).

2.2. Exposición jurisprudencial del caso

En el ámbito de Latinoamérica, es seguro que existen casos sobre vivienda adecuada o vivienda digna que han llegado a las Cortes de Justicia; especialmente, en Argentina, México y Brasil, pues se trata de ciudades y áreas metropolitanas de mayor aglomeración en el ámbito latinoamericano (Ciudad de Buenos Aires, Ciudad de México y el Estado de São Paulo). No obstante, en esta ocasión, nos enfocamos en el caso procedente de Argentina, respecto de una mujer y su hijo «en situación de calle» (o «sin techo»): un caso dramático de pobreza, niñez, discapacidad, violencia, discriminación y de falta de adecuadas condiciones habitacionales. Se trata de un caso real ocurrido en Argentina.

Es el caso de la señora Sonia Yolanda Quisbert Castro (S. Y. Q. C.), nacida en Bolivia, y de su menor hijo Jordi, nacido en Argentina. El 15 de septiembre del año 2011, se desarrolló una audiencia pública de carácter informativo en el marco de la causa denominada «Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo». Los señores jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación escucharon a las

partes del proceso, en el que la madre y su menor hijo demandaron, vía acción de amparo, al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que se le garantizase el derecho a la vivienda.

Argentina cuenta con un «Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto», elaborado por la brasileña Raquel Rolnik, con respecto de su misión en Argentina (del 13 al 21 de abril del año 2011). Téngase en cuenta que el caso de la señora Sonia Yolanda Quisbert Castro y de su menor hijo se resolvió cinco meses después de la visita de Raquel Rolnik: en septiembre de ese mismo año y que el mencionado Informe fue publicado oficialmente el 21 de diciembre del 2011.

La demanda del caso de la señora Quisbert fue amparada a favor de ella y su menor hijo. Argentina regula el derecho a la vivienda en el artículo 14 bis de su Constitución. Enseguida, el extracto o sumario de lo resuelto en la «SENTENCIA del 24 de abril de 2012; n.º interno: Q.64.XLVI; por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires; resuelto por los magistrados en mayoría: Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda, Zaffaroni. Voto: Petracchi, Argibay»:

SUMARIO: Cabe revocar la sentencia que dejó sin efecto la decisión que ordenó a la demandada la provisión de un subsidio que permita a la actora y su hijo —menor discapacitado—, en «situación de calle», abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que el estado de necesidad cesó, y ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y cuidado que su discapacidad requiere y provea a

la accionante del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional en los términos de la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social local.

Fuente del sumario: OFICIAL - Corte Suprema de Justicia de la Nación (www.csjn.gov.ar)

3. FUNDAMENTOS VISIBLES: MARCO NORMATIVO INTERNACIONAL

Si consideramos la existencia de un «cuerpo normativo internacional», cuyo contenido identitario sea el derecho a una vivienda adecuada, no sería extraño que su lugar cerebral (lugar de decisiones) recaiga en la ONU o Naciones Unidas (United Nations - UN).

Las Naciones Unidas nacieron oficialmente el 24 de octubre de 1945. El Oficial Administrativo jefe de la ONU es el secretario general. Sus órganos principales son la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría. Es importante resaltar que los dos órganos que son partícipes activos para la defensa del derecho a la vivienda adecuada son la Asamblea General, y el Consejo Económico y Social.

Ahora bien, el «cuerpo normativo internacional» estaría conformado por diversos documentos de carácter normativo; entre los cuales estarían, principalmente, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) en su artículo 25.1, y el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales, Culturales (PIDESC), vigente actualmente (1976b), en su artículo 11.1.

De igual manera, entre otros documentos de importancia, estarían el apartado iii) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención

Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965); el párrafo 2 del artículo 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979); el párrafo 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989); el artículo 10 de la Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social (1969); el párrafo 8 de la sección III de la Declaración de Vancouver sobre los Asentamientos Humanos (1976a); el párrafo 1 del artículo 8 de la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo (1986); y la Recomendación n.º 115 de la Organización Internacional del Trabajo sobre la vivienda de los trabajadores (1961), entre otros.

Asimismo, los «órganos de los tratados» (comités de supervisión de los tratados) cumplen importantes funciones dentro del «cuerpo normativo internacional» del derecho a la vivienda adecuada. Uno de ellos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es, por ejemplo, el órgano encargado de la supervisión de los derechos contenidos en el mencionado PIDESC. En este punto, conviene resaltar que en la parte IV del PIDESC se le asignaron funciones de supervisión al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), el mismo que las viene desempeñando a través del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales publicó dos documentos normativos importantes sobre vivienda adecuada y desalojos forzosos: la Observación General n.º 4 y la Observación General n.º 7. Estas dos «Observaciones» formarían parte de aquel «cuerpo normativo internacional», tanto como la «Estrategia Mundial de vivienda hasta el año 2000» y la «Estrategia Mundial de vivienda hasta el año 2025», que fueron adoptadas y aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, máxima instancia de la ONU.

En definitiva, si consideramos la existencia del «cuerpo normativo internacional» de protección al derecho a la vivienda adecuada, podremos apreciar que este marco normativo se viene nutriendo de los «Informes sobre Vivienda Adecuada» de los señores Relatores Especiales de las Naciones Unidas. Al respecto, Miloon Kothari (natural de la India, en el cargo desde el 2000 al 2008), Raquel Rolnick (natural de Brasil, en el cargo desde el 2008 al 2014), y la canadiense Leilani Farha (en el cargo desde junio del 2014 a 2020) fueron los tres primeros Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre una vivienda adecuada. Actualmente, el señor Balakrishnan Rajagopal (natural de Estados Unidos de América) es el Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada (United Nations, 2020), asumiendo funciones a partir del 1 de mayo de 2020.

Dicho sea de paso, los mencionados señores relatores no han sido, como en la época colonial hispánica, los típicos visitantes de la Corona Española. Nada similar (su modo de proceder es diplomático, con cartas de invitación por parte de los países, con solicitudes de visita, etc.). Son relatores enviados por la ONU, especialistas en la información pública que brindan (Informes), personas comprometidas con el respeto del derecho a la vivienda; en ese sentido, son parecidos a embajadores (sin otra república que el respeto de los derechos humanos). En este punto, conviene resaltar que los mencionados «Informes» que emiten son públicos y brindan recomendaciones particulares a los países miembros de las Naciones Unidas respecto de la necesidad de atención nacional en el que se encuentra el derecho fundamental a la vivienda adecuada.

De hecho, los señores relatores son titulares de un mandato dado, específicamente, por el Consejo de Derechos Humanos, establecido (en el año 2006) por la Asamblea General de la ONU. Este Consejo, en simples palabras, pasó de ser un Comité (de derechos humanos) a

ser un Consejo; de depender del Consejo Económico y Social pasó a depender de la máxima instancia de la ONU, la Asamblea General, siendo que los señores relatores aún cumplen su función a través de los denominados «Procedimientos especiales».

