

ALFONSO SANTIAGO
VALENTÍN THURY CORNEJO

Derecho a la vivienda y tutela judicial

*La jurisprudencia de la Ciudad
de Buenos Aires*

*y el fallo "Quisbert Castro" de la Corte
Suprema de la Nación*



Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma
CIUDAD DE BUENOS AIRES

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN	15
I. Un marco expandido para el derecho a la vivienda	15
II. Ser juez en el sistema de gobierno contemporáneo.	19
III. El litigio estratégico.	22
IV. La "nueva gobernanza"	24
V. Desafíos jurídicos	26
VI. Qué encontrará el lector en este libro	30

CAPÍTULO PRIMERO

EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES: LOS ACTORES INSTITUCIONALES

.....	31
1. Normas constitucionales y tratados internacionales	32
2. Desarrollo legislativo en la Ciudad de Buenos Aires	35
a) Falta de un plan habitacional complejo	35
1. Sistema de crédito para la vivienda	36
2. Órganos de ejecución de políticas habitacionales.	36
3. Plan Urbano Ambiental	37
b) Emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires ..	39
c) Programas de ayudas temporarias	43
1. Antecedentes	44
2. Régimen vigente	46
d) Falta de "políticas sociales coordinadas" de vivienda	49
3. Actores institucionales en juego	50
a) Procuración General	51
b) Asesoría General Tutelar	53
c) Defensoría General de la CABA	56
d) Ministerio Público Fiscal	60
4. La jurisprudencia de los tribunales porteños.	62
a) Pronunciamientos judiciales en casos concretos	63

b) ¿Cuáles son los temas que se discuten?	66
1. Alcance de las normas internacionales y definición del derecho a la vivienda (contenido mínimo)	67
2. Interpretación (teórica y concreta) del principio de progresividad	69
3. Recursos presupuestarios	71
c) Diálogo jurisprudencial	73

CAPÍTULO II

LA JURISPRUDENCIA DE LOS TRIBUNALES
DE LA CIUDAD AUTÓNOMA
DE BUENOS AIRES
Y EL DERECHO A LA VIVIENDA

.....	75
5. Marco normativo	77
a) Valor de las Observaciones Generales del Comité PIDESC	77
1. Como guía	77
2. ¿Es obligatorio seguir la interpretación del Comité? ..	77
3. Dificultades para interpretar el sentido de las cláusulas y necesidad de profundizar el análisis	78
4. La Sala I discute la interpretación de la legislación internacional hecha por el TSJ en "Panza"	78
b) Subsistema constitucional federal	79
Normas del art. 75 de la Constitución nacional relevantes para el derecho a la vivienda	79
c) Sentido del artículo 31, CCABA	80
1. El artículo 31 desarrolla las normas de la Constitución nacional y de los tratados internacionales	80
2. ¿Qué dispone el artículo 31, CCABA?	80
3. El derecho a la vivienda que consagra el art. 31 de la CCABA no se reduce a los subsidios que da el Ejecutivo	81
4. Sin embargo, los subsidios integran el derecho a la vivienda	82
6. Notas distintivas del derecho a la vivienda	83
a) Concepto de derecho a la vivienda	83
1. ¿Qué es una vivienda adecuada?	83
2. El derecho a la vivienda deriva del principio de autonomía de la persona	83
3. Vivienda y hábitat adecuado	84
4. Lugar central e interdependiente del derecho a la vivienda	84

