

El problema habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, una situación que excede a la jurisdicción. El rol del Poder Judicial.

Por Magdalena Maletti y Juan José Albornoz

Abstract

- En primer lugar corresponde tener en cuenta que la problemática habitacional presenta un universo de *actores* muy variado. Siendo imposible tratarlos de igual manera. A modo de ejemplo se debe diferenciar si es una persona sola sin problemas de salud¹ o con determinadas dolencias², un grupo familiar *standar*³ o numeroso⁴, si presentan problemas de salud crónicos⁵, si padecen alguna discapacidad⁶, si presentan algún tipo de adicción, si tienen una educación formal, entre muchos más.
- De la realidad jurídica de la CABA y de la Nación surge claramente que no existe una política integral delineada por la Legislatura o el Congreso nacional que aborde esta problemática.
- Hasta que no se asuma la aseveración efectuada en el primer punto es imposible tratar de encontrar una solución a esta realidad que aqueja a nuestra sociedad.
- El Poder Judicial no es el indicado para solucionar esta problemática. Pudiendo solamente realizar “*parches*” momentáneos que no solucionan definitivamente el caso.
- La solución a esta situación debe provenir de la sociedad misma y verse reflejada en un conjunto de leyes que tiendan a solucionar las causas del problema⁷

¹ Ver “Chirino Daniel Alberto c/ GCBA y otros s/ amparo” Juzgado de Primera Instancia N° 15 del 11 de agosto de 2009.

² Ver “Marquez Berardino Orlando y otros c/ GCBA s/ amparo” EXP 33895 Juzgado de Primera Instancia N° 13 del 19 de mayo de 2009, “Melillo Federico c/ GCBA s/ amparo” EXP 34345 Juzgado de Primera Instancia N° 13 del 8 de julio de 2009.

³ Ver “Godoy Liliana c/ GCBA s/ amparo” EXP 34330 Juzgado de Primera Instancia N° 13 del 3 de julio de 2009.

⁴ Ver “García del Valle Cristina c/ GCBA s/ amparo” EXP 31029 Juzgado de Primera Instancia N° 13 del 28 de mayo de 2009.

⁵ Ver “Bartra Díaz Eva c/ GCBA y otros s/ amparo” Sala II de la CACAYT del 12 de mayo de 2009.

⁶ Ver “Cáceres Carrillo c/ GCBA s/ amparo” EXP 33766 Juzgado de Primera Instancia N° 13 del 7 de mayo de 2009.

⁷ El deficiente sistema de salud, de educación, el creciente desempleo, las adicciones, etc.

El problema habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, una situación que excede a la jurisdicción

El rol del Poder Judicial

Por Magdalena Maletti y Juan José Albornoz

En primer lugar corresponde analizar el *universo* de personas que forman el *grupo* de habitantes que se encuentran en situación de calle (en adelante nos referiremos a como *sin techos*) para poder analizar la aseveración que sirve de título de la presente ponencia, tarea dificultosa de por sí, ya que se trata de personas en muchos casos en situaciones de transitoriedad geográfica y temporal⁸ (aunque lamentablemente esa transitoriedad hoy en día se transformó en una excepción, para convertirse en un estado de *normalidad*).

El trabajo de campo citado precedentemente -que data del año 2002- arrojó un total de 1124 personas que viven en la calle en la Ciudad de Buenos Aires, número que se acrecentó significativamente al día de hoy.

A modo ejemplificativo cabe citar las cifras vertidas por la Defensoría N° 1 ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA⁹ con relación a las consultas realizadas en dicha dependencia, discriminadas por materia, específicamente en razón de las consultas relacionadas con la emergencia habitacional.