Ahora bien, el Perú fue visitado por los señores relatores sobre vivienda adecuada en dos oportunidades: en el año 2003 y 2009. En cada visita, en la página web de las Naciones Unidas, se publicó un Informe (United Nations, 2009), el mismo que puede ser encontrado aquí: Annual Thematic Reports - OHCHR - UN. En los mencionados informes, se indica, respecto de nuestro país, lo siguiente:

Según parece, no se atribuye suficiente prioridad y recursos a la situación de la vivienda en las zonas rurales y menos desarrolladas. (...) El desarrollo rural integrado debe ser parte integrante de toda política y estrategia regional de la vivienda. (...) El Relator Especial también observó que la práctica actual de conceder títulos por parte de la Comisión de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), inspirada por la labor de Hernando de Soto y apoyada por el Banco Mundial, adolece de defectos en el contexto de las obligaciones contraídas por el Perú en virtud de los instrumentos de derechos humanos. (...) El Relator Especial recomienda en particular que el Ministerio de Vivienda participe en la labor del Consejo Nacional de Derechos Humanos, cuyo mandato consiste en asesorar al Gobierno sobre su política de derechos humanos. (...) Otro factor que ha contribuido a las características del sector de la vivienda en el Perú tiene sus raíces en la cultura. Los peruanos anhelan ser propietarios de un terreno propio. En consecuencia, las viviendas multifamiliares o de ampliación en monobloque no han prosperado ni han sido aceptadas en el Perú debido a la mentalidad cultural. (...) Se señaló que, aunque el 36 % de

los hogares están encabezados por mujeres, no existe legislación específica alguna para proteger a las mujeres en las leyes y políticas relativas a la vivienda.

Bajo esa luz, corresponde ahora analizar los fundamentos normativos en el ámbito nacional, en nuestro país, con respecto al derecho humano a la vivienda digna o adecuada.

4. FUNDAMENTOS VISIBLES: MARCO NORMATIVO NACIONAL

4.1. La Constitución de 1979

El artículo 10 de la antigua Constitución peruana de 1979 reconocía que era «derecho de la familia contar con una vivienda decorosa», mientras que su artículo 18 señalaba lo siguiente:

El Estado atiende preferentemente las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación. La ley regula la utilización del suelo urbano, de acuerdo al bien común y con la participación de la comunidad local. El Estado promueve la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda. El Estado apoya y estimula a las cooperativas, mutuales, y en general, a las instituciones de crédito hipotecario para vivienda y los programas de autoconstrucción y alquiler-venta. Concede aliciente y exoneraciones tributarias a fin de abaratar la construcción. Crea las condiciones para el otorgamiento de créditos a largo plazo y bajo el interés. (artículo 18)

Si aceptamos la existencia de un «cuerpo normativo nacional», en el Perú, sobre el derecho a una vivienda adecuada, corresponde

que su lugar cerebral (lugar de decisiones) recaiga en el Congreso Constituyente (que diera la «Constitución Política del 93»).

En el Perú, el último Congreso Constituyente se celebró en el año 1993. En ese año, la «Constitución Política del 79», la undécima Carta de la historia constitucional peruana, fue puesta en un debate marcado por tensiones políticas que en el siguiente párrafo expon-dremos. El hecho es que, luego del debate, el derecho a una «vivienda decorosa» fue objeto de una lamentable «disolución» (como si el contenido constitucional del derecho a una vivienda adecuada hubiese sido disuelto en componentes desperdigados a lo extenso de la próxima nueva Carta Magna). A consecuencia de ello, en la actual Constitución del año 1993 no aparece ninguna referencia expresa o literal a «vivienda decorosa», «vivienda digna» ni «vivienda adecuada».

De hecho, quedaron registradas algunas ocurrencias interesantes de aquel «debate peruano» que fuera amenaza resultante de la manía y la ceguera legislativa peruana, precisamente, en el «Diario de los Debates del Congreso del Perú» del año 1993. El historiador arequipeño Juan Guillermo Carpio Muñoz, uno de los críticos de la Constitución del 79, dijo que en varios artículos esa Constitución era demagógica, porque ofrecía «promesas que no puede cumplir»; el abogado y agricultor Gustavo García Mundaca respondió que «resulta muy fácil, y evidentemente injusto, ser un juez del pasado sin propuesta para el futuro (...）」; Roger Cáceres Velásquez argumentó que su partido proponía «la aprobación y defensa de la niñez, la adolescencia, la senectud, la familia, la vivienda propia, la alimentación, la salud, el apoyo a los indigentes y a los impedidos físicos, pero que sus propuestas habían sido recortadas en el proyecto de la mayoría». Con respecto a la ocupación y adjudicación de tierras por parte de grandes empresas coludidas con el Estado (desde el Gobierno de Velasco y Morales Bermúdez), en perjuicio del derecho de acceso a la vivienda de los campesinos o indígenas, es ilustrativa la intervención del congresista

Pedro Cáceres Velásquez, quien denunció extensamente que «eso [había estado pasando] en el departamento de Puno (...)».

Respecto de la expropiación de terrenos por razones de interés social, Luis Bedoya de Vivanco dijo que estaba «convencido de que gran parte de las invasiones que se han producido no sólo en el contorno de Lima, sino en las principales ciudades del Perú, ocurrieron bajo la esperanza de que el Estado, en algún momento, invoque la causa de interés social para expropiar a los legítimos propietarios y entregarles ese terreno a quienes lo invadieron cometiendo un delito»; por lo que el congresista, como otros varios, abogaba por la eliminación en la Constitución de la causa de «interés social» para la expropiación; pero ante el inminente «grave problema social» que significaría —en sus palabras— «erradicar» los asentamientos humanos poseedores por largos años de tierras, se unía a la salida legal que había propuesto la abogada y también Constituyente Lourdes Flores Nano. Dicha propuesta consistía en «una disposición complementaria o transitoria de la Constitución que permita que para esos casos se aplique el interés social dentro de un período determinado que la propia norma debe establecer a efectos de que el Estado termine la expropiación o la efectúe y adjudique la propiedad a quienes ya se han asentado en el terreno».

4.2. La Constitución de 1993

Actualmente, la «Constitución del 79» es parte de la historia del constitucionalismo peruano y, con ella, quedan en la historia los artículos 10 y 18 relativos al derecho fundamental a una vivienda decorosa. No obstante, postulamos que, si bien hubo una suerte de disolución de este derecho fundamental, también postulamos que lo que no pudo «disolver» el Congreso Constituyente del 93 es la justicia consistente en que toda Constitución Política debería brindar un servicio supremo al respeto de la dignidad humana de todos los ciudadanos.

En consecuencia, ese valor justicia se evaluará a continuación: se expondrán algunos artículos constitucionales de nuestra actual Carta Magna relacionados con el derecho a una vivienda adecuada: en el ámbito local, regional y nacional.

