



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

"2011, Buenos Aires Capital Mundial del Libro"

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2 de junio de 2011

**Relatora sobre el Derecho a la Vivienda Adecuada
del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas**

Sra. Raquel Rolnik

S I D

Ref.: Carta de Alegación. Informe: "El derecho a la vivienda digna y adecuada en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Las interpretaciones restrictivas del Tribunal Superior de Justicia y sus críticas consecuencias para los sectores en situación de emergencia habitacional"

Me dirijo a Usted en mi carácter de Asesora General Tutelar, titular del Ministerio Público Tutelar del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires, con el propósito de hacerle llegar la siguiente **carta de alegación** con la intención de comunicar una actual e inminente violación del derecho a la vivienda digna y adecuada de parte del Estado de la Ciudad de Buenos Aires, en detrimento de los/as vecinos/as en situación de emergencia habitacional.

La misión principal de este Ministerio Público es promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental. Para ello, la Asesoría General Tutelar desarrolla una intervención estrictamente vinculada al contralor de la política pública local a través de acciones de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado.

En este marco, quien suscribe ha tomado conocimiento oportunamente de la Visita Oficial realizada por Ud. a la República Argentina entre los días 13 y el 21 de Abril de 2011, y a tales efectos ha colaborado con diversas organizaciones de la sociedad civil que realizaron presentaciones vinculadas a la problemática habitacional de los sectores más perjudicados de la Ciudad de Buenos Aires.

No obstante, a partir de un reciente pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires -máxima autoridad judicial local-, esta

Ministerio Público Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Asesoría General Tutelar acaba de concluir un detallado informe que deja en evidencia una flagrante violación del derecho a la vivienda digna y adecuada de las personas en emergencia habitacional.

Dicho informe pretende serle de utilidad a los fines de profundizar algunas de las Observaciones y/o Conclusiones Preliminares por Ud. desarrolladas luego de su Visita Oficial al país. A saber: **el contexto general del derecho a la vivienda en la Argentina; las políticas públicas en materia de vivienda adecuada; las debilidades de tales políticas; el fenómeno de los asentamientos informales, y las ocupaciones de tierras y viviendas; y la situación de las personas víctimas de desalojos, entre otras.**

En él se demuestra cómo un conjunto de sentencias del mencionado Tribunal Superior de Justicia, sumado a los programas oficiales destinados a atender la emergencia habitacional implementados en la Ciudad de Buenos Aires, empujan indefectiblemente a los sectores más perjudicados en el acceso a la vivienda, a una crítica situación de vulnerabilidad, altamente violatoria de su derecho a la vivienda digna y adecuada. **El universo de damnificados directos por esta situación, ronda las cincuenta mil personas (50.000), mientras que el potencial, puede llegar a ser diez veces mayor, en tanto la Ciudad de Buenos Aires aloja aproximadamente quinientos mil vecinos/as (500.000) en situación habitacional crítica.**

En virtud de lo antedicho, considero indispensable hacerle llegar el informe de referencia anhelando que éste sirva a las Observaciones y Conclusiones Definitivas de su Visita Oficial a la Republica Argentina y/o le permita en el marco de su mandato, tomar las medidas pertinentes en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada de las personas en situación de emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.

Sin más, la saluda atentamente.



LAURA MUSA
Asesora General Tutelar
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

CARTA DE ALEGACIÓN. INFORME: “EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES. LAS INTERPRETACIONES RESTRICTIVAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA Y SUS CRÍTICAS CONSECUENCIAS PARA LOS SECTORES EN SITUACIÓN DE EMERGENCIA HABITACIONAL”.

I. PRESENTACIÓN

El Ministerio Público Tutelar es una institución que integra el Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cuya misión principal es promover la justa aplicación de la ley, la legalidad de los procedimientos y el respeto, la protección y la satisfacción de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes y de las personas afectadas en su salud mental, dentro del ámbito de la Ciudad de Buenos Aires.

Para ello, la Asesoría General Tutelar se ha propuesto una intervención estrictamente vinculada al control de la política pública local a través de acciones de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado.

En línea con tales propósitos, esta Asesoría General Tutelar (AGT) ha considerado sumamente oportuna su Visita Oficial a la República Argentina, y a tales efectos ha colaborado con diversas organizaciones de la sociedad civil que realizaron presentaciones vinculadas a la problemática habitacional de los sectores más perjudicados de la Ciudad de Buenos Aires.

No obstante, un reciente pronunciamiento del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires (TSJ) -máxima autoridad judicial local-, acaba de conmover el ya crítico escenario de emergencia habitacional que afecta a los habitantes de la Capital de la República.

Por tal motivo, esta Asesoría General Tutelar ha decidido elaborar el presente Informe a los fines de colaborar con su labor, acercándole nuevos elementos que le permitirán profundizar algunas de las Observaciones y/o Conclusiones Preliminares por Ud. desarrolladas luego de su Visita Oficial al país.

Dicho Informe comienza presentando la situación de emergencia habitacional de la Ciudad de Buenos Aires, centrándose en las familias en situación de calle y haciendo especial hincapié en sus repercusiones sobre el universo de los niños, niñas y adolescentes. En él, a continuación se analiza de manera crítica, las diversas políticas públicas de emergencia habitacional implementadas por el Gobierno local, y se presenta luego, un fenómeno particular de la región: “la judicialización de la emergencia habitacional”.

Posteriormente, el Informe repasa tres sentencias judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, y estudia las dramáticas consecuencias que dichos pronunciamientos acarrearán en detrimento del derecho a la vivienda digna y adecuada de las personas en situación de emergencia habitacional, en especial, de las familias en situación de calle.

Finalmente, el documento presenta una serie de conclusiones que demuestran cómo el conjunto de sentencias del mencionado Tribunal Superior de Justicia, sumado a los programas oficiales destinados a atender la emergencia habitacional implementados en la Ciudad de Buenos Aires, empujan indefectiblemente a los sectores más perjudicados en el acceso a la vivienda, a una crítica situación de vulnerabilidad, altamente violatoria de su derecho a la vivienda digna y adecuada.

En efecto, cabe subrayar que el universo de damnificados directos por dicha situación, ronda las cincuenta mil personas (50.000), mientras que el potencial, puede llegar a ser diez veces mayor, en tanto la Ciudad de Buenos Aires aloja aproximadamente quinientos mil vecinos/as (500.000) en situación habitacional crítica.

De esta forma, el presente Informe abona la mayoría de las Observaciones y Conclusiones Preliminares desarrolladas por Ud. luego de su Visita Oficial. En particular:

a) Nutre el contexto general del derecho a la vivienda en la Argentina al ahondar en torno a la situación de emergencia habitacional que afecta a uno de los distritos más poblados del país, con particular atención a las familias en situación de calle y al universo de niños, niñas y adolescentes.

b) Escruta algunas de las políticas públicas en materia de vivienda adecuada destinadas a los sectores más perjudicados en cuanto al acceso a la vivienda, y deja en evidencia las **debilidades de tales políticas**. Ya sea tanto en su diseño como en su implementación. Y muy especialmente, al ser objeto de judicialización masiva y sistemática por resultar violatorias de los estándares vigentes local e internacionalmente en materia de derecho a la vivienda.

c) Aporta elementos para comprender de manera más acabada el complejo fenómeno de las personas víctimas de desalojos, como así también el de **los asentamientos informales**, y **las ocupaciones de tierras y viviendas**. Ello en tanto deja al descubierto gran parte de la mecánica institucional mediante la cual se aborda la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.

Por los motivos expuesto, esta Asesoría General Tutelar anhela que el presente Informe sirva a las Observaciones y Conclusiones Definitivas de su Visita Oficial a la Republica Argentina y/o le permita en el marco de su mandato, tomar las medidas pertinentes en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada de las personas en situación de emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.

II. CONTEXTUALIZACIÓN

1. La emergencia habitacional de la Ciudad de Buenos Aires. Familias en situación de calle. Repercusiones en el universo de niños, niñas y adolescentes.

La crisis habitacional que presenta la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye uno de los problemas más graves de la metrópoli que, como tal, requiere de un urgente diseño e implementación de políticas públicas definidas y consensuadas para solucionarlo.

Ya en el 2002 se calculaba que más de 100.000 personas estaban residiendo en villas de emergencia, 200.000 habitaban inmuebles ocupados, 70.000 estaban alojadas en inquilinatos (de las cuales el 50% se encontraba en situación irregular por no pagar el alquiler), 70.000 vivían en hospedajes y 120.000 estaban alojadas en viviendas de familiares o hacinadas en vivienda propia. Estos datos permitían suponer que cerca del 20% de la



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

población metropolitana se encontraba en una situación habitacional deficiente.¹

Por su parte, la Encuesta Anual de Hogares 2006, indicó que la población que habitaba en villas representaba el 4.1% de la población de la ciudad, el 2.3% de los hogares y el 2.2% de las viviendas porteñas, es decir que alcanzaba a 124.057 personas (EAH: 2007 12).²

A su vez, en el año 2008 el Instituto de la Vivienda de la Ciudad (IVC) indicó que 96.974 personas habitaban en villas de emergencia: un 75.1% del universo compuesto por villas, Núcleos Habitacionales Transitorios y Asentamientos (129.029 personas).³

Esta situación se agravó aún más en los últimos años, a partir del crecimiento del negocio inmobiliario y de la construcción que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, y el consecuente incremento en el valor de las propiedades inmuebles. A su vez, esto tuvo como consecuencia el aumento de la cantidad de desalojos ejecutados o a ejecutarse. Durante el año 2008 fueron desalojadas al menos nueve (9) familias por día.⁴

Recientemente, el informe realizado por la Sindicatura General de la Ciudad de Buenos Aires arrojó datos igualmente preocupantes respecto del año 2009. En efecto, en dicho período se advirtió un contexto habitacional alarmante a partir de la existencia de: 26 asentamientos precarios, 16 villas de emergencia, 19 conjuntos habitacionales, dos núcleos transitorios, 172 inmuebles intrusados, 879 predios e inmuebles en la traza de la Ex Au 3, 288 familias receptoras de subsidios alojadas en hoteles, 21 conventillos que son propiedad del IVC, 4 hogares de tránsito y 21 viviendas transitorias.⁵

A todo evento, la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura porteña advirtió en 2009 que **el déficit habitacional afectaría a unas quinientas mil personas**.⁶

Ahora bien, respecto a las “familias en situación de calle”, el citado estudio de la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad subrayó en 2009 que el fenómeno de los “sin techo” forma parte de ese conjunto de personas que se encuentran

¹ “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2008”; Centro de Estudios Legales y Sociales, p. 341. www.cels.org.ar

² Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”. <http://www.defensoria.org.ar/institucional/doc/desalojo.doc>

³ http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/planeamiento_obras/vivienda/estadisticos.pdf a Noviembre de 2008. La inconsistencia de los datos oficiales puede verificarse en el hecho de yuxtaponer cifras de 1999 con cifras del 2004. Los informes que han solicitado explícitamente datos más recientes provenientes del IVC, los evalúan como inconsistentes (AGCBA) o parciales en la información provista (ACIJ – COHRE :2007).