Allí podemos apreciar un alto índice de consultas referidas a problemas habitacionales, entre los que destacamos en el año 2006 un total de 718 consultas, de las cuales 507 se referían a problemas de emergencia habitacional, en el año 2007, un total de 1352 consultas, 784 referidas a personas “sin techo”, y por último en lo que se refiere al primer semestre del año 2008, un total de 3390 consultas, de las cuales 2840 están relacionadas con temas habitacionales. Ello arroja un porcentaje de consultas realizadas en la materia, durante los años 2006, 2007 y primer semestre de 2008, del 70,61%, 57,99% y 83,78% respectivamente.

⁸ Ello mismo ha sido resaltado por ACERBO, MARIANA en “Censo de población sin techo 2002” en MALANCA, PATRICIA (coordinadora) “Personas sin techo. Algunas consideraciones psicológicas preliminares en el abordaje del trabajo de calle” en http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/documentos/documentos/28.pdf.

⁹ Según informes presentados ante la Defensoría General del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, correspondiente a los años 2007/2008.

Es evidente el crecimiento tanto de consultas, como de litigiosidad en la materia y ello se ve reflejado tanto en la Defensoría N°1 como en la Defensoría N°2 del fuero CAyT de la CABA¹⁰, y ello demuestra un claro incremento de la problemática que no encuentra, lamentablemente, soluciones estructurales y ahí es donde deberían centrarse las políticas estatales (tanto nacionales como locales).

Al hablar de soluciones estructurales debemos plantearnos cuál es el rol del Poder Judicial –que es la arista que nos interesa analizar en estas líneas-, así en primer lugar recordaremos las palabras de LOZANO¹¹ en torno a la intervención del Poder Judicial en materia de derechos sociales, quien señaló que el Poder Judicial **no posee el universo que tiene el Poder Legislativo para el diseño de las políticas públicas y remarcó los límites estructurales que la magistratura posee a la hora de entender en este tipo de juicios**. En este sentido, subrayó de un modo particular el hecho de que los subsidios de vivienda siempre se implementan a través del dictado de decretos, y en ese orden de ideas, puso énfasis en la ventaja que implica remitirnos a la voluntad legislativa para este tipo de cuestiones, ello así, en tanto manejan el presupuesto¹² y muestran un mayor grado de plasticidad.

¹⁰Según informe efectuado por la Defensoría de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA N°1: De 120 causas iniciadas en el 2006, 76 se referían a amparos de emergencia habitacional, de 180 causas iniciadas en el 2007, 107 eran habitacionales, y del primer semestre del año 2008, de 161 causas iniciadas, 126 se referían a amparos habitacionales. Según informe efectuado por la Defensoría de 1ª instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA N°2: De 91 causas iniciadas en el 2006, 53 se refieren a problemas habitacionales, de 117 causas iniciadas en el 2007, 75 se corresponden a emergencia habitacional, y por último, de 318 causas iniciadas en el año 2008, 233 se refieren a expedientes de la misma problemática.

¹¹ En oportunidad de su disertación en el 2º Congreso de Derecho Administrativo, organizado por la Asociación de Derecho Administrativo de la CABA, en el panel de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Derechos Sociales y Poder Judicial”, el que tuvo lugar los días 20 y 21 de septiembre de 2007, en la Ciudad de Buenos Aires.

¹²Cabe señalar que la Ley de Presupuesto cumple un papel de fundamental importancia en el derecho público argentino por ser en definitiva aquella norma jurídica que año tras año, habilita la competencia administrativa, y que contiene en su seno nada más y nada menos que el programa de gestión de gobierno y las políticas para llevar adelante dicho plan durante un período determinado, IVANEGA, MIRIAM M. “Política, burocracia y función pública” en Organización administrativa, Función Pública y Dominio Público, Ediciones RAP, mayo de 2005. A modo ilustrativo cabe poner de resalto que según cifras oficiales del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el 64% del presupuesto de 2009 estará destinado a Educación, Salud y Desarrollo Social, lo que implica una mejora en relación con el año 2008. En lo que se refiere a la asignación al Ministerio de Desarrollo Social, de \$926.989.214, \$74.525.924 están destinados a la Dirección General Sistema de Atención Inmediata (Asistencia Socio Habitacional, Asistencia Integral a Los Sin Techo, Asistencia Inmediata ante la Emergencia Social), sin tener en cuenta lo que se destina a la Subsecretaría de la Tercera Edad, también en materia de vivienda. Ver. www.buenosaires.gov.ar