En el ámbito local (alcaldes), el artículo 195 de la Constitución Política del Perú señala que:

[l]os gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: (...) 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de (...) vivienda.

En el ámbito regional (gobernadores regionales), no está clara la atribución gubernamental en materia de vivienda; sin embargo, se puede citar —a estos efectos— el artículo 192 de nuestra Carta Magna:

Los gobiernos regionales promueven el desarrollo y la economía regional, fomentan las inversiones, actividades y servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo. Son competentes para: (...) 5. Promover el desarrollo socioeconómico regional y ejecutar los planes y programas correspondientes.

En el ámbito nacional (gobierno nacional), la vigente «Constitución del 93», en efecto (gracias al último Congreso Constituyente), no contiene referencia expresa (literal) al derecho a la vivienda, en cuanto a vivienda adecuada, vivienda digna o vivienda decorosa. Sin embargo, se puede encontrar en los artículos 2.2, 26.1, 31, 59 y 74 una exigencia compartida de respetar el derecho humano a la igualdad y desde donde se puede optimizar una interpretación acorde con el

principio de concordancia práctica de la Constitución. Asimismo, encontramos los artículos 2.11 y el 2.22 que son componentes del derecho a una vivienda adecuada. En suma, estos artículos se refieren al derecho a la igualdad ante la ley, no discriminación; igualdad de oportunidades laborales; igualdad de derechos civiles; igualdad de oportunidades de riqueza; respeto a los principios de igualdad y respeto de los derechos de fundamentales (DD. FF.) de la persona; derecho a elegir lugar de residencia; derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Además, la defensa del derecho a la vivienda también está garantizada por el artículo 3 Constitucional (*numerus apertus*):

La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

Y la 4.^a DFT de la Constitución (Interpretación de los derechos fundamentales: «Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú»).

En suma, y metafóricamente, se puede entender al derecho a la vivienda adecuada como un derecho cuyo contenido constitucional fue disuelto en componentes desperdigados (y descentralizados) a lo extenso de la novísima Carta Magna de 1993. El «derecho fundamental disuelto» es, en esta lectura, un derecho fundamental que no se visibiliza (en las Cartas Políticas de los países) como un derecho

extirpado ni como un derecho ausente; y que, a pesar de su invisibilidad (y disolución), se puede evidenciar su presencia y su contenido constitucional a través de una lectura moral del íntegro de la Carta Política de las naciones. En especial, esta lectura se refiere a los artículos como el 3 (*numerus apertus*) y a la 4.^a DFT (Interpretación de los derechos fundamentales) de la Constitución de 1993, en interpretación sistemática e integración con los otros artículos *ut supra* mencionados.

4.2.1. Exp. n.º 00011-2010-PI/TC (Caso: «32 Congresistas de la República»)

Resulta interesante apreciar que estos dos últimos artículos constitucionales fueron invocados en un caso judicializado sobre algo así como un «derecho a la vivienda», en el año 2011, cuando, justamente, el Tribunal Constitucional de la República del Perú resolvió el Exp. n.º 00011-2010-PI/TC, denominado como el caso «32 Congresistas de la República contra la Municipalidad Metropolitana de Lima» (Tribunal Constitucional, 2011) y emitió una sentencia que se describe a continuación.

<p>La parte demandante estaba conformada por 32 congresistas de la República (en salvaguarda de una población cuya zona habitacional era afectada por una ordenanza municipal).</p>	<p>Y la parte demandada estaba conformada por la autora de dicha ordenanza, esto es, la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML).</p>
--	--

Se podría decir que este caso sería el más importante avance a nivel jurisprudencial en el reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada en el Perú, desde 1993. La demanda de inconstitucionalidad que fue interpuesta por 32 congresistas de la República, contra dos artículos (el artículo 1.11 y el 6) de la Ordenanza n.º 1020-MML

emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima (MML). El primer artículo impugnado (1.11) ordenó que respecto de la zona (rectangular) comprendida entre la Av. Morales Duárez, el río Rímac, la Av. Alfonso Ugarte y el límite con la Provincia Constitucional del Callao, calificada como ZRE (zona de reglamentación especial), se incluya en el Plano de Zonificación de la MML el texto «ZRE por Renovación Urbana y Seguridad Física» (en simples palabras: cambio restrictivo de las reglas sobre el uso de los suelos); y, el segundo artículo impugnado (6) ordenó que dicha zona sea «materia de intervención» por tratarse de un sector urbano en alto riesgo, donde no debe permitirse la permanencia de viviendas por representar un peligro para la integridad física de los pobladores (en simples palabras: desalojo o reubicación de la población que allí vivía). De ese modo, la nueva Ordenanza n.º 1020-MML resolvía modificar la zonificación de los usos del suelo del Cercado de Lima, aprobada por la antigua Ordenanza n.º 893-MML.

Las consideraciones y deliberaciones del Tribunal Constitucional giraron en torno a tres cuestiones: en primer lugar, el derecho de propiedad frente a la Ordenanza 1020-MML; en segundo lugar, el derecho a elegir el lugar de residencia frente a la Ordenanza 1020-MML; y, en tercer lugar, se dio una especial apreciación de hechos en el proceso de control abstracto de constitucionalidad; finalmente, se declara infundada la demanda (esto es, no atendiendo el pedido de los 32 congresistas impugnantes) y, al mismo tiempo, exhortando a la demandada (MML) para que, sin perjuicio de lo anterior, adopte determinadas medidas que salvaguarden los derechos humanos de las poblaciones afectadas por la ordenanza impugnada. Estas medidas ordenadas por el TC fueron las siguientes: diálogo permanente y la elaboración de un «plan integral de reubicación de los pobladores (titulares y sus familias) de los asentamientos humanos afectados» que garantice las actividades enumeradas en el F. 36 de la sentencia. En otras palabras, el Tribunal Constitucional, luego de declarar

infundada la sentencia y darle la razón jurídica a la parte demandada (la MML), le encargó a esta última algunas tareas enfocadas en el respeto de la dignidad de los pobladores afectados. Todas estas disposiciones y su cumplimiento por parte de la Municipalidad demandada fueron estatuidas por el Tribunal Constitucional debido a que, de ese modo, se aseguraba la constitucionalidad de los efectos de su decisión. Así fue dispuesto por el máximo intérprete de la Constitución, en sesión de Pleno Jurisdiccional, a los 14 días del mes de junio del año 2011.