⁴ Informe “Buenos Aires Sin Techo: Informe sobre la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”. Diputado Facundo Di Filippo, presidente Comisión de Vivienda, editado y publicado por la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, Julio 2009, p. 93.

⁵ Sindicatura General de la Ciudad de Buenos Aires, “Intervención estatal destinada al abordaje del Déficit Habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, 2009, Diagnóstico especial N° 8-UPE-SGCBA/09, p. 31.

⁶ Informe “Buenos Aires Sin Techo...”, op. cit.

dentro de la situación denominada como “emergencia habitacional”⁷. Tal como lo entendemos hoy, el mentado fenómeno se torna particularmente visible a mediados de 1990, por la profundización del proceso de exclusión social gestado durante la última dictadura militar, que redundó en un incremento de la marginalidad en la que es posible situar a las personas desocupadas o con problemas en su salud mental y de adicciones, entre otras.⁸

Particularmente, en la Ciudad de Buenos Aires, como toda gran metrópoli, es común encontrar gran cantidad de personas durmiendo debajo de las autopistas y espacios públicos y ver cómo se ha incrementado el número de las personas que se encuentran en esta situación en los últimos diez años.

Encontrarse “en situación de calle” suele remitir al habitar en la vía pública, y no contar con ningún tipo de vivienda o albergue. Dicho término se utiliza para aglutinar bajo una denominación común a una variedad de situaciones que afecta, además de tener diferentes significados para quienes la padecen.

El fenómeno de los “sin techo” es un problema complejo y multi-causal que se encuentra atravesado por numerosas variables: vinculares, de salud, laborales, legales, psicológicas, que dan origen y/o son obstaculizadas en su resolución por el hecho de estar en situación de calle.⁹ “*Las personas que definen su situación como “en calle” viven en la Ciudad, pero carecen del acceso a ella, esto es, a la vida urbana, a la centralidad renovada, a los lugares de encuentro y cambios, a los ritmos de vida y empleos del tiempo que permiten el uso pleno y completo de estos momentos y lugares*”¹⁰

Este aislamiento produce un visible y progresivo deterioro físico en las personas, en su vestimenta, lenguaje, y en sus capacidades de lectura, escritura y aspectos cognitivos en general fundamentando la estigmatización y marginación de la que son objeto, apareciendo como seres invisibles para el resto de la sociedad. Ello, con la clara vulneración a principios como la igualdad y el respeto a la autonomía personal de quienes padecen esta situación.

En particular los niños, niñas y adolescentes son quienes en mayor medida se ven afectados por este fenómeno. De esto da cuenta el informe “*Infantilización del déficit habitacional: un temática invisible*” elaborado conjuntamente por la Asesoría General Tutelar (AGT) y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).¹¹

En él se advierte que el déficit habitacional, la segregación socio-espacial y la infantilización de la pobreza, configuran un marco que traslada estos términos a un escenario analítico inusual: **el de la infantilización del déficit habitacional**. Y en base a una serie de cifras estadísticas, se deja al descubierto una imagen recurrente e invisibilizada de la Ciudad de Buenos Aires: un espacio físico y social fragmentado que tiene a la infancia como territorio de la pobreza.

En efecto, un dato insoslayable que en gran medida sintetiza el planteo del informe, advierte que en **la zona sur de la ciudad -donde la proporción de niños, niñas y**

⁷ Dentro de este término se engloba a aquellas situaciones de falta de acceso a una vivienda adecuada por incumplimiento de algunos de los estándares del comité DESC y a aquellas personas que directamente no acceden a ningún tipo de vivienda.

⁸ Informe “Buenos Aires Sin Techo...”, op. cit.

⁹ Informe “Buenos Aires Sin Techo...”, op. cit.

¹⁰ Vasilachis de Gialdino, Irene; año 2003, página 4 en “*Pobres, pobreza, identidad y representaciones sociales*”, Barcelona, Gedisa.

¹¹ Disponible en: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/presentaciones/documento-agt-cels-sobre-infantilizaci-n-del-d-ficit-habitacional.html>



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

adolescentes es mayor-, es también donde se radica de manera privilegiada la pobreza. A su vez, dicha zona ha sido largamente caracterizada por la falta de infraestructura que posibilite el acceso a servicios básicos para el desarrollo de una vida digna y por la depreciación de las condiciones habitacionales que prevalecen en ellas.¹²

Al igual que los otros fenómenos enumerados en el ya mencionado informe, el de los “sin techo” también incide con particular preponderancia en el universo de niños, niñas y adolescentes.

En un relevamiento oficial realizado en noviembre de 2007 por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a personas en situación de calle, se contabilizaron 1029 adultos y **798 niños menores de 17 años en tal situación**. En la actualidad se estima que dicho número se ha incrementado. Sin embargo, no se conocen estadísticas oficiales que permitan profundizar el conocimiento de esta problemática.

El 82% de los niños y adolescentes censados provienen de la provincia de Buenos Aires y en su mayoría (67%) son de sexo masculino. La mayoría tiene entre 13 y 15 años. De ellos el 68% tiene vivienda, el 14% pasa las noches en la calle y un 14% carece de hogar.¹³

En abril de 2009 personal del Ministerio de Desarrollo Social local realizó un relevamiento que habría arrojado un total de **1950 personas en situación de calle**¹⁴, lo cual significa que este flagelo no sólo no disminuyó, sino que por el contrario aumentó la cantidad de personas sin techo en relación al año 2007.

Toda esta situación en gran medida, es el resultado de los tópicos que se analizan a continuación.

2. Las políticas públicas de emergencia habitacional

En primer lugar cabe poner de resalto que en estos últimos años la Ciudad de Buenos Aires ha tenido un notable retroceso en materia de políticas públicas tendientes a respetar y garantizar el derecho a la vivienda digna y adecuada de sus habitantes.

Conforme lo detalla en su parte pertinente el documento *“Las políticas públicas de infancia y salud mental. Un análisis en la Ciudad de Buenos Aires desde una perspectiva de*

¹² Según Informe “Infantilización del déficit habitacional: una temática invisible” CELS-AGT, 2008: La distribución por zona geográfica señala que las Comunas 4 y 8 eran, hacia el 2006, las que tenían una proporción mayor de menores de 14 años dentro de sus poblaciones: 27.2% y 24.5% respectivamente, mientras la media de la ciudad era de 17.5%. También estas comunas aparecieron en 2º y 3º lugar respecto de los niños, niñas y adolescentes en situación de calle censados dentro de la ciudad con un 17.7% y 13.6% respectivamente. Dicho relevamiento ubicó a la Comuna 1 en primer lugar, con un 23.4% del total (cf. CNNyA (2008).

¹³ Informe “Buenos Aires Sin Techo...”, op. cit.

¹⁴ Estas cifras surgen de comentarios de funcionarios públicos reflejados en algunos medios de comunicación: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-124317-2009-05-04.html>

derechos (2005-2010)” elaborado por el AGT¹⁵, en el período relevado se registra un importante incremento de los desalojos compulsivos. Asimismo, el informe deja en evidencia cómo **la Ciudad ha desatendido significativamente sus políticas habitacionales definitivas, reorientando su atención a los programas de asistencia habitacional transitoria. Programas que lejos de resolver de manera estructural la falta de vivienda digna y adecuada, apenas funcionan como paliativos transitorios.**

Así las cosas, dentro de los programas que el Gobierno de la Ciudad implementa actualmente para resolver transitoriamente el problema habitacional de las personas o grupos familiares en situación de calle, se encuentran los siguientes: ¹⁶ **a) los que funcionan como nexos entre las personas en situación de calle y los efectores de albergue: dispositivos de atención telefónica y en calle; b) aquellos cuya prestación consiste propiamente en dispositivos de albergue; y c) los que procesan transferencias monetarias.**

A estas políticas se suma la recientemente sancionada Ley de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle -Ley 3706 CABA-, que si bien define de manera amplia la noción de “situación de calle”, no avanza en la protección de los derechos de las personas que padecen esta problemática.

a) Dispositivos de atención telefónica y en calle: Los dispositivos de atención a personas en situación de calle se concentran bajo la órbita del Ministerio de Desarrollo Social y son los siguientes: *Buenos Aires Presente* y la *Línea Telefónica de Atención 108*.

- *Buenos Aires Presente (BAP)*: El programa fue creado en 1999 y tiene entre sus funciones brindar información sobre los recursos sociales disponibles, orientar, asesorar y derivar la demanda hacia los servicios adecuados y prevenir y atender las situaciones de emergencia social. El programa tiene dos componentes complementarios que atienden las 24 horas los 365 días del año:

- El *Servicio Social de Atención Telefónica (SAT)*, que está compuesto por diez operadores telefónicos y cinco profesionales que orientan, informan y realizan un asesoramiento integral respecto de los recursos sociales del Ministerio de Desarrollo Social y de otras áreas gubernamentales.

La *Unidad Móvil de Atención Social (UMAS)*, que se encuentra compuesta por trabajadores sociales, psicólogos y operadores sociales que recorren las calles de la ciudad de Buenos Aires, proveen abrigo y contención, brindan asistencia psicosocial e invitan a concurrir a los circuitos de alojamiento de emergencia en paradores nocturnos. Según la propia Dirección de Atención Inmediata, este programa es responsable del 9,8% de los ingresos a hogares y paradores.