Por ello pareciera difícil desde la órbita de la judicatura, acceder a una solución de fondo, no sólo por el problema estructural mencionado en el párrafo anterior, sino porque resulta impropio afirmar que en todos los casos se puede obtener una solución definitiva (mediante la cual se satisfaga el derecho a la vivienda, por otro medio que no sea un subsidio, con todas las observaciones que se pueden realizar a ese método).

Ello es así porque no puede soslayarse la idea de que existen *excluidos crónicos*, a los que les resulta y resultará imposible acceder a la utilización de las *herramientas* que los saquen de esa situación (por eso afirmamos que es necesario antes que nada intentar identificar las diferentes problemáticas para tratar de alcanzar alguna solución).

De no existir ese grupo de difícil inclusión en el sistema¹³, comulgaríamos con la idea de AKHIL REED AMAR de otorgar –a modo de metáfora- “cuarenta acres y una mula”. Para dicho autor ese remedio no consiste en otorgar una limosna –lo que sugeriría un mero asistencialismo social- sino que: *“[s]e propone, más bien, algo así como un beneficio vinculado con el trabajo. Los cuarenta acres y una mula presuponen el trabajo –una actividad a través de la cual los ciudadanos puedan ganar en respeto a sí mismos y en respeto a los demás. Debemos recordar que nuestro objetivo es el de crear ciudadanos independientes. Irónicamente, muchos programas actuales de asistencia social parecen haber abandonado tal objetivo al perpetuar ciclos de dependencia. Por contraste, el tipo de educación y los programas de entrenamiento en el trabajo que defienden se encuentran destinados a promover la autosuficiencia y a recompensar el trabajo duro”*.¹⁴

Pero como ya adelantamos esa solución, que implicaría dar las herramientas para superar la situación habitacional deficitaria, no se puede aplicar a todos por igual. Situación que no puede justificar a *contrario sensu* que a nadie se le otorgue la *herramienta* necesaria para reinsertarse en la comunidad.

¹³ Ya sea por diferentes factores, como ser educación, salud, adicciones, etc.

¹⁴ AKHIL REED AMAR “Cuarenta acres y una mula: una teoría republicana acerca de los derechos básicos” en GARGARELLA, ROBERTO (compilador) “Derecho y Grupos Desaventajados” Barcelona, Gedisa, 1999, pág.36. Que al fin y al cabo se puede representar con la conocida frase “El trabajo dignifica”. Este axioma del peronismo que tiene su fundamento en la dignidad superior del trabajo humano, el que, en el pensamiento cristiano es la extensión de la obra de Dios en la tierra.

En esa realidad consideramos que radica el nudo central de la cuestión. El legislador debería prever diferentes remedios para esta problemática dependiendo de la situación de cada “*sin techo*” –ya que no es lo mismo una persona que debido a una de las tantas crisis económicas que sufrió este país haya terminado en la calle, que una persona sin educación formal, o enfermo, o adicto que toda su vida vivió en la vía pública- y el poder administrador ejecutar dicha política con la mayor eficiencia y eficacia posible.

Lamentablemente la solución actual –que en un sentido perverso es la práctica- es otorgar un subsidio a todos por igual distinguiendo acorde a cada matiz sólo el monto del beneficio pero no la solución propuesta por el Estado.

En lo que se refiere a la normativa específica en materia de emergencia habitacional, cabe hacer referencia al decreto 960/GCBA/08 (modificatorio del decreto 690/GCBA/06), y su reglamentación a través de la resolución 1554/GCBA/MDSGC/08.