Recogiendo lo más importante, lo primero que se puede distinguir y valorar de la sentencia mayoritaria es el F. 35 por ser receptivo frente a los estándares internacionales de diálogo con los afectados y el F. 36 por exhortar a la MML a que elabore un Plan integral de reubicación de los pobladores, titulares y sus familias, de los asentamientos humanos afectados, garantizando siete aspectos allí mencionados, a saber:

- a. La gestión en la aprobación de una ley expropiatoria para los pobladores del Asentamiento Humano Dos de Mayo.
- b. La gestión y realización, según corresponda, de programas de viviendas que puedan satisfacer equitativamente los problemas ocasionados como consecuencia de la actuación administrativa irregular, de la que no se escapa la propia administración de la Municipalidad Metropolitana de Lima.
- c. La existencia de espacios físicos apropiados donde se realizará la reubicación.
- d. La reubicación, en condiciones equitativas, de las personas afectadas, para lo cual se deberá elaborar un padrón en el que se registre a todos los afectados.
- e. La reubicación deberá realizarse bajo condiciones satisfactorias de seguridad y salud.

- f. La participación de los afectados en la planificación y gestión de su reubicación.
- g. La información completa y veraz a las personas afectadas sobre los procedimientos de la reubicación.

Luego, desde el F. 21 al F. 30 de la decisión mayoritaria, referido a las consideraciones del Tribunal sobre el «derecho a elegir el lugar de residencia», la sentencia objeto de análisis (Exp. n.º 00011-2010-PI/TC) pudo haber aunado y armonizado sus fundamentos, ascendiendo hacia las normativas internacionales que regulan el derecho a la vivienda adecuada, más aún cuando el derecho a elegir el lugar de residencia (Observación General n.º 27, párr. 4) forma parte del derecho a una vivienda adecuada (Cfr. Folleto informativo n.º 21 de la ONU, p. 3). En general, en la sentencia mayoritaria del TC se pudo haber evitado cierta rigidez normativa y cierto análisis restringido a únicamente dos derechos (basados en el petitorio de la demanda): derecho de propiedad y derecho a elegir lugar de residencia.

No obstante, desde el F. 31 al F. 36 referidos a la «apreciación de hechos en el proceso de control abstracto de constitucionalidad», el supremo intérprete de la Constitución alivia un poco su rigidez normativa y su análisis restringido; y, en consecuencia, se dispone a pensar en la dignidad de los pobladores de los asentamientos humanos afectados por la Ordenanza impugnada (en la dignidad de TODOS los pobladores de los seis (6) asentamientos humanos de la mencionada zona habitacional). Ello se desprende de la resolución aclaratoria de fecha 9 de agosto del 2011, que forma parte integrante del Exp. n.º 00011-2010-PI/TC (Caso: «32 Congresistas de la República»).

Mención particular merecen los tres Fundamentos de voto que aparecen en la sentencia del caso: «32 Congresistas de la República». En primer lugar, aparece el Fundamento de Voto del magistrado Calle Hayen, cuyo F. 3 resulta impactante si alguien consigue optimizar su

profundidad en una sola palabra: «coherencia». Dicho sea de paso, el término «coherencia» ha sido desarrollado en Brasil, por ejemplo, por el Supremo Tribunal Federal (STF); allí se escucha mucho de esa exigencia gubernamental. En definitiva, lo que significa y evidencia exigirle coherencia al gobierno no es otra cosa que exigir mayor responsabilidad de este en la dación de políticas públicas y en la toma de decisiones administrativas. A modo de ejemplo, una propuesta para vislumbrar la «coherencia» del F. 3 de la sentencia comentada, es la siguiente: no sería coherente que la MML a través de la Ordenanza n.º 893-MML tolerase —o permitiese— durante varios años el uso general de vivienda en la zona descrita (que, además, son bienes de «dominio público hidráulico») y luego, con una posterior ley, la Ordenanza 1020-MML, declarase dicha zona como no apta para vivienda (cuando, de pronto, algunos vecinos ya cuentan con título de Cofopri). Estas decisiones u omisiones administrativas de la MML denotan incoherencia.

En ese sentido, es valorable dicho fundamento de voto; pese a ello, hay algo por mejorar. Por ejemplo, el F. 2 del Fundamento de Voto del magistrado mencionado, señala: «la protección frente a fenómenos naturales previsibles, como las crecidas del río, es función indelegable del estado, cuyo descuido podría causarle costosas demandas legales» (subrayado agregado). ¿Evitar costosas demandas legales es un motivo que refleja la actitud de respeto que debe guardar el Estado Peruano por la persona humana y su dignidad? He aquí la importancia de no solo tener fundamentos normativos visibles, sino de fundamentos invisibles de protección.

Acto seguido, el Fundamento de Voto del magistrado Eto Cruz da lugar a una prudente revisión y a un no-olvido del derecho fundamental a la vivienda adecuada que ocupa, enhorabuena, un valioso «cuerpo normativo internacional». El referido magistrado, en el F. 1 y F. 2, argumentó lo siguiente:

Al margen de la discusión de constitucionalidad que pueda haber en el Proyecto Línea Amarilla, por la afectación del derecho de propiedad de muchos pobladores que residen en la zona de incidencia de este proyecto y que ostentan títulos de propiedad, y de las consideraciones realizadas sobre el derecho a elegir un lugar de residencia, estimo que en el presente caso existía también un problema de afectación ius-fundamental respecto a otro derecho, sobre el cual, sin embargo, aún no ha existido un pronunciamiento jurisprudencial por parte de este Tribunal. En el caso de autos, el examen de constitucionalidad debía centrarse, pues en determinar si existía también una afectación al derecho fundamental a la vivienda adecuada (...).

En concordancia, el mencionado magistrado, en la estructura de su Fundamento de voto, evidenció, en primer lugar, la presencia, en nuestra Constitución, del derecho fundamental a una vivienda adecuada; y, en segundo lugar, su contenido constitucional.

En cuanto a lo primero, esto es, respecto de la presencia, en nuestra Constitución, del derecho fundamental a una vivienda adecuada, el magistrado invoca el PIDESC, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el artículo 3 y la 4 DFT de la Constitución; y, el F. 20 - 21 del Exp. n.º 2945-2003-PA/TC, referido a la dignidad humana. En el F. 5 de su Fundamento de voto afirma que «la consideración de la vivienda digna como derecho fundamental debe suponer una priorización de esta necesidad básica en las políticas públicas estatales, sobre todo a favor de los sectores más vulnerables de la población».