- *Programa Línea de Emergencia Social 108*: El programa fue creado en 2005 y consiste en una línea telefónica que atiende las 24 horas los 365 días del año. Brinda asesoramiento

¹⁵ Disponible en: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/content/3-las-pol-ticas-p-blicas-de-infancia-y-salud-mental-un-lisis-en-la-ciudad-de-buenos-aires-de>

¹⁶ Debido a la relevancia del fenómeno de las personas en situación de calle, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implementa desde hace 24 años una serie de programas destinados a asistir a personas y familias en tales condiciones: en el mes de diciembre de 1985 se aprueba el Decreto N° 91, el cual crea el Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar y se promulga la Ordenanza N° 41.110 (B.M.B.A. N° 17.725). Es a partir de este programa que se otorga alojamiento en hoteles, por un plazo de 15 días, a grupos familiares que, por su composición no podían alojarse en hogares dependientes de la ex Subsecretaría de Acción Social.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

y orientación, deriva personas en situación de vulnerabilidad y recepta las solicitudes para derivación al sistema de calle. El programa aún no ha sido reglamentado, según surge de la página oficial del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Si bien se desprende del texto del decreto que aquel reemplaza el componente de atención telefónica (SAT) del programa Buenos Aires Presente (BAP), en términos formales el reemplazo no se ha producido, lo cual genera ambigüedad respecto de cuál es la relación entre ambas prestaciones.

b) Dispositivos de albergue (paradores nocturnos y hogares de tránsito): Los **paradores nocturnos** brindan servicio de pernocte, comida, ducha y atención profesional. En la actualidad, existen 4 paradores nocturnos en toda la ciudad de Buenos Aires: Parador Retiro (para hombres solos de 21 a 60 años con 155 plazas, ubicado en Gendarmería Nacional 522), Parador Bepo Ghezzi (para hombres solos de 21 a 60 años con 74 plazas, ubicado en Masantonio 2970), Parador de Mujeres Azucena Villaflor (para mujeres solas y madres con niños con 35 plazas, situado en Piedras 1583) y el Centro de Inclusión Social Costanera Sur (para familias enteras con hijos, hombres solos con o sin hijos, con 140 plazas, situado en Av. España 2265).

En este punto cabe subrayar que recientemente la Asesoría General Tutelar en conjunto con la Asesoría Tutelar de Primera Instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario (CAyT) N° 1, se vio obligada a interponer una acción de amparo debido a las alarmantes condiciones en las que se encuentra el Centro de Inclusión Social Costanera Sur (único dispositivo que aloja a familias completas, como se mencionó anteriormente)¹⁷. En efecto, mediante diversos relevamientos judiciales se constató que el establecimiento no se hallaba en las condiciones adecuadas. Particularmente, todas las personas (niños, niñas, adolescentes, mujeres y hombres adultos) debían compartir un mismo baño sumamente deteriorado; la calidad de la comida que se servía a las personas hospedadas era altamente deficiente; y por sobre todo, no existían un abordaje profesional e intergubernamental dirigido a solucionar la situación de vulnerabilidad de las familias allí alojadas.

Por tal motivo, mediante la acción judicial incoada se requirió a la justicia local que ordenase al Gobierno de la Ciudad lo siguiente: diseñar, presentar y ejecutar un plan de obras en tiempo urgente y perentorio que contemple refacciones, remodelación y acondicionamiento del Centro de Inclusión Social Costanera; elaborar y presentar un protocolo o una propuesta de funcionamiento en la cual se contemplen mecanismos de orientación, atención y/o derivación articulada a los programas del GCBA para efectivizar los egresos del Centro; garantizar personal suficiente y debidamente capacitado para prestar servicio en el citado efector en las áreas de psicología, maestranza, y trabajo social; proceder a fumigar y desratizar el lugar; construir baños específicos para el uso exclusivo de niños/as a efectos de que sus progenitores puedan proceder a su aseo sin estar en contacto con otros adultos; presentar un cronograma de tareas que contemple las reparaciones que se requieren con carácter urgente; realizar una limpieza exhaustiva, adecuada e integral del lugar; y que todo se realice sin generar ningún retroceso o efecto regresivo para los niños niñas y adolescentes alojados actualmente o potencialmente residentes del Centro

¹⁷ "Asesoría Tutelar N°1 y otros c/GCBA s/ Amparo, Expediente N°41205".

Costanera.

Los **hogares de tránsito**, creados en 1997, brindan alojamiento nocturno, cena, desayuno y ducha. Son para personas mayores de edad, en efectiva situación de calle, hombres solos y mujeres solas o con hijos/as de hasta 18 años.

Las personas pueden residir en los hogares de tránsito por un tiempo de tres meses, plazo prorrogable por dos períodos de más de tres meses cada uno a criterio del profesional, justificado en el abordaje del caso del receptor. La reincorporación a los hogares de tránsito puede darse una vez que haya pasado un período de 1 año desde el egreso del programa.

El programa reglamenta la entrada y salida en rangos de horarios fijos: no se encuentra permitido permanecer en el establecimiento entre las 8 y las 18 de cada día y los ingresos a los establecimientos deben realizarse con anterioridad a las 20 o 21 según el mes. Como condiciones para permanecer establece la obligación de “concurrir al servicio social y al servicio psicológico toda vez que sea citado y cumplir con las indicaciones que le sean dadas”.

Para los casos de los hogares de tránsito que alojan a madres con hijos y/o hijas, se encuentra reglamentado que los niños no pueden permanecer sin la presencia de sus madres, o bien de otro adulto que se encuentre transitoriamente en el hogar de tránsito y haya sido autorizado por escrito. Esta disposición dificulta la reincorporación de los adultos al mercado de trabajo, tornando aún más difícil la posibilidad de acceder a una alternativa habitacional superadora.

Las prestaciones del programa se brindan a través de instituciones propias del GCBA o de instituciones con convenio, en el primer caso, cuenta con 3 hogares de tránsito propios con capacidad diaria para 266 plazas. Además de ellos existen instituciones conveniadas: Hogar Monteagudo con 100 plazas, dos hogares del Ejército de Salvación (Hogares El Refugio y El Amparo) con una capacidad operativa de 120 plazas, seis hogares de Cáritas (Hogar Año Santo, Hogar Effata, Hogar Dormí Nuestra Señora de Luján, Hogar Belén, Hogar San Francisco, Hogar San José y Hogar Nuestra Señora del Pilar) con capacidad para 160 personas.

Los paradores nocturnos y los hogares de tránsito no han sido concebidos ni siquiera por el propio Poder Ejecutivo local como un medio tendiente a garantizar el mínimo obligatorio del derecho a la vivienda de los habitantes de la Ciudad. Muy por el contrario, tanto los unos como los otros han sido ideados con un propósito netamente humanitario, dirigido a paliar situaciones de emergencia crítica. Así lo evidencia por ejemplo el objetivo de los paradores nocturnos establecido por el propio GCBA: *“Brindar, con carácter inmediato y de emergencia, servicio de pernocte durante la noche, comida y atención profesional social, psicológica y médica.”*¹⁸

c) Programa de transferencia monetaria (Programa de Atención para Familias en Situación de Calle): Una de las principales políticas públicas destinadas a familias “sin techo” de la Ciudad de Buenos Aires, es el subsidio habitacional contemplado en el programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. **Para el año 2011, el Gobierno de la Ciudad se propone entregar alrededor de doce mil (12.000) subsidios habitacionales, mediante los cuales estaría asistiendo aproximadamente a un total de**



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

cincuenta mil (50.000) personas.¹⁹ Estas cifras, dejan en evidencia la relevancia suprema que conlleva este Programa para las familias en situación de emergencia habitacional.

El subsidio habitacional en cuestión, se rige por el Decreto N° 690/06 y sus modificatorios que estipulan la entrega de una suma de dinero en seis (6) cuotas prorrogables por cuatro (4) cuotas más, para cubrir gastos exclusivamente de alojamiento. Para acceder a este subsidio se deben cumplir una serie de requisitos, entre ellos, cierto plazo de residencia en la Ciudad y poseer ingresos menores al monto resultante del índice correspondiente a la canasta básica alimentaria, elaborada mensualmente por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos. En caso de que las personas no cumplimenten el total de los requisitos estipulados por los mencionados decretos y pese a ello, se compruebe que están en situación de calle efectiva, se habilita un pago de una suma de dinero que equivale a una cuota del decreto, lo que es denominado “incentivo pacificador”.

En aquellos inmuebles en los que existe un interés especial de la Ciudad por recuperarlos o las ocasiones fácticas y políticas implican una resolución especial del caso, el Ministerio de Desarrollo Social bajo cuya órbita se encuentra el Programa, habilita un mecanismo de excepción que consiste en abonar diez (10) cuotas juntas y eventualmente una suma adicional (programa “Nuestras Familias”) a las familias desalojadas. Este mecanismo fue utilizado, por ejemplo, en el desalojo de “La Fábrica”, ubicada en Lacarra 2049 ocurrido en junio de 2009 en el cual numerosas familias fueron desalojadas debido a un incendio.

Respecto al Programa cabe subrayar que con el Decreto 960/08, el subsidio habitacional sufrió una modificación regresiva en detrimento del acceso a la vivienda de familias en situación de calle. Principalmente, a través de la ampliación de los requisitos de ingreso y de la limitación del tipo de prestación otorgada.

Como desarrollaremos en su momento, la AGT interpuso una acción judicial ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad a los fines de que se declarase la invalidez de tales modificaciones por resultar contrarias a los estándares vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada, y en particular, a los principios de progresividad y no regresividad. Oportunamente, el TSJ hizo lugar parcialmente a la acción interpuesta por la AGT y declaró la inconstitucionalidad de algunas modificaciones por considerarlas violatorias del principio de progresividad y no regresividad.

Sin perjuicio de lo dispuesto por el TSJ en este supuesto, durante el mes de Abril del corriente año 2011 el GCBA emitió el Decreto N° 167/11. Esta reciente norma modifica una vez más el subsidio habitacional estipulado por el Programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. Al hacerlo desconoce parte de lo dispuesto por el tribunal y perpetúa la falta de reconocimiento gubernamental de ciertos estándares vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada, los cuales serán referidos en su oportunidad.

¹⁹ Presupuesto 2011, Jurisdicción N° 45 -Ministerio de Desarrollo Social-, Programa N° 43 -Atención Familias Alta Vulnerabilidad Social-. Disponible en: http://www.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/presupuesto2011/?menu_id=33249

Más allá de las modificaciones registradas, lo cierto es que el subsidio habitacional - único programa de transferencia de recursos para fines de acceso a la vivienda- en gran medida no habilita el acceso formal a una vivienda, ni siquiera bajo la metodología de la locación. Ello debido a las condiciones en las que se desarrollada el mercado inmobiliario en la zona metropolitana, que en líneas generales registra valores sumamente elevados (que exceden ampliamente los montos del subsidio); exige garantía propietaria; contratos de dos (2) años; depósito previo; y otras erogaciones monetarias. Demandas todas ellas, que no contempla el subsidio en cuestión.

En efecto, las familias en situación de calle que acceden al subsidio cuentan básicamente con dos alternativas: acceder a una pensión u hotel de pasajeros que por lo general no acepta familias con niños y que de encontrarse dentro de los valores que contempla el subsidio registra condiciones de habitabilidad sumamente precarias; o de lo contrario intentar acceder al mercado informal de la vivienda, alquilando habitaciones no habilitadas o intrusadas, que de ninguna manera garantizan el derecho a la vivienda digna y adecuada de la familia.

