

"La cuestión habitacional en el derecho romano y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires"

Abstract

Por invocación de los arts. 17 y 31 de la Constitución de Buenos Aires, el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y los Tratados Internacionales, se inician diariamente en el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad innumerables acciones de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, reclamando la inclusión en programas de emergencia habitacional.

La Ciudad dictó –entre otras normas-, el Decreto n° 690/GCBA-2006, que estableció la entrega de un subsidio habitacional que contempla entrega de una suma de dinero, en cuotas.

Posteriormente se dictó el decreto n° 960/GCBA/2008, que sustituyó el art. 5 del Decreto 690-GCBA-2006, con el objeto de mantener el valor adquisitivo de los subsidios.

Para los beneficiarios del subsidio, el monto suele ser considerado insuficiente, y entonces se produce la judicialización del problema.

La realidad demuestra una significativa ausencia de figuras jurídicas para canalizar la solución de la emergencia habitacional, en un contexto en el que pareciera que el subsidio fuese la única alternativa.

Por ello, parece aconsejable analizar la cuestión desde la experiencia jurídica, -en el caso, desde las instituciones del derecho romano - para que en el marco de la constitución de la ciudad se encuentre una solución jurídica, que contemple la situación de las personas que se encuentran en situación de necesidad habitacional, sin desmedro del patrimonio estatal.

I.- La realidad del problema en la Ciudad de Buenos Aires.

A partir de la segunda mitad del siglo XX, aparecen problemas urbanos ligados a la falta de planificación y a la ausencia o insuficiencia de políticas públicas.

Ello se agravó, con el flujo de corrientes migratorias de los países limítrofes, que se fueron asentando de manera desordenada.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, no constituyó una excepción a la regla.

Así, el art. 17 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, establece que “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”.

El artículo 31 de la mencionada Constitución, dispone que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva”.

Si a ello sumamos el art. 14 bis de la Constitución Nacional, y los Tratados Internacionales, tendremos el encuadramiento legal con el que diariamente se inician ante el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad innumerables acciones de amparo contra el Gobierno

de la Ciudad de Buenos aires, reclamando el derecho a una vivienda digna y solicitando la inclusión en programas de emergencia habitacional.

El GCBA, fue dictando a través del tiempo normas en materia habitacional, habiendo dispuesto la entrada en vigencia -en un primer momento- el Decreto nº 690/-GCBA-2006.

Dicha norma establece la entrega de un subsidio habitacional que contempla entrega de \$4.500, en cuotas.

Ante las situaciones de extrema emergencia habitacional se dictó el decreto nº 960/GCBA/2008, que sustituyó el art. 5 del Decreto 690-GCBA-2006, e incrementó el monto del subsidio tendiendo a mantener su poder adquisitivo, con un tope de \$ 700.-

Pero ocurre que para los beneficiarios, este monto es considerado insuficiente y entonces la discusión se traslada al ámbito judicial, con las consiguientes demoras y costos que supone un proceso.

Es decir que en la actualidad, no solo existe el problema de determinar a quien le corresponde cobrar un subsidio, -siendo innumerables los beneficiarios-, sino que además se suscita el problema del adecuado cumplimiento de las disposiciones constitucionales.

En efecto puede apreciarse que en la cantidad y diversidad de acciones de amparo que se inician diariamente en base al cumplimiento de los art. 17, 31 C.C y el art. 14 bis CN y los tratados internacionales se esta consolidando una interpretación que tiende a efectivizar “el nacimiento de un derecho individual, exigible indefinidamente y en cualquier caso, para ser asistido por el estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente”.

Si bien el art. 31 de la Constitución local obliga al estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales mas

necesitados acceder a una vivienda digna, la entrega del subsidio genera varios interrogantes en cuanto al monto y al efectivo cumplimiento de la norma constitucional.

Existe una necesidad de contar con una respuesta jurídica que permita a los organismos involucrados distribuir los esfuerzos adecuadamente para que los mas desfavorecidos tenga acceso a ser asistidos adecuadamente por el estado sin necesidad de tener que plantear en sede judicial los problemas que surgen de la exclusión y pobreza en la Ciudad.

La política del subsidio, es desde este punto de vista, insuficiente para resolver el problema.

Como señala Charles de Koninck en su obra sobre el bien común, la función del gobernante no consiste en repartir los bienes del estado, sino en crear las condiciones para que todos los ciudadanos tengan acceso a los bienes comunicables.

Es por ello que cualquier alternativa de solución, debería incluir -teniendo en cuenta los derechos consagrados en las normas constitucionales de la Ciudad- una consideración integral de la persona, el anverso y reverso de la moneda.

La Jurisprudencia del Fuero Contencioso Administrativo y Tributario es extensiva en todos los casos, salvo alguna extraordinaria excepción, como se presentó en el fallo "Chirino".

La regla jurisprudencial en la materia, es la del subsidio. Así, el Fuero Contencioso Administrativo y Tributario ha sostenido: "En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Autos: V. C. L. c/GCBA Y OTROS s/AMPARO (ART. 14 CCABA) , Causa N° 25996 / 0 , 03-06-2009.

A los efectos de determinar el rol que cabe al estado en el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párrafo primero del art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Por ello, parece aconsejable reconsiderar la metodología del subsidio dinerario como vía de cumplimiento de la manda constitucional.

II.- Una visión del problema desde el Derecho Romano.