En cuanto a lo segundo, el referido magistrado invoca la Observación General n.º 4 y la Observación General n.º 7 del Comité de Derechos Económicos y sociales (este Comité vigila el cumplimiento del PIDESC), citando una sentencia de la Corte Suprema de la India

en el caso *Olga Tellis vs. Bombay Municipal Corporation* (1985, 3 SCC 545); y reinterpreta la Sentencia T-034/04 de la Corte Constitucional de Colombia, específicamente en cuanto al principio de confianza legítima, de acuerdo al cual el magistrado Eto Cruz señaló que:

cuando una persona se encuentre habitando o desarrollando determinada actividad en un espacio público o quizás prohibido, pero lo hizo bajo la anuencia de las autoridades competentes, si bien no gana un derecho a una permanencia inamovible, es deber del Estado favorecer y lograr su reubicación, para que no se vean afectadas en su derecho a la vivienda, o eventualmente al trabajo. (F. 13, segundo párrafo)

Finalmente, aparece el Voto Singular del magistrado Vergara Gotelli, subrayando especialmente (al igual que el Fundamento de voto del magistrado Calle Hayen) el derecho de propiedad. A propósito de ello, no está de más resaltar algunas diferencias entre el derecho a la vivienda adecuada y el derecho de propiedad. El derecho a la vivienda adecuada debe tener, en todos los casos, un tratamiento jurídico que exprese su vinculación y, con la misma importancia, su independencia conceptual con respecto del derecho de propiedad; inclusive cuando lo que esté en debate sea la función social de la propiedad (o la causa de interés social para efectos de que proceda la expropiación). Ni los señores jueces ni los señores legisladores (como ocurrió, por ejemplo, en el debate de la Asamblea Constituyente del año 1993) deben reducir o desviar el debate sobre el derecho fundamental a la vivienda adecuada hacia el derecho fundamental a la propiedad. He aquí, nuevamente, la importancia de no solo tener fundamentos normativos visibles, sino de fundamentos invisibles de protección. Ello permitirá construir un debate auténtico y responsable.

Ahora bien, sin perjuicio de la importancia dada al derecho de propiedad, el magistrado Vergara Gotelli, en el F. 21 de su voto singular, puntualiza que:

no podemos ser ajenos al problema sobre la vivienda que sufre el país, situación por la que encontramos que actualmente existen personas que —en busca de una vivienda— se ven obligadas a instalarse en diversos lugares de la república a fin de subsistir, aunque de manera irregular. Es por ello por lo que considero necesario realizar una reflexión respecto de la realidad que aqueja a nuestro país, no pudiendo mantenernos indiferentes a dicha situación.

5. FUNDAMENTOS INVISIBLES: DOCTRINA, ÉTICA Y MORAL

5.1. Vivienda para todos. Un derecho en (de)construcción

Gerardo Pisarello Prados, autor del libro *Vivienda para todos. Un derecho en (de)construcción* (2003), es un referente en la materia. De hecho, fue citado en la sentencia comentada (caso «32 Congresistas de la República») por el magistrado Gerardo Eto Cruz, específicamente en el F. 4 de su Fundamento de voto. Se trata de un político argentino que reside y trabaja en Barcelona, España, desde el 2001.

Su libro es valioso, porque evidencia la preocupación de Gerardo Pisarello por una profunda revisión de casos judicializados en el Derecho Comparado y la enorme importancia que le otorga al «cuerpo normativo internacional» de protección al derecho a la vivienda adecuada. En pocas palabras, es un libro que realmente trata de todo lo que en su título ofrece: vivienda para todos: un derecho en (de) construcción. Al respecto, en caso de que llame la atención la palabra «(de)construcción», es dable tener presente, en modo sumilla, que

esta nueva palabra responde a un paradigma filosófico que busca problematizar los conceptos contruidos alrededor, en este caso, del derecho a la «vivienda». Podría decirse que viene del posmodernismo, y ello resulta, en sí mismo, problemático y complejo. Si Pisarello no trata de «destrucción» o «(des)construcción», entonces, probablemente, ese prefijo «(de)» tiene un significado de separación (p. ej., de-formar) o, quizás, de negación (p. ej., des-integrar). En todo caso, es una cuestión filosófica.

En efecto, en cuanto al aparentemente extraño título del libro de Gerardo Pisarello (*Vivienda para todos. Un derecho en (de)construcción*), corresponde consignar que la «desconstrucción» ofrece y genera un poderoso argumento filosófico centrado en la justicia, el derecho, la esencia o naturaleza de las cosas, el lenguaje, el ser (categorías eminentemente filosóficas). En este punto, no conviene soslayar que Jacques Derrida es considerado el padre de la «desconstrucción» o deconstrucción (depende de la traducción), por lo que a efectos de ilustrar el duro trabajo que enfrentan los jueces, cuando se les presenta casos difíciles de acceso a la justicia y derecho a la vivienda, corresponde citar a Jacques Derrida, en su libro *Fuerza de Ley* (1997).

Para ser justa, la decisión de un juez, por ejemplo, no debe sólo seguir una regla de derecho o una ley general, sino que debe asumirla, aprobarla, confirmar su valor, por un acto de interpretación reinstaurador, como si la ley no existiera con anterioridad, como si el juez la inventara él mismo en cada caso. Cada ejercicio de la justicia como derecho sólo puede ser justo si se trata —si se me permite traducir así la expresión inglesa «*fresh judgement*» que tomo prestada del artículo de Stanley Fish, «Force» en *Doing What Comes Naturally*— de una «sentencia de nuevo fresca». El nuevo frescor, la inicialidad de esta sentencia inaugural puede perfectamente repetir alguna cosa, mejor dicho,

debe conformarse a una ley preexistente, pero la interpretación reinstauradora, re-inventiva y libremente decisoria del juez responsable requiere que su «justicia» no consista solamente en la conformidad, en la actividad conservadora y reproductora de la sentencia. Dicho brevemente: para que una decisión sea justa y responsable es necesario que, en su momento propio, si es que existe, sea a la vez regulada y sin regla, conservadora de la ley y lo suficientemente destructiva o suspensiva de la ley como para deber reinventarla, re-justificarla en cada caso, al menos en la reafirmación y en la confirmación nueva y libre de su principio. Cada caso es otro, cada decisión es diferente y requiere una interpretación absolutamente única que ninguna regla existente y codificada podría ni debería garantizar absolutamente. [subrayado agregado (pp. 52-53)]

Ahora bien, enseguida se debe resaltar que el subtítulo del valioso libro de Pisarello a la letra dice: «El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible». Claramente, el subtítulo apunta a que este derecho forme parte de una exigencia frente al Gobierno (exigencia compartida con otros derechos fundamentales). Esta *exigencia* (de respeto por la dignidad de la persona humana) está *compartida* (con la misma importancia y urgencia) con otros *derechos fundamentales*: trabajo, salud, agua, medioambiente, entre otros. Quizás esta cuestión sea inquietante y desbordante de cara a los señores jueces, gobernantes y políticos. Precisamente, el magistrado Gerardo Eto Cruz rescata este sentido del subtítulo del libro de Pisarello y esa inquietud, cuando cita textualmente en su *Fundamento de voto* una pequeña parte del libro. A continuación, el texto citado:

La pretensión de una vivienda adecuada, en realidad, encierra un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos e intereses fundamentales. Su violación hace peligrar

el derecho al trabajo, que se torna difícil de buscar, asegurar y mantener. Amenaza el derecho a la integridad física y mental, que se encuentra en permanente jaque cuando se vive bajo la presión de un alquiler que no se puede pagar. Dificulta el derecho a la educación, a la salud y al libre desarrollo de la personalidad, impracticable en cobijos abarrotados, carentes de las condiciones mínimas de habitabilidad. Menoscaba el derecho a elegir residencia, a la privacidad y a la vida familiar, y condiciona incluso los derechos de participación política. (p. 25)