En 2010 la AGT relevó más de cuarenta (40) inmobiliarias a los efectos de ubicar una vivienda digna y adecuada para una familia de siete (7) integrantes, cinco (5) de los cuales eran niños, niñas o adolescentes. El estudio de campo no arrojó una sola vivienda a la que dicha familia pudiese acceder con el subsidio habitacional en cuestión. Por el contrario, la familia debió trasladarse a un hotel de pasajeros que aceptaba niños, y cuyo costo resultaba casi cuatro (4) veces mayor que el monto de las cuotas del subsidio (\$2.700 / mes). Debido a que dicha situación estaba enmarcada en un amparo judicial por acceso a la vivienda digna y adecuada, el Gobierno de la Ciudad debió afrontar los costos del hospedaje.²⁰

3. La judicialización de la emergencia habitacional

Ante la improcedencia de las políticas habitacionales transitorias implementadas por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la judicialización de los reclamos por acceso a la vivienda digna y adecuada ha pasado a ser un eslabón fundamental para las familias en situación de emergencia habitacional.

Ya sea por el escaso monto del subsidio habitacional, o por el límite de cuotas que contempla la normativa que rige el programa “Atención para Familias en Situación de Calle”, actualmente la vía judicial desempeña un papel de suma importancia en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada dentro del ámbito de la Ciudad.

Así, ante los límites reglamentarios del subsidio habitacional establecidos por el Decreto 690/06 y sus modificatorios, distintas áreas del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires – incluido el propio Programa que administra el subsidio habitacional han comenzado a derivar a los acreedores de dicho subsidio a distintas oficinas de acceso a la justicia (Defensorías Oficiales y Asesorías de Niños, Niñas y Adolescentes, Oficinas Descentralizadas, Defensoría del Pueblo de la Ciudad, etc.) a efectos de que se canalice un reclamo de acceso, extensión o aumento del monto del subsidio, a través de la vía judicial.

Esta situación se advierte mayormente en casos de familias que han cobrado la primera parte del subsidio (6 cuotas) o la totalidad de las cuotas permitidas, y que requieren la extensión del mismo. Asimismo, también se presenta en casos donde directamente una familia requiere la asignación del subsidio habitacional y que por algún motivo reglamentario no puede acceder a éste.

²⁰ “Luchetta Graciela Esther y otros contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 36583 /0, Juzgado en los CAyT N°6 Secretaría N°12 .



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

El “*Informe de Gestión Marzo 2007 - Marzo 2009*” de la Defensoría General del Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires²¹ advierte que la problemática habitacional es la que mayor grado de judicialización presenta, tanto a nivel de consultas atendidas (82%) como de causas judiciales iniciadas (75%).

De más está mencionar el altísimo costo que implica para las familias en situación de emergencia habitacional, judicializar su reclamo por acceso a la vivienda. Una vez agotados los recursos que brinda el Gobierno local; ante la insuficiencia de estos; o frente a la negativa de acceso a los mismos, dichos grupos familiares deben dirigirse a los tribunales, conseguir un abogado que los patrocine o recurrir a la defensa pública, presentar un gran número de requisitos y luego esperar la sentencia de un/a juez/a que, de acuerdo a cada caso, evaluará si es procedente o no, hacer lugar al reclamo incoado.

Mientras todo ese procedimiento se pone en marcha, las familias permanecen en la calle o corren riesgo de ser desalojadas, dado que han agotado los trámites administrativos existentes y se encuentran a la espera de un trámite judicial con resultados variables.

Pese a ello, día a día se advierte un incremento en el grado de judicialización de la problemática habitacional, motorizado en muchos casos incluso desde el propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Por tal motivo, la receptividad que puedan tener los tribunales locales ante este tipo de reclamos, resulta sumamente importante para el resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada de las familias en situación de emergencia habitacional.

4. Colofón

El déficit habitacional que afecta a los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, es realmente crítico. En base a los informes oficiales citados oportunamente se pueden contabilizar: 26 asentamientos precarios, 16 villas de emergencia, 19 conjuntos habitacionales, dos núcleos habitacionales transitorios, 172 inmuebles intrusados, 879 predios e inmuebles en la traza de la Ex Au 3, 288 familias receptoras de subsidios alojadas en hoteles, 21 conventillos que son propiedad del Instituto de Vivienda de la Ciudad, 4 hogares de tránsito, 21 viviendas transitorias, y 1950 personas en situación de calle. Por otra parte, también se registra un importante incremento en el número de los desalojos compulsivos.

En líneas generales, cerca de medio millón de personas se encuentra en situación de emergencia habitacional.

Pese a la crítica coyuntura descrita, el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires ha decidido desatender de forma significativa sus políticas habitacionales definitivas, y centrar sus escasos esfuerzos en los programas de asistencia habitacional transitoria, que lejos de resolver de manera definitiva la falta de vivienda, apenas funcionan como paliativos temporales.

²¹ Disponible en: <http://www.defensoria.jusbaires.gov.ar/>

Dichos programas son principalmente los dispositivos transitorios de albergue (hogares de tránsito y paradores nocturnos), y el subsidio habitacional para familias en situación de calle (Decreto 690/06 y sus modificatorios Decreto 960/08 y Decreto 167/11).

Por las características particulares ya descriptas de cada uno de los programas, ninguno de ellos resulta respetuoso de los estándares vigentes en la Ciudad de Buenos Aires en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada.

Por tales motivos, la vía judicial termina siendo la alternativa obligada para aquellas familias que no logran superar su situación de emergencia habitacional. Canal promovido incluso por el propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

En efecto, la Ciudad de Buenos Aires actualmente registra:

a) alrededor de medio millón de personas en déficit habitacional, muchas de las cuales son niños, niñas y/o adolescentes;

b) un Gobierno local que ha decidido relegar las políticas de acceso definitivo a la vivienda y focalizarse en políticas habitacionales de emergencia;

c) políticas habitacionales de emergencia que resultan violatorias de los estándares jurídicos vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada;

d) un importante grado de judicialización de los reclamos por acceso a la vivienda - promovidos incluso por el propio GCBA- que avanza de manera sostenida. Reclamos dirigidos principalmente a la adecuación del subsidio habitacional del Decreto 960/06 y sus modificatorios, en aras de poder acceder efectivamente -por su intermedio-, a una solución habitacional pertinente.

e) el acceso a la justicia como única y/o última alternativa existente en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada.

En dicho escenario, el alcance que la Justicia de la Ciudad otorgue al derecho a la vivienda digna y adecuada, reviste una trascendencia suprema en resguardo de los derechos fundamentales de los sectores más perjudicados de la sociedad.

III. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD Y SUS INTERPRETACIONES RESTRICTIVAS DEL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA

A partir de lo concluido en el punto anterior, las sentencias judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires han pasado a tener una relevancia fundamental para la política habitacional transitoria de la Ciudad, toda vez que éste se enviste como la máxima autoridad judicial local.

Dentro de un marco en el que un importantísimo número de familias en situación de calle, día a día se ven obligadas a exigir ante los tribunales locales el respeto y la garantía gubernamental de su derecho a la vivienda digna y adecuada, en estos últimos meses el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, ha emitido una serie de pronunciamientos emblemáticos que restringen directa y significativamente el grado de satisfacción del mentado derecho, vulnerando incluso de manera dramática los estándares internacionales y locales vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada.

Si bien los Juzgados de Primera Instancia y la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires cuentan con autonomía jurisdiccional para entender sobre los casos concretos que presentan las personas en situación de calle en reclamo de su derecho a la vivienda digna y adecuada, los



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

pronunciamientos del máximo tribunal local que se analizan a continuación, acarrearán consecuencias nefastas para estas familias en situación de emergencia habitacional que se irán detallando a lo largo del informe.²²

1. La Acción Declarativa de Inconstitucionalidad²³

En Septiembre de 2008, la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires inició una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad (ADI) en el marco del Art. 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires²⁴, a los fines de que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad declarase la invalidez constitucional de diversos artículos del Decreto 960/08 que reformaba de manera flagrantemente regresiva, el “Programa de Atención para Familias en Situación de Calle” contenido inicialmente en el Decreto 690/06.

Más allá de las consideraciones realizadas oportunamente en este Informe respecto de la procedencia del “Programa de Atención para Familias en Situación de Calle” en tanto política pública social, la Acción Declarativa de Inconstitucional interpuesta por la AGT se limitó a cuestionar las normas del Decreto 960/08 que implicaban una clara regresión en la protección del derecho a la vivienda digna y adecuada, sin efectuar valoraciones sobre el programa en sí mismo ni sobre sus problemas de implementación.

Específicamente, las normas cuestionadas mediante la ADI cuyos reclamos fueron atendidos por el Tribunal fueron las siguientes:

Objetivos del programa: En la acción declarativa se cuestionó la exclusión como objetivo del programa, de una de las obligaciones impuesta por el propio Gobierno de la Ciudad: la orientación de las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional.

²² La magnitud y la gravedad de esta situación condujeron a la Asesoría General Tutelar a promover la comprensión, la difusión, y la reflexión en torno a la misma. El resultado de ello fue la publicación del libro **“El Derecho a la Vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el rol del Poder Judicial y las Políticas Públicas”**, Eudeba, Ministerio Públicos Tutelar, Buenos Aires, 2010. Disponible en: <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/content/4-derecho-la-vivienda-en-la-ciudad-de-buenos-aires-reflexiones-sobre-rol-del-poder-judicial->

²³ Expediente N° 6153/08 “Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”.

²⁴ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. **Art. 113.-** “Es competencia del Tribunal Superior de Justicia conocer: [...] Originaria y exclusivamente en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o a esta Constitución. La declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior.[...]”

A través de la reforma, el Estado había producido un cambio radical en su política, limitando su intervención a una atención parcial, más focalizada en la salida transitoria, y, por ello, regresiva en comparación con la protección inicial que se preveía en el programa. Este cambio no era menor sobre todo teniendo en cuenta que la jurisprudencia del TSJ vigente al momento del dictado el Decreto 960/08 ligaba la continuidad del subsidio habitacional al cumplimiento de la obligación de brindar asesoramiento y orientación para la solución habitacional (Casos “Moravito”²⁵ y “Barrera”²⁶).

Con posterioridad al inicio de la acción se dictó la Resolución 1554/GCBA/MDSGC/08 del Ministerio de Desarrollo Social que, en relación con este punto, creó un Equipo de Seguimiento y Evaluación de sus beneficiarios que tiene como funciones asesorar y orientar a pedido expreso del beneficiario sobre las alternativas habitacionales existentes a fin de superar la emergencia, evaluando además aspectos de trascendencia para el ingreso y permanencia en el programa.