Queremos venir aquí a presentar la experiencia romana en la materia, es decir analizar la cuestión habitacional en el derecho romano, la cual presenta aristas muy interesantes. Y ese interés, viene a estar dado por una simple cuestión, y es que el sistema jurídico romano, es el único sistema jurídico del cual conocemos su nacimiento, su desarrollo posterior, y su fin –al menos en cuanto a su etapa de producción-, dado que ha pervivido hasta nuestros días como un derecho vivo en muchas instituciones modernas.

Si algo tenía en claro el hombre romano es que se habita en la medida que se construye. La relación entre construir y habitar es una relación de medio a fin. Construimos para habitar.

La fundación de ciudades, en el mundo antiguo, respondía a una planificación exacta. La fundación de la ciudad de Roma es un ejemplo de ello.

Roma fue fundada sobre los lineamientos de un rito etrusco. Un cuadrado perfecto cuyos extremos miraban a los cuatro puntos

cardinales. Dos diagonales la cruzaban: el cardus y el decumanus, líneas que además de ordenarla vienen a tener un profundo sentido simbólico.

La distribución poblacional de la primitiva Roma fue hecha por Rómulo, que dividió a la Ciudad en treinta curias, que fueron la base de la organización civil.

Esto no significa que los romanos no hayan tenido problemas habitacionales. Los tuvieron, y los resolvieron mediante la adopción de ciertas figuras jurídicas como veremos a continuación.

Cuenta Tito Livio, que hacia el año 210 antes de Cristo, ocurrió un incendio muy grande en el foro. Por ese entonces, las casas estaban construidas de madera, y el incendio fue devastador. Muchos habitantes de Roma se habían quedado sin vivienda, y había que encontrar una solución al problema. Así va a tener nacimiento la figura del derecho de superficies, de manos del pretor. ¿Por qué? Porque el derecho de superficies vino a plantear una excepción a la regla "superficies solo cedit", que establece que siendo el suelo cosa principal, el propietario del suelo adquiere como cosa accesoría todo lo que se adhiere, accede a él.

Las construcciones, como regla general, eran del *populus* o del *municipium*, a menos que se le hubiese concedido a alguien edificar en suelo público, en cuyo caso podía usar de la construcción si pagaba un canon llamado *solarium*.

El derecho de superficies, si bien nace generalmente de una *locatio conductio rei*, es decir de un contrato de locación, en ciertos casos, pareciera presentar rasgos de un derecho real sobre cosa ajena, como ocurre en el caso de la hipoteca de la superficie.

Así se permitió a muchos romanos, edificar sus nuevas casas en suelo público.

Otro de los casos interesantes es el del colonato. Las colonias, vinieron a constituir una forma de asentamientos establecidos como parte de la política estatal. De ese modo, se ofrecía a personas que carecían de vivienda, la posibilidad de establecerse en zonas inhabitadas, que por razones de interés público, debían poblarse.

En este caso, no se pedía el pago de ningún canon, aunque sí se establecía una carga, cual es la de residir en la colonia. El interés no era económico, sino de estrategia poblacional.

Por último, resulta interesante analizar el derecho de enfiteusis.

El vocablo enfiteusis, deriva del griego “emphyteusys”, que significa “plantación”. Nació como una forma de plasmar políticas habitacionales en suelo público.

Consiste en la entrega de tierras a largo plazo o a perpetuidad a cambio del pago de un canon llamado “vectigal” o “canon vectigalis”.

Se ha discutido mucho acerca de si se trata de un derecho real o de un derecho personal. O si se trata de una figura del derecho privado o del derecho público. Incluso en la época del emperador Zenón se ha llegado a hablar de la enfiteusis como un “tertium ius”.

Posiblemente esa haya sido la razón por la que Vélez Sarsfield, al redactar nuestro código civil haya prohibido el derecho de enfiteusis. Sin embargo, aquí no nos interesa resolver ese problema, sino analizar el derecho de enfiteusis como un intento de resolver la cuestión habitacional desde el derecho.

El derecho de enfiteusis es una figura muy interesante, especialmente en nuestro país, en donde se presenta un problema habitacional grave, y el estado dispone de tierras públicas, muchas veces ociosas .

III.- Conclusiones

El derecho romano muestra una experiencia rica en materia habitacional. Sin embargo, la solución elegida por los juristas, no fue la entrega de subsidios dinerarios. Se buscó encuadrar el problema bajo formas jurídicas que resguardaran económicamente el patrimonio estatal.

Una constante es el de la preservación del suelo en manos del estado. Es decir que resulta posible jurídica y políticamente llevar adelante una política habitacional, sin que el patrimonio del estado se vea disminuido.

Otro rasgo consiste en que en todos los casos, la concesión de un beneficio de parte del estado, implica para el beneficiario una carga, una obligación.

Las políticas de subsidios dinerarios son jurídicamente inseguras, -por su litigiosidad y precariedad-, no resuelven el problema, al tiempo que implican un empobrecimiento del estado.

Hace falta, en nuestro derecho, generar un circuito administrativo ágil y dinámico para la resolución de conflictos derivados de la emergencia habitacional disminuyendo y evitando su judicialización.

Por ello, parece aconsejable que en el marco de la Constitución de la Ciudad se defina la forma jurídica más adecuada para resolver la situación de las personas que se encuentran en situación de necesidad habitacional.

Dra. Isabel Elvira Cospito
Abogada

Dr. Alfredo Gustavo Di Pietro
Abogado – Doctor en Ciencias Jurídicas