Análogamente, existe también otro sentido de lo «exigible» del derecho a una vivienda adecuada. Este sentido apunta a un tema (impactante y sobrecogedor de cara a los señores gobernantes, políticos y jueces): la *judicialización* de este derecho, en otras palabras, la exigibilidad en los *fueros judiciales* del derecho a una vivienda adecuada. Al respecto, Gerardo Pisarello afirma que:

tanto la justiciabilidad directa de los derechos habitacionales, como su protección a través de otros derechos civiles y políticos (...), son realidades lo suficientemente consolidadas en el derecho estatal comparado y en el derecho internacional como para rechazar las objeciones «estructurales» que pretenden reducir los derechos habitacionales a simples derechos de configuración legal, supeditados al humor de los órganos políticos e inaccesibles a todo tipo de escrutinio judicial. (subrayado agregado, p. 178)

Ahora bien, en conjunto, sostener que el derecho a una vivienda digna y adecuada debe ser o es un derecho exigible puede tener muchos sentidos, más allá de que «lo exigible» del derecho a una vivienda adecuada consista en que se trata de un derecho que debemos defender en los fueros judiciales con la misma importancia y urgencia que otros

derechos fundamentales y más allá de que el gobierno deba asumir compromisos que hagan realidad esa exigibilidad compartida.

Parece ser que el desafío de la justiciabilidad de los derechos habitacionales cada vez se convierte en una realidad lo suficientemente consolidada en diversos países del mundo, con lo cual las objeciones contra este desafío en cualquier país aparentemente son superadas; pero esta respuesta argumentativa de «si, así es allá, entonces, así debe ser acá» es un error.

5.2. Acceso a la justicia y justiciabilidad del derecho a la vivienda digna

En nuestro país, «¿Dónde recurrimos para reivindicar nuestro derecho a la vivienda?». Leilani Farha, anterior Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho a la vivienda adecuada, se hace esa pregunta en su último Informe y, realmente, es una cuestión clave. A respecto, corresponde ver el «Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto», el mismo que ha sido publicado por el Consejo de Derechos Humanos Naciones Unidas (Naciones Unidas, Asamblea General, 2019).

La pregunta «¿Dónde recurrimos para reivindicar nuestro derecho a la vivienda?», no es retórica. Es una duda muy concreta, que, empero, depende de otra interrogante que es previa: ¿cuáles son los fundamentos de ese derecho exigible? Es importante destacar que libros y artículos pormenorizados han descrito y comentado sentencias extranjeras paradigmáticas del éxito que haya tenido el derecho a una vivienda adecuada en tribunales extranjeros. Sin embargo, el reto concreto y urgente es cómo fundamentar el derecho a la vivienda adecuada en nuestro país, en Perú. En efecto, si cada país es distinto en desarrollo y estructura constitucional, corresponde alejarnos de la respuesta argumentativa errada de «si así es allá, entonces, así debe

ser acá». Corresponde fundamentar en cada país, reivindicar en cada país; es menester buscar los fundamentos actuales del derecho exigible, conforme a cada ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si los fundamentos del derecho exigible a la vivienda adecuada deben ser establecidos en cada nación, es necesario que se resuelva la cuestión del acceso a la justicia (con la interrogante: ¿dónde recurrir en su país para reivindicar ese derecho exigible?). Es una cuestión de sentido común. Por lo demás, se aprecia que la cuestión de la «exigibilidad judicial» *sensu stricto* corresponde a la segunda pregunta; no obstante, esta segunda pregunta está encarnada en la primera (que es una cuestión que abarca más e, inclusive, invisibilizada). Es verdad que la pregunta de Leilani Farha (si está situada en un país concreto) resulta ser una pregunta concreta e importante: va directo a conseguir un resultado. Sin embargo, ambas interrogantes («los fundamentos actuales del derecho exigible a la vivienda adecuada» y «el lugar donde reivindicarlos») no se deben responder descarnadamente.

Por tanto, las dos preguntas básicas son: primero, «¿cómo fundamentar, en mi país, el derecho a la vivienda adecuada?»; y, segundo, «¿a dónde recurrir, en mi país, para reivindicar el derecho a la vivienda adecuada?». En definitiva, atender la primera pregunta (que también se puede formular así: «¿cuáles son los fundamentos actuales del derecho a la vivienda adecuada, en mi país?») es una cuestión prioritaria porque, además, allí se pone en juego el contenido constitucional de este derecho exigible. Por otro lado, conviene también que se explore lo concerniente a la «exigibilidad» —cuyo sentido conjunto, a partir del subtítulo del libro de Pisarello, fue exigibilidad compartida y exigibilidad judicial—.

5.3. Reglas de Brasilia, vulnerabilidad y derecho a la vivienda digna

En este punto, corresponde tener en cuenta que la cuestión de la exigibilidad está ineludiblemente relacionada con el derecho de acceso a la justicia, y, en especial, con la regla 3 de las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, por lo que corresponde atender a lo señalado por Ribotta (2012):

Las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad afirman que podrán constituir causa de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad (Regla 4), dentro de los particulares contextos de desarrollo económico y social de cada país. Posteriormente, se ha incluido la vulnerabilidad de los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados. La causa de vulnerabilidad que trataré, especialmente, la pobreza, puede generar, producir o profundizar la vulnerabilidad de las personas, especialmente, en lo que concierne al acceso a la justicia, y por una doble razón. Por un lado, por la vulnerabilidad misma que provoca la pobreza en las situaciones socioeconómicas de los seres humanos, la vulnerabilidad por pobreza, pero, a su vez, como condición agravante de vulnerabilidad, de discriminación y de exclusión, que implica sumar a otras causas de vulnerabilidad, como la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, el género, la privación de libertad, y a las poblaciones sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización

o no urbanizados, la condición socioeconómica de pobreza. Así, podemos ver que se es vulnerable por ser pobre, pero también que, frente a otros supuestos de vulnerabilidad, el encontrarse en condiciones de pobreza profundiza la vulnerabilidad y los efectos devastadores de la misma, sumando a la vulnerabilidad por pobreza a otras causas de vulnerabilidad. A su vez, como se verá, en algunos de los supuestos existe o es posible establecer una relación de causalidad intrínseca entre pobreza y otra causa de vulnerabilidad, como por ejemplo en los casos de migración y desplazamiento interno, en las poblaciones sin techo o que viven en barrios sin regularización o no urbanizados. En relación con otros supuestos, la vinculación causal ya no es tan directa, pero puede establecerse en gran parte de los casos una importante conexión, como en la pertenencia a comunidades indígenas, la victimización, la privación de libertad. Y, en otros supuestos, la vinculación con pobreza no guarda, al menos en origen, una causa con el supuesto de vulnerabilidad, como en los casos de vulnerabilidad por edad, discapacidad o género. Pero es preciso aclarar que siempre, obviamente, la pobreza aumenta y profundiza la vulnerabilidad ya sufrida, y califica a la misma de más gravosa aún frente al mismo supuesto cuando se difiere en la condición socioeconómica del que la padece.