El Decreto 960/08 sustituye algunos artículos del Decreto 690/06, estableciendo los montos máximos del subsidio habitacional (que se han incrementado en relación con la norma anterior¹⁵. El análisis de dicho precepto legal debe efectuarse en forma conjunta con el de la Resolución N° 1554-GCABA-MDSGC-08, norma que resolvió implementar la ejecución del programa de “Atención para Familias en Situación de Calle” en tres etapas diferentes. En este sentido, previó una primer etapa de inicio o abordaje social de emergencia¹⁶, en la que puede otorgarse un adelanto en concepto de emergencia de pesos cuatrocientos cincuenta (\$450); una segunda etapa de otorgamiento del subsidio habitacional¹⁷, de hasta pesos cuatro mil doscientos

¹⁵ Fija la suma de hasta \$ 700 mensuales y consecutivas hasta el límite de \$ 4.200, pudiendo ser ampliado en \$ 2.800 pagaderos en cuatro cuotas mensuales más. El artículo añade que cuando el grupo familiar exceda la cantidad de cuatro (4) miembros integrantes, se otorgará un plus de pesos cincuenta (\$50) mensuales por cada uno de ellos, hasta llegar al monto máximo de pesos setecientos (\$700) mensuales, además de prever prioridades en casos de situaciones particulares o cuando el grupo esté compuesto por alguna persona con necesidades especiales (cfme. artículo 3 del Decreto 960/08).

¹⁶ Cfme. artículo 2 inciso a) de la Resolución 1554/GCABA/MDSGC/08, “*En esta etapa se aplicará lo establecido por el artículo 8º del Decreto 690/06 y su modificatorio, pudiendo la Autoridad competente, una vez constatados los extremos legales vigentes, otorgar un adelanto de cuota en concepto de emergencia, la cual no podrá exceder los pesos cuatrocientos cincuenta (\$450)*”.

¹⁷ Cfme. artículo 2 inciso b) de la Resolución 1554/GCABA/MDSGC/08, “*Luego de otorgada la primer cuota y verificados los recaudos previstos en el Decreto 690/06 y su modificatorio y esta reglamentación, la Autoridad de aplicación podrá otorgar subsidios de hasta la suma de pesos cuatro mil doscientos (\$4200), en cinco cuotas mensuales de hasta pesos setecientos (\$700)*”.

(\$4200), en cinco cuotas de pesos setecientos (\$700), y por último, la etapa de la ampliación del subsidio¹⁸, por un monto que asciende a los pesos dos mil ochocientos (\$2800), en cuatro cuotas de pesos setecientos (\$700).

Luego de fijar las tres etapas para la ejecución del programa, en el art. 3º creó un equipo de seguimiento y evaluación de los beneficiarios, cuyas funciones principales son verificar los datos declarados por el eventual beneficiario, así como el destino de los fondos recibidos en el marco de una estrategia de revinculación social; asesorar y orientar sobre alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia; verificar que los beneficiarios continúen manteniendo las condiciones socio-laborales que dieron origen al subsidio y, caso contrario, solicitar su baja a la autoridad de aplicación; realizar derivaciones a otros programas, etc.

Por su parte, a través del Decreto 960/08 se han incorporado una serie de requisitos tales como la antigüedad mínima de dos (2) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires, y que el solicitante se encuentre en efectiva "situación de calle" para poder acceder a un beneficio. Asimismo, los montos máximos se establecen en forma mensual y restringidos en el tiempo.

