

VIII Jornadas de Jóvenes Investigadores
Instituto de Investigaciones Gino Germani
Universidad de Buenos Aires
4, 5 y 6 de Noviembre de 2015

Catalina Marino

UTDT – CONICET // Estudiante de Maestría en Ciencia Política (UTDT)

marinocatalina@gmail.com

Paula Szewach

UBA // Estudiante de Licenciatura en Ciencia Política (UBA)

paulaszewach@gmail.com

Eje 11. Estado, Instituciones y Políticas Públicas.

La judicialización del derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires:
Análisis de su impacto

Palabras clave: Poder Judicial, derechos sociales, vivienda, judicialización.

I. Introducción: debate sobre la intervención judicial

El debate sobre la legitimidad de la intervención del Poder Judicial en el ámbito político no es nuevo; pese a ello, mantiene plena vigencia. La ley como herramienta de protección de una élite ha sido el principal argumento esgrimido a la hora de impugnar la intervención de los tribunales en materia de política pública. En el caso argentino dos ejemplos resonantes de los últimos años –Reforma de la Justicia y Ley de medios- vuelven la discusión perfectamente actual.

La falta de confianza en la potencial “progresividad” de la intervención judicial tiene distintos sustentos. Entre los argumentos tradicionales pueden mencionarse: las barreras económicas y procedimentales que minan el acceso a los tribunales de los sectores con menos recursos

(Cappelletti y Garth,1978); la ventaja comparativa de las clases acomodadas en el litigio (Galanter 1974); los patrones de selección de jueces que afectan sus cálculos políticos (Dahl 1957); y la necesidad de contar con el apoyo de otras ramas de la administración para la implementación de sentencias (Rosenberg 1991), entre otros.

El escepticismo respecto del rol del Poder Judicial en la protección de los derechos de los sectores más postergados de la sociedad cedió en parte tras la incorporación –relativamente reciente- de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) en los textos constitucionales de distintos países del mundo. La reflexión optimista en torno al uso de la ley como herramienta de cambio social germinó rápidamente entre los activistas de Derechos Humanos; no de igual forma en la academia.

La controversia en torno al posible sesgo de las decisiones de la Justicia ha dado lugar a diversos estudios sobre el tema. Si bien los resultados son ambiguos y variables, Gauri y Brinks (2008 y 2012) han señalado que la judicialización de estos derechos tiende a ser más regresiva cuando el litigio se enfoca en la provisión de soluciones individuales.

Descontando casos puntuales, para el caso argentino no abundan los análisis empíricos a gran escala que apunten a entender de manera sistemática en qué medida el litigio puede ser más o menos progresivo. Este trabajo pretende hacer una contribución en esa dirección.

En términos generales, el objetivo es analizar el impacto de la judicialización del derecho a la vivienda en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA). Entre 2001 y 2015, el Portal de Información Judicial de la Ciudad registra más de 3500 amparos sobre el tema. De ellos, la mayoría exige una solución individual a su déficit habitacional: específicamente, la incorporación, extensión o ampliación del subsidio otorgado por el programa de Atención para Familias en Situación de Calle (Decreto 690/06). Cabe entonces preguntarse si esta experiencia confirma o no la conclusión de Gauri y Brinks.

Hasta la fecha, en el caso argentino, este tipo de litigio ha sido mayormente analizado desde un punto de vista doctrinario y normativo. Sin embargo, la literatura existente no ha estudiado en profundidad la magnitud del fenómeno, ni las características de las respuestas. A fin de analizar estas cuestiones el presente artículo revisa, a partir de un estudio cuantitativo de los expedientes ingresados al sistema informático del Poder Judicial de la CABA, los patrones de respuesta adoptados por los tribunales en relación a demandas referidas al derecho a la vivienda.

A partir de los datos obtenidos se puede observar que la Justicia porteña ha sido receptiva a los reclamos, si bien sus respuestas han tendido a reproducir las políticas transitorias y de corto alcance provistas por el gobierno local. Sin embargo, dado que las causas individuales

tienden a ser iniciadas únicamente por sectores de bajos recursos a través de los servicios gratuitos de la Defensa Pública, el potencial regresivo de las soluciones *de provisión* se ve fuertemente restringido.

II. Déficit habitacional, políticas públicas y presupuesto.

El importante caudal de causas judiciales en materia de derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires tiene su origen en el déficit habitacional histórico de toda el Área Metropolitana. En la última década el crecimiento poblacional de los barrios informales y la escasez de políticas estructurales centralizadas acentuaron la tendencia. Datos recientes indican que alrededor de 500.000 habitantes se encuentran en situación de emergencia habitacional.(ACIJ, 2015). Según los datos del censo nacional, en el año 2010 en la Ciudad habitaban 2.891.082 personas; de ellas, 165.587 (5,7%) vivían en villas, asentamientos o Núcleos Habitacionales Transitorios (NHT).¹ Actualmente, estimaciones del propio gobierno contemplan que el número ascendería a 275.000.²