En síntesis, lo que se ha venido a modificar desde el año 2010, mediante el «II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad», celebrado el 18, 19 y 20 de octubre de 2010 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, es la inclusión del grupo vulnerable relacionado con la problemática de la vivienda en calidad de las conclusiones de la Comisión E: Vivienda. Véase que se ha considerado como grupo vulnerable: «en razón de la pobreza en la

que viven y de la capacidad/incapacidad económica para satisfacer las necesidades básicas y sociales de los seres humanos, especialmente las vinculadas a la salud, la alimentación, la vivienda, la educación, el trabajo y el acceso al agua potable».

En términos generales, siguiendo a Ribotta (2012), es de relevancia que en este «II Encuentro Análisis de las 100 Reglas de Brasilia por las Instituciones del Sistema de Justicia de Brasil, Argentina, Uruguay, Paraguay y Chile: Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad» se haya incluido dentro de los grupos vulnerables (regla 3) a:

los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados, instando a garantizar un efectivo acceso a la justicia de los grupos vulnerables individual y colectivamente cuando se afecta el derecho a la vivienda, considerando el principio de función social de la propiedad, evitando la vía criminal en los conflictos con las viviendas cuando estén involucrados grupos vulnerables.

La protección que brindan las Reglas de Brasilia no se reduce a las relaciones jurídicas de pobreza y vulnerabilidad en lo que se refiere a la vivienda; tal como lo ha señalado Rodríguez (2024) para el ámbito del Derecho español, esta protección se extiende a la vulnerabilidad económico-social en el caso de vivienda habitual en los procesos arrendaticios por falta de pago. Esto significa que se protege la vulnerabilidad vinculada al acceso a la vivienda y a la justicia, incluida la que afecta a la relación de consumo entre arrendador y arrendatario. Inclusive, la vulnerabilidad económica y, en su caso, social de arrendador y arrendatario en la Ley de Enjuiciamiento Civil en aquellos procesos en que se pretenda la recuperación de la posesión.

Finalmente, es posible colegir, junto con Burgos (2014), que el acceso a la justicia es una garantía que tiene todo ser humano y que las Reglas de Brasilia son un instrumento suscrito por diversos países, entre ellos, el Perú. El Poder Judicial peruano hizo realidad su implementación mediante la R. A. 198-2020-CE-PJ, que tiene como objetivo implementar buenas prácticas en el ámbito de la administración de justicia para disminuir la brecha existente entre grupos vulnerables y las clases más favorecidas.

6. CONCLUSIONES

6.1. Fundamentos visibles

La interpretación en el ámbito internacional e interpretación en el ámbito nacional refieren a lo que hay en la realidad: a los hechos, al derecho, a los sistemas jurídicos. Si consideramos la existencia de un «cuerpo normativo internacional» de protección al derecho a la vivienda adecuada y si logramos dar una lectura jurídica del «cuerpo normativo nacional» de no-olvido del derecho fundamental a la vivienda adecuada, entonces se habrán visibilizado sus fundamentos. Los cuerpos (normativos) son visibles. Precisamente, en ellos descansan los fundamentos que se alegan para proseguir, si se quiere, con una «lectura moral» de la Constitución (Dworkin, 2019). Son los fundamentos jurídicos de lo que la ley, debidamente entendida, dice.

Por otro lado, no hay forma de que se pueda interpretar que la «ausencia» de una ley de rango constitucional (o un artículo de la Constitución) sobre vivienda adecuada signifique una especie de «extirpación» por parte del Congreso (Constituyente o Constituido), como si este derecho fuese una hierba mala o un órgano enfermo. Hay dos motivos: 1) todos los derechos precisan unos de otros para tener contenido constitucional: así el derecho a la igualdad, a la dignidad y muchos otros precisan del respeto al derecho a la vivienda adecuada

para salvar la integridad en la que están (al respetarlos y al exigirlos); 2) de igual modo (invocando la misma integridad), gracias al artículo sobre *numerus apertus*, todos los derechos humanos conformantes de un «cuerpo normativo internacional» (de protección) pueden ingresar y ser parte de un «cuerpo normativo nacional» (de no-olvido), y de esa manera adquirir o confirmar su contenido constitucional.

Con todo, la doctrina legal y la jurisprudencia comparada no son los preeminentes fundamentos actuales del derecho a la vivienda adecuada; lo son, más bien, la estructura actual de nuestra Constitución y las leyes de desarrollo constitucional. Sin embargo, conviene aclarar, en este punto, que la jurisprudencia comparada y la doctrina legal son insumos de enorme valor a efectos de que jueces y legisladores, citando a Stanley Fish y a Derrida, «refresquen» el derecho positivo en materia de acceso a la justicia de personas en condición de vulnerabilidad, en situación de calle, sin techo ni vivienda digna.

6.2. Fundamentos invisibles

La interpretación del derecho a una vivienda digna a partir del libro de Gerardo Pisarello pone en evidencia el peso del derecho comparado (y el interés internacional) en la protección del derecho a la vivienda adecuada. Eso mismo evidencia la sentencia del Tribunal Constitucional peruano comentada, pero en el sentido opuesto: hace evidente nuestro olvido o alejamiento del «cuerpo normativo internacional» (de protección). Con todo, los fundamentos jurídicos son, de ese modo, integral —incluyendo otros de naturaleza análoga, p. ej., los fundamentos doctrinales, jurisprudenciales y los nacidos de las costumbres—, los fundamentos visibles del derecho fundamental a la vivienda adecuada. En tanto, los fundamentos jurídicos tienen preeminencia tanto para establecer los fundamentos del derecho aludido cuanto para concretar su exigibilidad judicial. Retomando el sentido que le da la ONU, estos fundamentos jurídicos visibles

del derecho a la vivienda adecuada son para todos y cada uno de los peruanos, superando sus diferencias (esto es, con igualdad ante la ley), en tanto que este derecho es un elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado a la igualdad y a la dignidad.

En relación con la igualdad que no siempre se da en la realidad, dos grupos vulnerables merecen atención urgente en cuanto al derecho a una vivienda adecuada y su exigibilidad judicial: las personas menores de edad y los adultos mayores. Corresponde señalar, junto con Rojas Dávila (2019), que, entre los 26 derechos específicos que los Estados miembros de la OEA han reconocido para las personas mayores, se encuentran el derecho a la vivienda y el derecho al acceso a la justicia. En nuestro país, es esencial hacer más visibles los fundamentos jurídicos de estos dos derechos en favor de estos grupos vulnerables, recordando el caso judicial de la señora Quisbert (Argentina).