Cabe señalar que dichos condicionamientos fueron cuestionados por considerarlos inconstitucionales en numerosas causas que tramitan ante el fuero CAyT de la CABA¹⁹. Principalmente basados en la obligación de no regresividad de los derechos sociales, obligación ésta, que agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad, otras vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica: aún siendo racional, la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo *no puede empeorar la*

¹⁸ Cfme. artículo 2 inciso c) de la Resolución 1554/GCABA/MDSGC/08, "*Cuando el beneficiario solicite una ampliación del subsidio, la Autoridad de Aplicación deberá verificar que dicho beneficiario continúe en la misma situación detectada al momento de haberse otorgado el subsidio, pudiendo de esta manera conferirle una suma adicional de hasta pesos dos mil ochocientos (\$2800), en cuatro cuotas mensuales de hasta pesos setecientos (\$700)*".

¹⁹ Ver "CAPUBILA ABIGAIL IRIS SOLEDAD CONTRA GCBA SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", EXP 29470, sentencia del 2 de junio de 2009, Juzgado N°9 CAyT CABA; MACHUCA SANDRA ANALIA CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)", Expte: EXP 27627 del 8 de junio de 2009, Juzgado N°1 CAyT; y "DELGADILLO, Sandra c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA), EXP 27118, del 6 de abril de 2009, Sala II en lo CAyT CABA", entre otros.

*situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance, y amplitud de su goce*²⁰

Los conceptos provenientes del derecho internacional de los derechos humanos, como el principio de progresividad -y la correlativa prohibición de regresividad-, se convierten en una herramienta útil para los actores sociales que pretenden controlar una política pública²¹.

En este afán de controlar, vemos que la consagración constitucional de la prohibición de regresividad producida por la asignación de jerarquía constitucional al PIDESC -a partir de la reforma de 1994-, ha agregado un nuevo criterio al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos cuando se examina judicialmente la adopción de normas que reglamentan derechos económicos, sociales y culturales, en efecto, la obligación de no regresividad implica un control agravado del debido proceso sustantivo²².

Pero, a poco que avanzamos en el análisis de los diversos precedentes en materia de emergencia habitacional -particularmente en el fuero CAyT-, vemos que las cifras crecen más y más, sin miras de mantenerse siquiera estables en el tiempo, y ello, dista de la idea de pensar que vamos en camino de una solución definitiva.

Otro problema se plantea en torno a los múltiples casos de ciudadanos de jurisdicciones vecinas que vienen a la Ciudad de Buenos Aires en busca de respuestas a sus carencias básicas (como ser vivienda, salud, alimentación, etc.) por no encontrar soluciones o herramientas tendientes a paliar su situación de emergencia. Porque vale decir, que el generoso diseño de la Constitución local reconoce el derecho de los ciudadanos de acceder, -por ejemplo-, a una vivienda básica, y ello permite su reclamo administrativo o judicial. Pareciera no ocurrir lo mismo en jurisdicciones vecinas, y ello podría deberse a la falta de convenios con las distintas provincias y/o municipios, tendientes a encontrar de un modo organizado y orgánico una solución al problema estructural al que nos hemos referido con anterioridad.

En palabras de PAUTASSI, especialista en Planificación y Gestión de Políticas Sociales, “[p]or más que exista voluntad política para implementar

²⁰ ABRAMOVICH, VÍCTOR Y COURTIS CHRISTIAN “Los derechos sociales como derechos exigibles”, Madrid, Editorial Trotta, 2ª edición, 2004, pág. 97.

²¹ ABRAMOVICH, VÍCTOR Y COURTIS CHRISTIAN, Op. cit., pág. 92.

²² ABRAMOVICH VÍCTOR Y COURTIS CHRISTIAN, Op. cit., pág. 96.

postulados de seguridad social en un país o en una región, muy pronto aparecen una serie de trabas económicas -potencial de inversiones, niveles de consumo y de demanda- que se aplican a todas las áreas de política social, en tanto no se las considera como mercados²³. Por su parte agrega, que en caso de querer implementar el ideal de justicia, se suele caer rápidamente en obstáculos como la presencia de instituciones centralizadas, el quiebre o falta de solidaridad, actores corporativos contrarios a las reformas, y principalmente la imposibilidad de generar un debate público sobre los niveles de bienestar deseables. A ello hay que sumarle el hecho que los derechos sociales dependen de las asignaciones presupuestarias que realice el Estado para su cumplimiento²⁴.