El TSJ, por cuatro votos contra uno, rechazó el planteo de inconstitucionalidad por considerar que era posible una interpretación de la normativa vigente que permitía concluir que la obligación de brindar asesoramiento para una solución habitacional definitiva seguía vigente.

Función preventiva del Estado: A través de la reforma se excluyó como población destinataria a las personas solas o familias que se encontraban en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallaban transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas. En su lugar, el nuevo Decreto pasó a exigir para el acceso al programa, una situación de calle efectiva y comprobable. Ello, sin que el Gobierno haya puesto en funcionamiento otro tipo de asistencia para quienes quedarían excluidos del subsidio, dejándolos librados al azar, lo que fortalece aún más el criterio regresivo de esta norma.

La norma incorporada al Anexo de la Resolución 1554 prohibía, consistentemente con el Decreto 960, percibir un subsidio a las familias o personas que se encuentren en riesgo de ser desalojadas, o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle. Esta resolución, sin embargo, permitía iniciar el trámite de “Preaceptación” de ingreso al Programa, el que se obtenía en caso de verificarse el cumplimiento de los recaudos consignados en el Decreto N° 690 y su modificatorio, por parte del equipo competente. Esta preaceptación, claro está, resultaba insuficiente y no retrotraía la reforma, razón por la cual el Tribunal de Justicia, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de la reforma cuestionada. También invalidó la resolución reglamentaria sobre este punto.

Con la modificación impuesta por el Decreto 960/08, el Estado había abandonado su obligación preventiva, cuyo objeto era evitar que las situaciones de precariedad habitacional se agudicen. A través de esta reforma, el Estado local no sólo desistió de su obligación de asistir en la etapa de amenaza a las condiciones de habitabilidad de las familias, sino que requería que se lleven a sus últimos extremos (estar efectivamente en situación de calle), es decir, la Administración exigía la producción del daño en lugar de actuar de manera preventiva, con los costos en materia de derechos que el cambio de esta política implicaba.

²⁵ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso “Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, (Expte. 4757/06), sentencia del 11 de diciembre de 2007.

²⁶ Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso “B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo” (Expte. 4757/06), resolución de fecha 25 de abril de 2007.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

Por tres votos contra dos, el TSJ declaró la inconstitucionalidad de la reforma, recobrando vigencia la normativa original. Esto implicó que las personas que en riesgo de quedar en situación de calle debían ser incorporadas de manera inmediata al programa habitacional en análisis, actuando el Estado de una manera preventiva para evitar el daño.

Destino de los fondos: En virtud de lo dispuesto por el Decreto 690/06, el subsidio podía ser destinado a cubrir toda índole de gastos habitacionales emergentes, como el pago de un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de cualquier otra solución habitacional definitiva. Luego de la reforma del programa, el subsidio pasó a poder utilizarse únicamente para gastos de alojamiento, y, excepcionalmente, para la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia, previo dictamen favorable del área técnica y sólo disponiendo la posibilidad de pago único.

El TSJ, por cuatro votos contra uno, declaró la inconstitucionalidad de la reforma referida al destino del subsidio habitacional, e invalidó la disposición reglamentaria correspondiente prevista en la Resolución 1554. De esta forma, la sentencia en cuestión reinstaló una de las herramientas del programa tendiente a obtener soluciones habitacionales más estables y definitivas. En este sentido, la utilización del subsidio habitacional para fines tales como el pago de un crédito otorgado por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad recobró vigencia ante la declaración de inconstitucionalidad de la normativa cuestionada.

Requisitos de acceso. Años de residencia: La norma objetada aumentaba a dos años el requisito de residencia en la Ciudad de Buenos Aires, lo que dejaba automáticamente excluidos de la asistencia, a todas aquellas familias que, detentando la calidad de residentes por un año (y por lo tanto siendo abracados por el anterior Decreto), no podían acreditar un período de dos años.

La reglamentación, por su parte, no subsanaba el vicio de inconstitucionalidad del Decreto 960, sino que lo agravaba. Ello, porque requería residencia ininterrumpida e inmediata a la obtención del subsidio, cuestión no solicitada por el Decreto 690 y cuya prueba era sumamente difícil. Sin perjuicio de ello, el Anexo de la Resolución que reglamentaba el decreto preveía que quienes acreditaran una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serían evaluados por el equipo de seguimiento del programa a fin de determinar su inclusión definitiva. No obstante, tendrían preferencia de ingreso las que en similares condiciones acreditaran una residencia de dos o más años en la Ciudad.

Mientras que según el Decreto 690/06 -en su versión original- la inclusión al programa era automática, es decir, ninguna persona con un año de residencia en la Ciudad podía quedar fuera, a través de la reforma se extendió la residencia a dos años, lo que resultaba claramente regresivo. La Resolución 1554 no subsanaba dicho vicio, dado que la inclusión de familias o personas solas pasó a depender de la evaluación del equipo que además debía dar prioridad a los que tenían dos años de residencia.

El TSJ rechazó –en un fallo dividido en este aspecto- el planteo de inconstitucionalidad vinculado a la ampliación del plazo de residencia como requisito de acceso al programa, y

de esta manera su decisión afectó a todo el universo de destinatarios efectivo y potencial que no contaba con dos años de residencia en la Ciudad.

Nota: Tal como se mencionó oportunamente, en Abril del corriente año 2011 las autoridades del GCBA emitieron el Decreto N° 167/11. Esta norma, por una parte, incrementa relativamente los montos del subsidio, tomando como piso los montos del Decreto anterior y dejando librado a discrecionalidad de la Administración, la posibilidad de elevar los mismos dependiendo cada caso en particular. Por otra, pese a reconocer lo dispuesto judicialmente por el TSJ a partir de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad presentada por la AGT, el GCBA mantiene vigente la finalidad del programa modificada por el Decreto 960/08 de manera regresiva y orientada únicamente a “mitigar la emergencia habitacional” y de “fortalecimiento transitorio”. Asimismo, insiste en desconocer expresamente a las personas en inminente situación de desamparo habitacional como destinatarios del total del subsidio, y restringe las causales que configuran “la situación de calle”, reduciendo el universo de potenciales acreedores del subsidio. Finalmente, pese al elevadísimo grado de judicialización de la extensión de cuotas del subsidio habitacional, práctica promovida incluso desde el propio GCBA, el nuevo Decreto 167/11 continúa limitando las cuotas del subsidio a seis (6) pagos, extensibles a cuatro (4) si el Programa así lo habilita.

2. El caso “Alba Quintana”²⁷

Junto con la resolución de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad presentada por la AGT, el 12 de Mayo de 2010²⁸ el TSJ emitió la fatídica sentencia “Alba Quintana”.

El caso había sido iniciado en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada, por un adulto soltero, sin cargas familiares, en una crítica situación de vulnerabilidad socio económica, a quien el Gobierno de la Ciudad había negado la renovación y la adecuación de los montos del subsidio habitacional correspondiente al programa “Atención para Familias en Situación de Calle”. Tanto el Juzgado de primera instancia como la Cámara de Apelaciones, oportunamente coincidieron que correspondía ordenar al Gobierno local la provisión de un subsidio que asegurase un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad. Sin embargo, la parte condenada -GCBA- interpuso un recurso de inconstitucionalidad ante el TSJ, y ello habilitó al máximo tribunal local a pronunciarse sobre la materia.

El precedente “Alba Quintana” resulta trascendental por dos motivos: a.- En primer lugar porque establece el contenido mínimo y obligatorio del derecho a la vivienda digna y adecuada que las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires deben satisfacer de manera inmediata. Y lo hace de una manera sumamente restrictiva, vulnerando flagrantemente los estándares locales e internacionales vigentes en la materia. b.- En segundo lugar, porque es el antecedente que el TSJ ha comenzado a aplicar sistemáticamente a todos los casos que llegan a sus estrados, donde se ha judicializado el reclamo por el derecho a la vivienda digna y adecuada de personas en situación de calle.

2.1. El contenido mínimo y obligatorio del derecho a la vivienda digna y adecuada de acuerdo a la interpretación del TSJ

²⁷ Expte. n° 6754/09, “Alba Quintana Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”.

²⁸ Ambas decisiones fueron publicadas el mismo día.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

En “Alba Quintana” el máximo tribunal de la Ciudad resolvió sustancialmente que el carácter temporal del subsidio habitacional del programa “Atención para Familias en Situación de Calle” no resultaba inconstitucional. Asimismo concluyó que la existencia de topes en los importes del referido subsidio, tampoco contrariaba los estándares vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada por entender que ambas cuestiones excedían el piso mínimo de protección del derecho a la vivienda digna y adecuada.

La sentencia mencionada concluye que el derecho a la vivienda digna y adecuada no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda y que los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario. En función de ello, decide que no corresponde a los jueces asignarlos sino sólo asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el artículo 31 de la CCBA, en cuyo caso puede presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. Finalmente, afirma que quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al GCBA asistir quedan alcanzados por la obligación de brindar “abrigo” como expresión mínima del derecho a la vivienda adecuada. Como quedo demostrado en los puntos anteriores, el GCBA tiene la obligación de, por lo menos, continuar la inclusión en el programa de emergencia habitacional previsto en el Decreto 690 de las familias cuya situación de vulnerabilidad no haya cesado, como cumplimiento del piso mínimo en materia de protección del derecho a la vivienda digna y adecuada.

Así, al momento de otorgarle contenido al referido “piso mínimo” la mayoría del Tribunal entendió que resultaba suficiente que el Gobierno brindase “abrigo” a través de, por ejemplo, paradores y hogares de tránsito. En tal sentido cabe subrayar que ambos programas sólo permiten a las personas a las personas en situación de calle pernoctar, debiendo desalojarse el lugar durante el día. Asimismo, tanto los paradores como los hogares de tránsito, en general separan a las familias por el sexo y la edad de sus integrantes, violando además el derecho a la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes con sus padres y madres.

En línea con lo establecido por el Comité DESC en su Observación General N° 3, el máximo tribunal de la Ciudad reconoce que el PIDESC establece un deber insoslayable de asegurar un piso de derechos. Sin embargo, concluye que la Ciudad de Buenos Aires estaría dando cumplimiento a su obligación de garantizar el piso mínimo del derecho a la vivienda si “...al menos brinda un resguardo básico al universo de individuos al que tiene el deber de asistir (OG3 punto 10) (Cons. 5.9 del voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano)”, entendiendo por “resguardo básico” a los hogares de tránsito y paradores estatales (Cons. 5.2 y 5.9 del voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano y Cons. 7 del voto del Sr. Juez Casás).