Paralelamente, los informes de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH) señalan que el 4,6% de los hogares (y 5,3% de la población) reside en una “vivienda precaria”, categoría en las que se incluyen los inquilinatos, conventillos, hoteles, pensiones y construcciones no destinadas a vivienda. Por otro lado, el porcentaje de hogares que reside en situación de hacinamiento, de 2 y más personas por cuarto, alcanza al 18,8% en la Comuna 1 (Retiro), 25,7% en la Comuna 4 (Barracas) y 21,6% en la Comuna 8 (Villa Soldati y Villa Lugano), siendo 10,9% el promedio total de la Ciudad.³ Por otra parte, el total de viviendas deshabitadas ha pasado de ser de 151.207 en 1991 a 208.870 en 2001 y 185.235 en 2010.⁴

El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) no produce datos estadísticos sistemáticos sobre el número de personas en situación de calle. A pesar de la dificultad propia de relevar datos oficiales sobre personas en situación de calle, se trata de información fundamental a la hora de proyectar políticas públicas y presupuesto. Las cifras que se utilizan oficialmente derivan de procedimientos coincidentales del Programa Buenos Aires Presente

¹ GCBA, Dirección General de Estadísticas y Censos, "Resultados provisionales del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas 2010 en la Ciudad de Buenos Aires. <http://bit.ly/1boURr9>

² Secretaría de Hábitat e Inclusión. “De villa a barrio”. Año 2013. <http://bit.ly/11R6aZH>

³ Dirección General de Estadísticas y Censos, Ministerio de Hacienda. *Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2013*. Disponible en: <http://bit.ly/1qPbXZN>

⁴ GCBA, Dirección General de Estadísticas y Censos, "Condición de ocupación de las viviendas en CABA".

(BAP). Según este relevamiento, en 2015 existen 924 personas en esta situación.⁵

Otra cuestión a tener en cuenta, es que dado su carácter, el análisis de las políticas de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires se ve particularmente afectado por la desarticulación con las políticas del Gobierno Nacional y las diferencias subnacionales en materia de legislación. Las migraciones internas de una jurisdicción cuya Constitución prevé menor protección de derechos sociales a una que garantiza un piso mucho mayor, conduce a una dificultad para sostener el derecho en sentido robusto y avanzar en dicha dirección.

Los últimos datos presupuestarios disponibles (proyecto de Presupuesto 2015) reflejan tendencias de recorte de fondos y atribuciones en materia de políticas habitacionales. En primer lugar, el presupuesto asignado a la función vivienda cae del 2,5% en 2014 a 2,4% en 2015. Si bien la reducción no resulta significativa, al analizar los montos previstos en los Planes Plurianuales de Inversión en términos reales, se observa que también se reduce la inversión consignada a obras para el área de vivienda. Por otra parte, el Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC), organismo encargado de llevar adelante la política habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, presenta una tendencia de reducción de sus fondos desde 2011. No solamente existe una merma en lo sancionado en los proyectos de presupuesto de cada año desde entonces, sino que a su vez, se ha subejecutado el presupuesto vigente: no se utilizaron \$219.058.896, \$176.802.721,32 y \$18.032.282 en 2011, 2012 y 2013 respectivamente y la tendencia de subejecución crece aceleradamente desde el año 2012.(ACIJ, 2015).

En términos formales, el GCBA cuenta con una serie de programas que buscan paliar los déficits en términos de derecho a la vivienda. Pueden diferenciarse en dos grandes grupos: los que establecen beneficios transitorios y los que brindan soluciones permanentes. Entre los segundos se encuentran una diversidad de proyectos, en general descoordinados y superpuestos, que incluyen créditos, construcción de viviendas sociales y planes de urbanización. Sin embargo, los beneficiarios de aquellos programas suelen estar delimitados a poblaciones o barrios específicos. (Bermúdez et al., 2014).

Sin embargo, son los subsidios habitacionales los que han tenido el mayor alcance. Esta política surgió en la Ciudad de Buenos Aires a mediados de los años 80, y consistía en aquél momento en una prestación de muy bajo monto, limitada en el tiempo y otorgada ante situaciones excepcionales. Desviándose de su objetivo inicial, en los años 90', ante la

⁵Respuesta a pedido de información pública de la Dirección General de Atención Inmediata del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad.

acentuación de la crisis social y la ausencia de políticas estructurales, se volvió una práctica cotidiana. (Arcidiácono y Gamallo, 2014).

El Programa de Atención para Familias en Situación de Calle creado en el año 2006 a través del Decreto 690/06, unificó las prestaciones vigentes hasta el momento. Originalmente estaba orientado a personas o familias en situación de calle, tanto efectiva como inminente, y contemplaba el pago de hasta diez cuotas mensuales de cuatrocientos cincuenta pesos (\$450). Pese a que no era renovable en el tiempo, en su esquema original preveía una orientación en la búsqueda de soluciones definitivas. Sus modificaciones subsiguientes (Decretos 960/08, 167/11 y 239/13), si bien ampliaron el monto de la cuota (hasta diez de \$1800 mensuales), establecieron requisitos más restrictivos en cuanto a las características de los beneficiarios y eliminaron la responsabilidad del gobierno en el asesoramiento para la resolución estructural de la emergencia.