A modo de conclusión consideramos que la solución definitiva al problema de los “*sin techo*” no puede ser alcanzada por la administración, quien ejecuta las políticas sociales, que deberían ser fijadas por la Legislatura. Tampoco ese poder puede lograr una solución “mágica” sancionando una ley.

Consideramos entonces que el problema radica en cada miembro de la sociedad. Obviamente que resulta más simpático atacar la falta de eficiencia del poder administrador de turno o de los legisladores y hasta “juzgar” si el poder judicial se extralimita con sus resoluciones invadiendo las facultades del ejecutivo²⁵. Pero creemos, mejor dicho estamos convencidos, que mientras no

²³ PAUTASSI, LAURA C, “Estabilización, ajuste estructural y derechos sociales” en COURTIS CHRISTIAN (compilador) “Desde otra mirada, Textos de Teoría Crítica del Derecho”, Buenos Aires, Eudeba, 1ª edición, 2001, página 155.

²⁴ Cabe recordar el *leading case* de la Corte Suprema de Justicia “Rubén Badín” (Fallos 318:2002), en el que el más alto tribunal se expidió acerca de la Ley de Presupuesto. Allí manifestó que dicha Ley debe ser una técnica para la realización de los derechos, no debe ser un medio para menoscabarlos. Ello significa de forma complementaria, que la actividad financiera y la Ley de Presupuesto son también una pieza clave al interior mismo del sistema de los derechos, pues éstos no podrían ser vigentes sin una organización estatal y una actividad pública, y éstas a su vez no pueden imaginarse sin su correlativa actividad financiera tiene una vinculación conceptual con el sistema de derechos humanos (Ver, CORTI HORACIO G, “Derecho Constitucional Presupuestario”, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, página 694).

²⁵ En ese sentido ver PULVIRENTI, ORLANDO “Operatividad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la Ciudad Autónoma”, La Ley Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Abril-2009, 141, quien sostiene que pocas materias como la que aquí se analiza, genera roces tan intensos entre los poderes públicos de la Ciudad Autónoma. Asimismo menciona que existen “*Acusaciones cruzadas de ejercicio abusivo de sus facultades por parte del Poder Judicial o la imputación de tratarse de un Gobierno de los jueces, son reproches que provienen del Poder Ejecutivo; omisiones en el cumplimiento de disposiciones constitucionales, la observación que en muchas de las sentencias se desprende hacia los otros poderes estadales*”.

logremos tener un debate serio sobre el rumbo a tomar en materia de políticas sociales esta situación no mejorará, sino que empeorará.

No obstante ello, en palabras de VAN HOOF, tampoco el estado estaría cumpliendo con las obligaciones de *promover* el derecho en cuestión²⁶

Atento a la situación descripta, deberemos meditar qué rol queremos ejercer y cuál es el grado de compromiso que estamos dispuestos a asumir en la toma de conciencia de lo que a cada uno de nosotros nos corresponde.

²⁶ VAN HOOF, citado por Abramovich VÍCTOR Y COURTIS CHRISTIAN, en “Apuntes sobre la exigibilidad judicial de los derechos sociales” en GARGARELLA ROBERTO (coordinador) “Teoría Crítica del Derecho Constitucional”, Tomo II, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2008, páginas 976/977. Quien sostiene que existen cuatro niveles de obligaciones: “*obligaciones de respetar, obligaciones de proteger, obligaciones de asegurar, y obligaciones de promover el derecho en cuestión. Las obligaciones de respetar se definen por el deber del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso al goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho. Las obligaciones de proteger consisten en impedir que terceros interfieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes. Las obligaciones de asegurar suponen asegurar que el titular del derecho acceda al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo. Las obligaciones de promover se caracterizan por el deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan al bien*”.