5. Vivienda como requisito para el derecho a la salud. . .	85
6. El derecho a la vivienda no se puede equiparar al de propiedad	85
7. Estabilidad y transitoriedad de las soluciones	85
8. El derecho a la vivienda comprende a los peticionantes y al núcleo familiar	86
b) Obligaciones estatales	86
1. ¿Qué actividades implica, por parte del Estado, la garantía del derecho a la vivienda?	86
2. La obligación del gobierno de la CABA, según el Tribunal Superior de Justicia	87
3. La obligación del gobierno de la CABA, según la Cámara	87
c) Naturaleza individual o colectiva del derecho a la vivienda	88
1. No estamos ante un derecho de incidencia colectiva ..	88
2. Sí estamos ante un derecho de incidencia colectiva. . .	89
d) Contenido mínimo del derecho a la vivienda	91
1. Interpretación del PIDESC a la luz de las Observaciones Generales	91
2. Techo o albergue básico	92
3. Subsidios como paliativos	92
4. La Cámara interpreta la decisión del TSJ en "Alba Quintana" sobre el contenido mínimo del derecho a la vivienda	92
5. Ha variado la situación fáctica prevista en "Alba Quintana"	93
6. ¿Los paradores ya no son un paliativo suficiente? Sentido de la ley 3706	94
e) Interjurisdiccionalidad del derecho a la vivienda	95
1. El derecho a la vivienda involucra las relaciones internacionales	95
2. La vivienda no es sólo un problema local	95
f) Principio de progresividad o no-regresividad	96
1. ¿Qué significa este principio?	96
2. Imposibilidad de suspender la asistencia	96
3. Para hacerlo deben ofrecerse alternativas razonables. .	96
4. Criterio general de medición	97
5. El análisis no puede hacerse sobre cláusulas sueltas; hay que analizar la norma completa	97
6. El análisis debe hacerse frente a la totalidad del ordenamiento, no norma contra norma	98
7. Regresividad de política pública y regresividad normativa	98

8. Regresividad y presunción de legitimidad	99
9. Carga de la prueba: cómo juegan las presunciones ..	99
10. Carga de la prueba: el "humo de buen derecho"	100
11. Interpretaciones regresivas	100
12. Dos concepciones diferentes acerca de cómo enten- der la regresividad	101
g) Recursos presupuestarios y derechos sociales	102
1. Obligación de medios, no de resultado	102
2. Recursos y progresividad	103
3. Los derechos no son gratis	103
4. Hay que respetar el reparto de funciones respecto de la fijación del presupuesto	104
5. Razonabilidad del requisito de residencia vistas las limitantes económicas	104
6. Restricción presupuestaria y carga de la prueba	105
7. La Administración es la que está en condiciones de de- mostrar la falta de recursos	105
8. ¿Es suficiente el monto del subsidio? En la instancia cautelar esa pregunta es meramente conjetural	106
9. Por qué, a pesar de que los recursos son escasos, el juez igualmente debe actuar	107
7. Análisis del regimen de subsidios a las personas en situa- ción de calle	108
a) La política pública del GCBA a la luz del principio de progresividad	108
1. El decreto 895/02 no respeta la progresividad	108
2. No se debe analizar el decreto 690/06 de forma ais- lada	109
3. Dificultad del análisis en abstracto	109
4. Acreditación de la inexistencia de otros programas ...	110
5. Interrumpir la prestación afecta la progresividad del derecho	110
6. No regresividad y otorgamiento de certeza sobre la si- tuación habitacional del peticionante	111
7. Si el Gobierno no cumple el plan pactado, entonces la medida es regresiva	112
b) Duración de los subsidios	113
1. Los subsidios temporales no son, por esa sola razón, inconstitucionales	113
2. Para discutir el plazo éste debe estar vencido	113
3. Si no hay posibilidad de final intempestivo, no hay afec- tación inminente	114
4. ¿El vencimiento del subsidio hace que se vuelva al es- tado de emergencia anterior?	114

5. La existencia de plazo contradice el principio de no re- gresividad	115
6. El mero transcurso del plazo no basta: la Administra- ción debe probar que hizo todo lo posible para sacar a los peticionantes de su situación	116
7. Interpretación del decreto 690/06 en el sentido de que no prohíbe la renovación del subsidio	117
8. ¿Puede la aceptación del subsidio por parte de los beneficiarios ser considerado un acto propio? Dos opiniones en un mismo fallo	117
9. La suspensión intempestiva del subsidio afecta el derecho a la vivienda	118
c) Subsidios e igualdad	118
1. La CCABA y el decreto 690/06 prevén un orden de prioridades	119
2. La Administración tiene la carga de probar que aplica ese orden de prioridades y no que provee subsidios de forma automática	119
3. La igualdad es una valla a la discrecionalidad en el otorgamiento de subsidios	120
4. Derecho a la vivienda y reparación de la discriminación	
d) Necesidad de participación de los beneficiarios	121
1. Participación en la orientación que brinda el Gobierno	121
2. La participación como condición para la adecuación del programa	122
3. La Administración debe colaborar con la ayuda que el solicitante se presta a sí mismo	122
4. Cómo evaluar la posibilidad de autosostenimiento ...	123
e) Desalojos y derecho a la vivienda	123
1. El gobierno no puede dejar gente en situación de calle	123
2. Ante un desalojo forzoso, el juez puede incluir a los desalojados en un plan habitacional	124
3. Necesidad de realizar un análisis contextual	125
4. Necesidad de articular los derechos en juego	126
5. Deber de la Administración de analizar la situación en la que quedarían los desalojados (I)	127
6. Deber de la Administración de analizar la situación en la que quedarían los desalojados (II)	127
7. Medida cautelar como "adecuada protección del derecho a la vivienda"	128
8. Caso de una casera que ocupa un bien del dominio público municipal	129
8. Rol del Poder Judicial	129
a) Los jueces y el derecho a la vivienda	129