Por último, en lo que respecta a las 100 Reglas de Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana en Brasilia en marzo de 2008, resulta significativo que desde 2010, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se haya considerado dentro de los grupos vulnerables (regla 3 de las Reglas de Brasilia) a los involucrados en el derecho a la vivienda, a la población sin techo y a aquellos que viven en barrios sin regularización o no urbanizados, considerando el principio de función social de la propiedad. Se trata de una piedra de toque o punto de referencia desde el cual no se debe permitir una regresividad en el reconocimiento de los derechos de acceso a la justicia y de derecho a la vivienda adecuada.

REFERENCIAS

Atienza, M. (2013). *Podemos hacer más: Otra forma de pensar el derecho*.
<http://www.pasosperdidos.org/libros/pdf-27.pdf>

- Burgos, Á. (2014). El acceso a la justicia de grupos en condición de vulnerabilidad y las reglas de Brasilia. En Chan Mora, G. y Llobet, J. (coords.), *Homenaje al prof. Dr. Francisco Castillo González en sus 70 años* (pp. 327-361). <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4765784>
- Congreso de la República del Perú (1993). *Diarios de Debates del Congreso de la República*. <https://repositorio.bicentenario.gob.pe/handle/20.500.12934/264>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (2012). *Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*. SAIJ. <http://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires--gobiernociudad-buenos-aires-amparo-fa12000045-2012-04-24/123456789-540-0002-1ots-eupmocsollaf#>
- Derrida, J. (1997). *Fuerza de ley: el «fundamento místico de la autoridad»*. (Gómez, P. y Barberá, A., trads.). Tecnos. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=207912>
- Dworkin, R. (2019). *El Derecho de las libertades: La lectura moral de la Constitución Norteamericana*. Palestra. <https://palestraeditores.com/producto/el-derecho-de-las-libertades/>
- Naciones Unidas, Asamblea General (2019). El acceso a la justicia para la defensa del derecho a la vivienda. Consejo de Derechos Humanos 40 periodos de sesiones, 25 de febrero a 22 de marzo de 2019. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G19/007/32/PDF/G1900732.pdf?OpenElement>
- Organización Internacional del Trabajo (1961). R115-Recomendación sobre la vivienda de los trabajadores (115). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312453

- Pisarello Prados, G. (2003). *Vivienda para todos. Un derecho en (de) construcción: el derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*. Icaria. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=43224>
- Poder Judicial (1979). *Constituciones del Perú*. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cij-juris/s_publicaciones_juriprudencia_new/as_normatividad/as_constituciones
- Ribotta, S. (2012). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia. *REIB: Revista Electrónica Iberoamericana*, 6(2), 77-114. [https://www.cijc.org/pt/seminarios/2019-CartagenaIndias/Documentos%20CIJC/Documento%20de%20estudio%208_Comentarios%20a%20las%20Reglas%20de%20Brasilia_Silvina % 20 Ribotta_entregable.pdf](https://www.cijc.org/pt/seminarios/2019-CartagenaIndias/Documentos%20CIJC/Documento%20de%20estudio%208_Comentarios%20a%20las%20Reglas%20de%20Brasilia_Silvina%20Ribotta_entregable.pdf)
- Rodríguez Tirado, A. M. (2024). La Ley por el derecho a la vivienda y la vulnerabilidad económico-social en los procesos arrendaticios de desahucio de vivienda habitual por falta de pago: ODS y Reglas de Brasilia. *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, 41, 560-584. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=9326321>
- Rojas Dávila, R. (2019). Introducción a la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores: Un aporte jurídico de las Américas para el mundo. En Tello Gilardi, J. y Calderón Puertas, C. (comps.), *Reglas de Brasilia. Por una justicia sin barreras*. (pp. 159-168). Fondo Editorial del Poder Judicial. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fondoeditorial/s_fondoe/as_colecciones/as_derecho_accesoalajusticia/fe_f_reglas_de_brasilia._por_una_justicia_sin_barreras

- Tribunal Constitucional (2011). Expediente n.º 00011-2010-AI. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/00011-2010-AI.html>
- United Nations (1948). *La Declaración Universal de los Derechos Humanos* | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- United Nations (1965). *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-elimination-all-forms-racial>
- United Nations (1969). *Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo social*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-social-progress-and-development>
- United Nations (1976a). *Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos-Hábitat I* | Naciones Unidas. <https://www.un.org/es/conferences/habitat/vancouver1976>
- United Nations (1976b). *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- United Nations (1979). *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- United Nations (1986). *Declaración sobre el derecho al desarrollo*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-right-development>

- United Nations (1989). *Convención sobre los Derechos del Niño*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>
- United Nations (2009). *Annual thematic reports*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/annual-thematic-reports>
- United Nations (2019). *Relator Especial sobre el derecho a una vivienda adecuada*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-housing>
- United Nations (2020). *Mr. Balakrishnan Rajagopal*. OHCHR. <https://www.ohchr.org/en/special-procedures/sr-housing/mr-balakrishnan-rajagopal>

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflicto de interés

El autor declara no tener conflicto de interés.

Contribución de autoría

El autor contribuyó en todas las partes del texto: (i) análisis e interpretación de datos para el trabajo; (ii) redacción del trabajo y su revisión crítica; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

Agradezco a mis padres por haberme brindado su amor y su apoyo incondicional en cada paso de mi carrera profesional.

Biografía del autor

Joel Emerson Huancapaza Hilasaca es abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; hizo estudios en el curso de alta

especialización sobre «La Protección Supranacional de los Derechos Fundamentales», organizado por la Escuela de Práctica Jurídica de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid; y en el seminario virtual «Lecciones constitucionales en tiempos de crisis», organizado por el Grupo de Investigación Derechos Fundamentales, Andalucía y la Unión Europea (Universidad de Jaén, SEJ 173) y el Instituto para el Desarrollo Constitucional, con la colaboración de la Universidad de Bolonia, y del Centro de Estudios Sociales y Jurídicos Sur de Europa. Se ha graduado de la maestría en Derecho «Tutela de los derechos, globalización de la justicia y Estado constitucional», por la Unidad de Posgrado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Además, cuenta con estudios en el curso de perfeccionamiento en Relaciones Laborales y Protección Social «Trabajo decente, transformaciones laborales y calidad de vida: cambio económico y digitalización», en el Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos (IELAT) de la Universidad de Alcalá (Alcalá de Henares, Madrid, España). Actualmente, se desempeña como servidor jurisdiccional del Poder Judicial. Asimismo, ha disertado en diversas ponencias organizadas por la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima y la Comisión del Programa Secigra Derecho.

Correspondencia

jhuancapaza@pj.gob.pe