Para arribar a dicho entendimiento, los magistrados efectúan una interpretación literal del punto 10 de la OG3, en tanto señalan que un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de... **abrigo y vivienda básicos**... *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Al respecto, advierten que en las versiones en inglés y francés de la Observación General, la terminología empleada remite a la idea de alojamientos gubernamentales u oficiales (Pto. 5.9) y sobre esta base entienden que el

bloque normativo vigente en la Ciudad de Buenos Aires no obliga a solventar una vivienda, sino que únicamente establece el deber estatal de brindar la protección de un techo o albergue básico (Pto. 12 in fine); que dicha cobertura habitacional indispensable se encuentra garantizada a través de hogares o paradores oficiales (Pto. 5.2 in fine); y que no resulta inconstitucional un subsidio habitacional que otorga un monto insuficiente para acceder a una vivienda y que se otorga por un período acotado de tiempo (Pto. 13)

En virtud de lo antedicho, y en tanto ha sido el propio TSJ quien ha tomado como herramienta interpretativas las Observaciones Generales del Comité DESC, procede hacer especial hincapié en la absoluta incompatibilidad del mínimo exigible establecido por el TSJ en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada, respecto del estándar fijado por el Comité DESC a través de sus diversas Observaciones Generales.

En tal sentido, resulta imperioso transcribir algunas afirmaciones realizadas por el órgano de aplicación e interpretación del PIDESC en relación al derecho a la vivienda. Así, el Comité comienza aseverando que “...**el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza** o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte.” (Pto. 7 OG4. Los destacados no obran en el original).

Resulta evidente la brecha entre la línea de partida trazada por el Comité y la reinterpretación del TSJ al concluir que “[e]n la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar “abrigo” aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda.” (Pto. 5.9 in fine del voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano). Abonan esta tesis otros axiomas también fijados por el órgano especializado en la materia. Particularmente, aquel que destaca: “...*la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada... ‘el concepto de vivienda adecuada... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada...*” (Pto. 7 OG4). Y por sobre todo la afirmación respecto a que “*sea cual fuere el tipo de tenencia [alquiler, vivienda en cooperativa, arriendo, ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales], todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas*”. (Pto. 8.a OG4).

Lo anterior permite corroborar que la exégesis efectuada por el TSJ no se corresponde en absoluto con lo que el Comité DESC ha interpretado por “derecho a la vivienda” y su “piso mínimo”. Conclusión que encuentra un mayor basamento si consideramos el propósito, la reglamentación y el alcance del programa gubernamental de paradores y hogares analizado inicialmente.

2.2. La aplicación sistemática del caso “Alba Quintana”

Tal como mencionamos al comienzo del presente acápite, las implicancias prácticas de fallo “Alba Quintana” se deben principalmente a que el TSJ ha comenzado a aplicar sistemáticamente este precedente a todos los casos que llegan a sus estrados y en los que una familia en situación de calle se ha visto obligada a judicializar su reclamo por el derecho a la vivienda digna y adecuada.

Al respecto, cabe poner de resalto que en tanto política judicial, el Gobierno de la Ciudad ha optado por apelar automáticamente -a través de la Procuración de la Ciudad- todas las decisiones judiciales que receptan favorablemente el reclamo de familias en situación



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

habitacional crítica, y por tal motivo, una importante cantidad de casos alcanzan las instancias superiores mediante la interposición de recursos de inconstitucionalidad.

Ya en la órbita del TSJ, éste por mayoría resuelve hacer lugar a los recursos interpuestos por las autoridades porteñas; revocar la sentencia favorable; ***“...y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luís Francisco Lozano en la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2010 en la causa “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”., expte. 6754/09”.***

En otras palabras, el máximo tribunal local ordena a sus instancias inferiores aplicar la interpretación restrictiva del derecho a la vivienda digna y adecuada-violatoria de los estándares vigentes local e internacionalmente en la materia- al caso en cuestión.

Esta dinámica institucional en la que el Poder Ejecutivo apela automáticamente y el TSJ aplica sistemáticamente la doctrina del caso “Alba Quintana”, reviste una importante incidencia negativa para las personas en situación de calle, debido principalmente al alto grado de judicialización de la política de emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires. Tal es así que la Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentó numerosos Recursos Extraordinarios Federales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, impugnando una serie de sentencias idénticas del Tribunal Superior de Justicia a la luz de los estándares propios del derecho a la vivienda digna y adecuada vigentes en el ámbito de la República Argentina, peticiones que se encuentran sin resolución a la fecha por parte del máximo tribunal federal.

Además de las repercusiones prácticas de la interpretación restrictiva del TSJ reseñadas *supra*, no debe perderse de vista que la doctrina establecida es el criterio jurisdiccional del máximo tribunal local, y que como tal -pese a sus cuestionables fundamentos- marca una senda interpretativa para toda la justicia local.

2.3. La aplicación sistemática del caso “Alba Quintana” a familias integradas por niños, niñas y/o adolescentes

Un punto aún más alarmante que los anteriores, es el hecho que el TSJ no sólo ha comenzado a aplicar el antecedente “Alba Quintana” para casos afines sino para toda controversia que se le presenta en torno al derecho a la vivienda digna y adecuada de familias en situación en calle. Incluso aquellas, que a diferencia del mencionado precedente, involucra grupos familiares integrados por niños, niñas y/o adolescentes.

Al día de la fecha, la AGT ha interpuesto más de veinte Recursos Extraordinarios Federales ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación impugnando lo resuelto por el TSJ. Entre otras razones, por desconocer flagrantemente la normativa local e internacional vigente en materia de derechos humanos de niños, niñas y adolescentes.

En tal sentido, resulta inexplicable la omisión en que incurren sistemáticamente los magistrados de la mayoría del TSJ al remitir su voto al caso “Alba Quintana”, en casos

donde se encuentran involucrados menores de edad. Conforme surge del citado caso -y más allá de la improcedencia *per se* del fallo en él alcanzado- lo cierto es que el actor era "...un varón, de unos, aproximadamente, 42 años (tenía 41 en mayo de 2008); sin cargas de familia; que realiza[ba] trabajos en forma esporádica y que "...ha[bía] sido beneficiario del programa habitacional 'Atención para Familias en Situación de Calle' pero que, una vez finalizado el monto total del subsidio, su extensión le fue negada por el coordinador del programa" (cons. 16 del voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano).

Por el contrario, los casos en los que debe dictaminar la AGT no contemplan únicamente el derecho a la vivienda digna y adecuada de un adulto, sino que los grupos familiares afectados por las resoluciones impugnadas, están integrado además de adultos, por niños, niña y/o adolescentes. Ello, de más está decir, no es un dato secundario toda vez el marco jurídico que protege los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes no es idéntico al de un adulto varón, soltero y sin cargas familiares. Muy por el contrario, los primeros gozan de una protección especial de derechos consagrada tanto en la normativa doméstica como en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Es claro que toda la normativa y los estándares internacionales de derechos humanos en materia de vivienda digna y adecuada, se aplican a los niños, niñas y adolescentes. Sin perjuicio de ello, existe **un plus de protección de derechos respecto de los derechos y garantías de los niños, niñas y adolescentes que además deben ser satisfechos con absoluta prioridad**. Éste se encuentra regulado a través de la normativa constitucional, los tratados internacionales de derechos humanos específicos sobre derechos de los niños, y la normativa sancionada por el Congreso de la Nación.

La particular situación de vulnerabilidad y sojuzgamiento los niños, niñas y adolescentes ha llevado a que se establezcan otras obligaciones estatales en pos de la plena satisfacción de sus derechos fundamentales. Asimismo, la Organización Mundial de la Salud realizó una serie de afirmaciones en relación a este efecto diferenciado de la pobreza y la violación estructural de los DESC sobre los niños, niñas y adolescentes. En este orden, sostuvo que "las casas de mala calidad y la superpoblación inducen a la transmisión de infecciones respiratorias agudas, que son la mayor causa de mortalidad de los bebés y niños en la mayor parte de países con renta baja y media." (OMS -1992- Our Planet, Our Health, Informe del Comité de Salud y Medioambiente de la OMS, OMS, Ginebra).

Así, la reforma constitucional de 1994 incorporó a la Carta Magna federal la obligación estatal de "[l]egislar y promover **medidas de acción positiva** que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, **en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad**." (Art. 75 inc. 23. Los destacados no obran en el original)

Esta obligación estatal de adoptar medidas de acción positiva en pos de la satisfacción de los derechos fundamentales de los niños resulta concordante con la necesidad de proporcionar al niño una protección especial de derechos, establecida por los instrumentos internacionales de derechos humanos conforme lo señala el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño.

En efecto, la Convención sobre los Derechos del Niño establece **que los Estados deben realizar un esfuerzo especial para garantizar a los niños el acceso a una vivienda adecuada**, así, en su Artículo 27 inciso1 estipula que " Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social" y en el inciso 3 del mismo artículo " Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño...proporcionando asistencia material y programas de apoyo, particularmente con



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda". Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño consagra que: **"El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados."** (Art. 4).

El **Comité de los Derechos del Niño**, cuya principal misión es interpretar y dotar de contenido la Convención sobre Derechos del Niño, solicitó a los Estados que "elaboren y apliquen de forma compatible con la evolución de las facultades de los adolescentes, normas legislativas, políticas y programas para promover la salud y el desarrollo de los adolescentes: a) facilitando a los padres (o tutores legales) asistencia adecuada a través de la creación de instituciones, establecimientos y servicios que presten el debido apoyo al bienestar de los adolescentes e incluso cuando sea necesario proporcionen asistencia material y programas de apoyo con respecto a la nutrición, el desarrollo y la **vivienda** (art. 27 3)." (Comité de los Derechos del Niño, Obs. Gral. N°4: "La salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención sobre los Derechos del Niño", 33º período de sesiones (2003), p. 16.El resaltado es propio.)

El Comité del PIDESC, por su parte, ha realizado numerosas afirmaciones acerca de los vínculos entre el derecho a la vivienda digna y los niños, niñas y adolescentes. Así, determinó los estándares que integran la noción de "vivienda adecuada"; y entre éstos, entendió que, en términos de "asequibilidad", "debería garantizarse cierto grado de **consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños**, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas". (Comité DESC, Ob. Gral. n° 4, "El derecho a una vivienda adecuada -párrafo 1 del artículo 11 del Pacto-", Sexto período de sesiones -1991-, Documento E/1992/23. P. 8, pto E. El resaltado no obra en el original). Y con respecto al requisito de "lugar" expresó que "[l]a vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, **centros de atención para niños**, escuelas y otros servicios sociales" (Op. Cit., pto F. El resaltado me pertenece.). Como se puede observar, para el máximo organismo interpretativo del PIDESC, la noción de "vivienda adecuada" no puede desentenderse, en ciertos supuestos, de las particularidades que requiere la "especial protección de derechos" reconocida a los niños, niñas y adolescentes. En idéntico orden de ideas, el Comité de Derechos del Niño ha asumido lo indicado por el Comité de DESC con relación a la interpretación de los derechos sociales. Ha señalado, además, que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del Niño adquiere la obligación de aplicarla, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños.