1. Naturaleza del derecho a la vivienda en la CCABA y limitaciones de los jueces	129
2. Función de los jueces ante la inactividad legislativa. El riesgo del clientelismo	131
3. Criterios de control del artículo 31, CCABA.....	131
4. Alcance del control judicial.....	132
5. ¿Qué es lo que deben hacer los jueces ante las políticas públicas del Legislativo/Ejecutivo?	133
6. El intérprete suple las falencias del legislador, considerando no derogada (o ausente) una norma que no podría estarlo por el principio de no regresividad (según su criterio)	134
7. Acción judicial ante la omisión de previsión presupuestaria	134
8. Control de los actos de otros poderes vs. protección autónoma de un derecho constitucional	135
9. No existe zona de reserva de la Administración	135
b) Atribuciones de los jueces respecto a los subsidios	136
1. El juez no puede apartarse de los montos fijados en la norma.....	136
2. Posibilidad de pago del subsidio en una única cuota..	137
3. Necesidad de adoptar medidas positivas.....	137
4. Hay que resolver todo en un solo caso y no diferir a instancias posteriores (v. gr., ante futuros y posibles incumplimientos)	139
5. Modificación de los montos.....	139
c) Diálogo jurisprudencial.....	140
1. Por qué se revoca la decisión del inferior en "Alba Quintana".....	140
2. El TSJ disciplina a los inferiores y los trata de ser poco rigurosos en el análisis de las cuestiones técnicas relacionadas con el derecho a la vivienda	141
3. La Sala I discute la doctrina "Panza"	142
4. Cómo hay que interpretar "Alba Quintana"	143
9. Otras cuestiones tratadas	145
a) Derechos a la participación derivados del derecho a la vivienda.....	145
b) Ordena al Instituto de la Vivienda reparaciones.....	146
c) Acceso a los planes de vivienda	147
d) ¿Puede la prestación ser en otra jurisdicción? Dos posiciones en una misma sentencia	147
e) Vivienda y derecho a la información.....	149
f) Regularización de planes habitacionales: el crédito debe prever especialmente la situación de vulnerabilidad social de los tenedores precarios.....	149

CAPÍTULO III

LA TUTELA DEL DERECHO A LA VIVIENDA DE LAS PERSONAS EN SITUACIONES DE EXTREMA VULNERABILIDAD Y EL CONTROL DE RAZONABILIDAD DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS HABITACIONALES DE LA CABA: EL CASO "QUISBERT CASTRO" DE LA CSJN

10. Presentación	151
11. Los hechos del caso y el trámite de la causa	152
12. El debate en la audiencia pública	157
a) Informe de la Defensora General Adjunta de la Ciudad de Buenos Aires, Dra. Graciela Christe	157
b) Informe del Sr. Defensor Oficial ante la Corte Suprema, Dr. Julián Langevin	158
c) Informe de las autoridades de la CABA, Dr. Ramiro Monner Sans (Procurador General) y Lic. María Eugenia Vidal (Ministra de Desarrollo Social).....	158
13. El fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	160
a) El voto de la mayoría	161
b) El voto del Dr. Petracchi	164
c) El voto de la Dra. Argibay	165
14. Las opciones del Tribunal para la resolución del caso	166
a) Evadir pronunciarse sobre el alcance del derecho a la vivienda.....	167
b) Decidir únicamente el alcance del derecho a la vivienda en relación a la cuestión planteada en este caso, teniendo en cuenta la singularidad de la situación de extrema vulnerabilidad de los actores	167
15. La caracterización y el tratamiento del derecho a la vivienda como derecho fundamental en el fallo de la Corte Suprema	168
16. El control de razonabilidad de las políticas públicas habitacionales de la Ciudad de Buenos Aires y el derecho a la vivienda	174
17. Conclusiones	181

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

.....	183
BIBLIOGRAFÍA.....	187