Asimismo, dicha obligación estatal ha sido confirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien sobre la base de la normativa vigente en materia de infancia y adolescencia a nivel internacional emitió la Opinión Consultiva N° 17 relativa a la Condición Jurídica y Derechos del Niño (Corte IDH. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17), que establece diversas pautas esenciales sobre la protección de los niños en el marco del sistema interamericano. En esa oportunidad, la Corte IDH desarrolló su interpretación acerca del alcance de las **"medidas de protección"** establecidas en el **artículo 19 de la CADH**. En

primer lugar, afirma que el Estado está obligado a garantizar a las personas **bajo su jurisdicción el libre y pleno ejercicio de sus derechos**. De acuerdo con este principio, la acción u omisión de cualquier autoridad pública dependiente de cualquiera de los poderes del Estado constituye un hecho atribuible al Estado. Este deber general impone a los Estados partes la obligación de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos humanos en relación con el poder estatal y también respecto del accionar de terceros particulares. En tal sentido, tienen la obligación de **promover medidas positivas** para proteger a los niños contra los malos tratos, ya sea en relación con las autoridades públicas como en sus relaciones interindividuales o con entes no estatales.

A su vez, el esquema de prioridades establecido por el TSJ –que en sí mismo resulta cuestionable- vulnera los derechos de los niños, niñas y adolescentes en función de que no toma en cuenta que el sistema jurídico otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas.

De este modo, el TSJ desconoce el marco jurídico que protege los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes. Dentro de este sistema de protección especial de derechos resulta fundamental destacar la **garantía de prioridad absoluta que necesariamente debe regir la formulación, ejecución y prestación de programas destinados a garantizar derechos de niños, niñas y adolescentes**.

Esta garantía se encuentra específicamente consagrada en la Ley N° 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes. Asimismo, en concordancia con la norma federal, la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires consagra la mentada garantía de prioridad en su artículo 39, y al respecto señala: “La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados.... Se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes, las que deben promover la contención en el núcleo familiar...”

A la luz de estas normas, es de trascendental importancia tener en cuenta la presencia de niños, niñas y/o adolescentes en un grupo familiar a quien se le otorga un subsidio habitacional con el propósito de satisfacer su derecho a la vivienda como la única alternativa posible a una indefectible situación de calle. Ello por cuanto el Estado debe garantizarle con **absoluta prioridad el ejercicio del derecho a la vivienda de éstos**; darle predilección en la ejecución del programa; asignarle recursos de manera privilegiada, darle atención preferencial, entre otras cuestiones, sin perder de vista en ningún momento que toda acción u omisión que se oponga a ello constituirá un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes.

La garantía de prioridad absoluta de derechos de los niños, niñas y adolescentes implica además una regla a seguir en el diseño de la política presupuestaria. Es decir, por fuera del límite que impone el cumplimiento efectivo e irrestricto del mínimo de protección del derecho a la vivienda, que incluso debe ser garantizado con total independencia de los recursos disponibles, lo cierto es que las políticas que exceden este límite deben respetar la garantía de prioridad de derechos de niños.

En este sentido, en las Orientaciones Generales para los informes periódicos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 1996, se expresa la prioridad presupuestaria que deben tener los Estados para la protección de los DESC de los niños.” Al respecto se solicita a los Estados que “Utilizando indicadores o cifras fijadas como objetivo cuando resulte necesario, sírvanse indicar qué medidas se han tomado para asegurar la aplicación, en los planos nacional, regional y local y, cuando corresponda, en los planos federal y provincial, de los derechos económicos, sociales y culturales del niño hasta el máximo de los recursos disponibles, incluidas: las medidas tomadas para garantizar que todas las autoridades nacionales, regionales y locales competentes basen sus decisiones



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

presupuestarias en el interés superior del niño y evalúen la prioridad que se da a los niños en la elaboración de sus políticas;... las medidas tomadas para que los niños, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, sean protegidos de los efectos adversos de las políticas económicas, incluida la reducción de los créditos presupuestarios en el sector social.”

A todo evento, en claro desconocimiento de la normativa específica en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada de niños, niñas y adolescentes, el TSJ ordena aplicar indiscriminadamente la doctrina “Alba Quintana” también a casos que involucran a familias integradas por personas menores de edad.

3 El caso “Arrieta”²⁹

3.1 La ampliación del monto contemplado por el subsidio habitacional mediante medidas cautelares

En un contexto que como ya hemos señalado presenta una crítica situación de emergencia habitacional; políticas públicas deficitarias; y judicialización de los reclamos por acceso a la vivienda digna y adecuada, una de las alternativas implementadas por las familias en situación de calle -junto a sus patrocinantes judiciales- a los fines de poder superar dichas circunstancias, ha sido solicitar a través de medidas cautelares - en el marco de procesos de amparo judiciales por derecho a la vivienda- la ampliación del monto del subsidio habitacional por resultar insuficiente para cubrir sus necesidades habitacionales básicas. Debido a la gran cantidad de solicitudes cautelares afines y a la insoslayable legitimidad de éstas, siguiendo pacífica jurisprudencia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos, la mayoría de los juzgados de primera instancia y la Cámara de Apelaciones hacían lugar a las solicitudes cautelares y disponían la ampliación del monto del subsidio habitacional a los fines de que permitiese a las familias en situación de calle acceder a una vivienda.

Al igual que en todos los amparos habitacionales, el Gobierno de la Ciudad se consideró agraviado y presentó un recurso de inconstitucionalidad contra esta decisión. La Cámara de Apelaciones, tras considerar que no se trataba de una sentencia definitiva, declaró inadmisile el recurso de inconstitucionalidad en concordancia con la jurisprudencia y doctrina mayoritaria en los procesos de amparo. Así, el Gobierno se presentó ante el TSJ en recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad.

Hasta este punto, el caso “Arrieta” no tenía ninguna particularidad. De hecho, la jurisprudencia del TSJ en este tipo de litigios, era pacífica: dado que se trataba de una impugnación de una decisión cautelar, el Tribunal por mayoría aplicaba la normativa vigente³⁰ y concluía que no había sentencia definitiva, por lo que la denegación del recurso

²⁹ Exp. 7671/10, “Arrieta, Luis Alberto y otros c/GCBA y otros s/otros procesos incidentales en Arrieta, L. A. y otros c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)”.

³⁰ El artículo 27 de la Ley 402 CABA –Ley de Procedimientos ante el TSJ- prescribe que “el recurso de inconstitucionalidad se interpone contra las **sentencias definitivas** del tribunal superior de la causa. Procede cuando se haya controvertido la interpretación o aplicación de normas contenidas en

de inconstitucionalidad decidida por la Cámara de Apelaciones era pertinente. O bien, si había sentencia equiparable a definitiva, el GCBA nunca lograba demostrar este carácter en la decisión impugnada. Es decir, rechazaba los planteos del GCBA por razones formales, sin emitir consideraciones sobre las cuestiones de fondo alegadas por esa parte.

3.2. El cambio de jurisprudencia y sus nefastas consecuencias para las familias en situación de calle

Modificando su jurisprudencia en este tipo de controversias, en “Arrieta” el TSJ decide declarar procedentes el recurso de queja y el de inconstitucionalidad planteados por el GCBA. Además, deja sin efecto la resolución de la Cámara y le ordena que dicte un nuevo pronunciamiento teniendo en miras el ya analizado precedente “Alba Quintana”. Finalmente, **el Tribunal mantiene la cautelar del actor –a pesar de que revocó la decisión de la Cámara que la había ampliado- únicamente por seis meses o hasta que la Cámara de Apelaciones dicte un nuevo pronunciamiento acorde a la doctrina “Alba Quintana”-, dependiendo qué suceda primero.**

La consecuencia fundamental de este pronunciamiento es que el nuevo estándar sentado por el TSJ anula la única estrategia viable de los amparistas tras verse obligados a judicializar su reclamo habitacional. En efecto, las familias en situación de calle que agotaban las cuotas del subsidio habitacional y exigían su renovación mediante amparos judiciales, requerían la ampliación de dicho subsidio a los fines de poder acceder de manera efectiva a una vivienda, toda vez que el monto de dinero transferido se encuentra muy por debajo de los precios reales del mercado inmobiliario. De esta forma, los amparistas que no podían solucionar de manera definitiva su problemática habitacional, obtenían la ampliación del subsidio mediante una medida cautelar. Ello hasta el momento en que el expediente principal llegara al TSJ y este dispusiera la aplicación del ilegítimo antecedente “Alba Quintana”. Luego de lo cual, el grupo familiar quedaba nuevamente en situación de calle.

Este nuevo precedente no sólo ordena la aplicación de la doctrina “Alba Quintana”, sino que además limita a un máximo de seis (6) meses la vigencia de las medidas cautelares que disponen el aumento del subsidio habitacional. Así las cosas, una familia en situación de calle que se vio forzada a exigir judicialmente el incremento del subsidio habitacional para poder superar su situación de emergencia, a partir de la doctrina “Arrieta”, en el mejor de los casos sólo podrá acceder a él seis (6) meses más, luego de lo cual retornará indefectiblemente a la calle. Y lo que es más dramático aún, ya sin siquiera poder golpear la puerta de los tribunales.

La sentencia pronunciada por el TSJ en el caso “Arrieta” cuenta con algunas aristas que dejan en evidencia su falta de concordancia con el cuadro normativo vigente en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada en la Ciudad de Buenos Aires. Por un lado, el TSJ vuelve a aplicar el antecedente “Alba Quintana” que como mencionamos en su oportunidad realiza una interpretación contraria al derecho en cuestión. Asimismo, al aplicar dicho precedente, el TSJ omite considerar un hecho sumamente relevante, y que consiste en que en “Arrieta” existía una vulneración de derechos de niños, niñas y adolescentes cuya protección jurídica se encuentra consagrada en la normativa local, nacional e internacional. Por este motivo, también prescinde de la normativa específica sobre derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, el TSJ hace lugar al planteo del Gobierno de la Ciudad quien adujo, sorprendentemente, que el mantenimiento del subsidio y la ampliación del monto del mismo

las constituciones nacional o de la ciudad, o la validez de una norma o acto bajo la pretensión de ser contrarios a tales constituciones siempre que la decisión recaiga sobre esos temas”.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

violaba el derecho patrimonial del cual es titular el Gobierno. Vale remarcar que, según el razonamiento del GCBA, las arcas estatales, supuestamente protegidas por el derecho de propiedad privada, se verían agraviadas por el aumento de \$400 a \$800 del subsidio habitacional del actor.

Este tipo de consideraciones, cabe remarcarlo, no merece el menor análisis, pues resulta hasta impertinente que el Gobierno pretenda sustentar un caso constitucional con base en derechos y garantías de las personas, y a partir de ellos fundar una presunta lesión al proceso legal adjetivo o a su derecho de propiedad. Ello así, principalmente, porque tales reglas son, en todos los casos, derechos o garantías del ciudadano frente al Estado y, por tanto, sólo invocables por los individuos afectados mediante la acción estatal y, por ende, no reivindicables por el Estado y menos en sentido general. De otro lado, son esos derechos y garantías los que se han visto gravemente amenazados a partir de la conducta inicial del Gobierno de la Ciudad que originara el reclamo amparista por acceso a la vivienda.

IV. CONCLUSIONES

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires presenta una alarmante situación de déficit habitacional que afecta con particular intensidad al universo de niños, niñas y adolescentes en situación de vulnerabilidad.

En base a informes oficiales se pueden contabilizar: 26 asentamientos precarios, 16 villas de emergencia, 19 conjuntos habitacionales, dos núcleos habitacionales transitorios, 172 inmuebles intrusados, 879 predios e inmuebles en la traza de la Ex Au 3, 288 familias receptoras de subsidios alojadas en hoteles, 21 conventillos que son propiedad del Instituto de Vivienda de la Ciudad, 4 hogares de tránsito, 21 viviendas transitorias, y 1950 personas en situación de calle. Por otra parte, también existe una importante cantidad de desalojos compulsivos que para el año 2008 registraba un promedio de 9 familias por día.

En líneas generales, **cerca de medio millón de personas se encuentra en situación de emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires.**

El Gobierno local, por su parte, ha decidido relegar las políticas públicas de acceso definitivo a la vivienda y focalizarse en políticas habitacionales de emergencia. Específicamente ofrece a las familias en situación de emergencia habitacional tres alternativas principales. A saber: hogares de tránsito, paradores nocturnos, o en el caso que las familias cumplan toda una serie de requisitos, el subsidio habitacional del programa "Atención para familias en Situación de Calle".

Sin embargo, **la totalidad de dichos programas habitacionales de emergencia, resultan violatorios de los estándares jurídicos vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada.**

En virtud de ello, se registra un **importante grado de judicialización de los reclamos por acceso a la vivienda digna y adecuada, los cuales se dirigen principalmente a la adecuación del subsidio habitacional** del Decreto 690/06 y sus modificatorios, en aras de poder acceder efectivamente -por su intermedio-, a una solución habitacional pertinente.

La vía judicial es sugerida incluso por el propio Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en aquellos casos que una familia no puede superar su situación de emergencia habitacional y el subsidio administrado por el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” restringe su acceso por determinados requisitos, resulta escaso en cuanto a su monto, o sus cuotas son insuficientes.

En materia de emergencia habitacional, **el acceso a la justicia se presenta como la única y/o la última alternativa existente en resguardo del derecho a la vivienda digna y adecuada de las familias en situación habitacional crítica.**

Por tal motivo, el alcance que la Justicia de la Ciudad otorga a este derecho, reviste una trascendencia suprema en resguardo de la dignidad y la libertad de los sectores más perjudicados de la sociedad.

A partir de ello, **las sentencias judiciales del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires han adquirido suma relevancia para la política habitacional transitoria de la Ciudad, toda vez que éste se enviste como la máxima autoridad judicial local.**

Alarmanamente, en estos últimos meses el TSJ ha emitido una serie de pronunciamientos emblemáticos que restringen directa y significativamente el grado de satisfacción del derecho a la vivienda digna y adecuada, vulnerando incluso de manera dramática los estándares internacionales y domésticos vigentes en la materia. Resoluciones que en virtud de los motivos señalados, repercuten directa y ampliamente en el acceso a la vivienda de los sectores en situación habitacional crítica.

En primer lugar, **al resolver la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad presentada por la AGT, el TSJ rechazó el planteo de inconstitucionalidad vinculado a la ampliación del plazo de residencia -de uno (1) a dos años (2)- como requisito de acceso al programa, y de esta manera su decisión afectó a todo el universo de destinatarios efectivo y potencial que no contaba con dos años de residencia en la Ciudad.**

En segundo lugar, el emitir su sentencia **en el caso “Alba Quintana” el Tribunal concluyó que el carácter temporal del subsidio habitacional del programa “Atención para Familias en Situación de Calle”, así como la existencia de topes en los importes de dicho subsidio, no contrariaban los estándares vigentes en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada por entender que ambas cuestiones excedían el piso mínimo de protección del derecho a la vivienda.**

Mientras que **al momento de otorgarle contenido al referido “piso mínimo”, la mayoría del TSJ entendió que resultaba suficiente que el Gobierno brindase “abrigo” a través de paradores y hogares de tránsito.** Programas ambos, que sólo permiten a las personas en situación de calle pernoctar, debiendo desalojarse durante el día; y que en general separan a las familias por el sexo y la edad de sus integrantes, violando además el derecho a la convivencia familiar de los niños, niñas y adolescentes con sus padres y madres. Y que como se mencionó *supra*, han obligado al Ministerio Público Tutelar a interponer una acción de amparo debido a las críticas condiciones de habitabilidad.

Más grave aún, resulta el hecho que el Tribunal ha comenzado a aplicar sistemáticamente este precedente a todos los casos que llegan a sus estrados y en los que una familia en situación de calle se ha visto obligada a judicializar su reclamo por el derecho a la vivienda digna y adecuada. Ello incluso, cuando a diferencia del sucedido en el caso “Alba Quintana”, el grupo familiar se encuentra integrado por niños, niñas y/o adolescentes.



Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Ministerio Público Tutelar

Asesoría General Tutelar

Año 2011, Buenos Aires Capital mundial del Libro

En tercer lugar, **en el nuevo precedente “Arrieta”, el TSJ no sólo ordena la aplicación de la doctrina “Alba Quintana”, sino que además limita a un máximo de seis (6) meses la vigencia de las medidas cautelares que disponen el aumento del subsidio habitacional.**

Este último pronunciamiento anula la única estrategia viable de los amparistas tras verse obligados a judicializar su reclamo habitacional. En efecto, las familias en situación de calle que agotaban las cuotas del subsidio habitacional y exigían su renovación mediante amparos judiciales, requerían la ampliación de dicho subsidio a los fines de poder acceder de manera efectiva a una vivienda, toda vez que como mencionamos en su oportunidad, el monto de dinero transferido se encuentra muy por debajo de los precios reales del mercado inmobiliario. De esta forma, los amparistas que no podían solucionar de manera definitiva su problemática habitacional, obtenían la ampliación del subsidio mediante una medida cautelar. Ello hasta el momento que en el expediente principal llegara al TSJ y este dispusiera la aplicación del ilegítimo antecedente “Alba Quintana”. Luego de lo cual, el grupo familiar quedaba nuevamente en situación de calle.

La totalidad de los elementos aportados a lo largo del presente informe, permiten visualizar un entramado institucional ampliamente violatorio del derecho a la vivienda digna y adecuada, principalmente, de las familias en situación de emergencia habitacional que habitan la Ciudad de Buenos Aires. Ello debido a que indefectiblemente termina empujando a sus integrantes, a la inevitable situación de calle.

A este universo aproximado de medio millón de personas, **el Gobierno de la Ciudad no ofrece como alternativa primaria políticas de acceso a la vivienda definitiva, sino que pone a disposición programas tendientes a paliar transitoriamente la emergencia habitacional.** Programas que como hemos señalado, no respetan los estándares vigentes en materia de derecho a la vivienda.

Así, las familias que quedan en situación de calle, en el mejor de los casos encuentran como política de Gobierno el acceso a un subsidio habitacional que por lo general resulta insuficiente para acceder una vivienda digna y adecuada.

Asimismo, **en caso de que el monto del subsidio y/o la cantidad de cuotas que contempla resulten insuficientes, las personas deben recurrir a los tribunales locales a los efectos de intentar judicializar su reclamo por acceso a la vivienda. Estas circunstancias no son eventuales.** De ello da cuenta el hecho que los amparos judiciales por acceso a la vivienda, se ubican primero dentro los casos judicializados por los Defensores Oficiales de la Ciudad. Ello incluso, es promovido desde el propio Gobierno de la Ciudad, quien en lugar de modificar la normativa reglamentaria de acuerdo a las obligaciones asumidas en materia del derecho humano a la vivienda, empuja a sus habitantes a utilizar el servicio de justicia.

Ahora bien, **pese a la gravedad de estas circunstancias, se podría pensar que sus consecuencias serían menores si la Justicia local aplicase los estándares que rigen el derecho a la vivienda digna y adecuada en la Ciudad de Buenos Aires.**

Sin embargo, aún cuando la mayoría de los tribunales inferiores y las dos Salas que integran la Cámara de Apelaciones, han receptado dichos estándares de conformidad con el paradigma de los derechos humanos, el Tribunal Superior de Justicia se está encargando desde el año pasado, de limitar al máximo el acceso a la vivienda digna y adecuada de los sectores en situación habitacional crítica.

Así, una familia que ha accedido al subsidio habitacional tras acreditar su situación de calle, mas no consigue alojamiento por los montos otorgados o agota las cuotas sin haber logrado solucionar su situación habitacional -en el mejor de los casos luego de diez (10) meses- quedaría automáticamente en situación de calle, toda vez que por aplicación de la doctrina “Alba Quintana”, el Gobierno de la Ciudad no tiene más obligación que brindar “abrigo” a través de paradores nocturnos y hogares de tránsito.

A su vez, si como estrategia judicial la familia en situación de calle decide solicitar la ampliación del monto y/o las cuotas del subsidio habitacional a través de medidas cautelares en aras de dilatar la aplicación del antecedente “Alba Quintana” de parte del TSJ, a partir de la doctrina “Arrieta”, agotadas las cuotas del subsidio sólo se podrá acceder a él seis (6) meses más, luego de lo cual la medida cautelar pierde vigencia y la familia deberá retornar indefectiblemente a la calle. Pero ahora, encontrándose agotada la instancia para reclamar judicialmente en resguardo de su derecho humano a la vivienda digna y adecuada.