En términos presupuestarios, el “subsidio 690”, como se lo conoce, mantiene sus fondos prácticamente constantes desde 2011, con algunas diferencias interanuales, pero incluso presenta una tendencia creciente en la asignación de recursos en el proyecto de Presupuesto 2015. En cuanto a lo sancionado en pesos constantes: \$124.416.698 en 2011; \$135.672.538 en 2012; \$148.919.219 en 2013; \$125.993.216 en 2014 y \$181.902.143 en 2015. Sin embargo, se observa una reducción significativa en la relación entre sancionado y devengado en los últimos años de la serie, que pasa de \$148.919.219 sancionados y \$143.299.901 devengados a \$125.993.216 sancionados y \$76.839.636 devengados en 2014. Es decir, en 2013 se ejecutó el 96,23%, mientras que en 2014, el 60,99%. (ACIJ, 2015)

Aunque constituye una respuesta insuficiente y limitada, el “subsidio 690”, es actualmente la prestación más masiva que ofrece el GCBA. Según datos de la Dirección General de Atención Inmediata, a fines del año 2014 el programa contaba con 8.401 beneficiarios. De ellos, la mitad recibieron su subsidio como producto de una acción de amparo; de allí que sea relevante su análisis.

La problemática de la judicialización del derecho a la vivienda remite también al debate sobre los límites a las atribuciones de los diferentes Poderes y se relaciona directamente con los efectos del presupuesto. Se encuentran en pugna dos posturas principales: por un lado, la tradición teórica que sostiene la estricta separación de poderes como única forma de asegurar que se proteja el principio de soberanía del pueblo. Por otra parte, la tradición de *El Federalista*, que presenta la idea de la mutua interferencia de los poderes, que garantizan la división a través de un mecanismo de “frenos y contrapesos” (Gargarella y Maurino, 2011). En este marco, los fallos judiciales en la materia se abstuvieron de exigir la reformulación de

los procedimientos para la elaboración o instrumentación de la política de vivienda y tampoco alentaron la producción de información pública más detallada y sistemática. Sin embargo, un porcentaje importante del presupuesto destinado a emergencia habitacional termina siendo determinado por la judicialización de las demandas (Arcidiácono y Gamallo, 2014). En otras palabras, la previsión presupuestaria anual se ve obligada a contemplar el efecto de los fallos que otorgan extensión de los subsidios y aumento de los beneficiarios, subordinando los lineamientos de la política habitacional a lo que determina el Poder Judicial.

III. El debate sobre el impacto de la judicialización

Qué es lo que se requiere para que se dé el fenómeno de la judicialización es objeto de múltiple debate en la literatura. Sin embargo, existe cierto consenso en que es necesario en primer lugar una conceptualización de los problemas sociales en clave de derechos y una percepción de que el Poder Judicial puede ser un canal alternativo efectivo a la arena política. Sin embargo, la extensión y la forma que adopte el proceso de judicialización dependerá de los cálculos estratégicos de los litigantes, así como de características propias del sistema legal. En otras palabras, no sólo influirán los niveles de organización y recursos de los actores, sino que toda movilización dependerá también del tipo de derechos amparados por los textos constitucionales, las preferencias de los jueces, el contexto político y el nivel de *enforcement* que tengan luego de sus decisiones.

En Argentina, la reforma constitucional de 1994 dejó sentadas las bases para los procesos de “movilización legal” posteriores, al dotar a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) de jerarquía constitucional (Abramovich, 2009). Paralelamente, reformuló la estructura de oportunidades de los actores sociales con la creación de burocracia especializada en temas judiciales –como Ministerio Público y el Consejo de la Magistratura- y de herramientas de protección de derechos –desde el recurso de amparo, hasta el patrocinio de derechos difusos y colectivos-. (Smulovitz, 2008).

Paradójicamente, durante toda la década las nuevas garantías introducidas en la Constitución estuvieron completamente divorciadas de las políticas sociales promovidas por el gobierno nacional. La precarización de los derechos sociales y la flexibilización laboral promovidas por la vía legislativa condicionaron la vigencia de los derechos a la disponibilidad de los recursos estatales. A pesar de sus nuevas prerrogativas, la Justicia avaló la legislación regresiva.

Como en la predicción de la literatura, ni el contenido constitucional ni las estructuras de apoyo bastaron por sí solas para fomentar la movilización legal a gran escala. Fueron los

cambios internos en las interpretaciones de los tribunales, especialmente a partir de la crisis del año 2001, los que facilitaron el proceso. Los bloqueos en el sistema político y la inexistencia de respuestas dieron pie a la búsqueda de nuevos cauces institucionales. Pero sólo cuando las cortes se mostraron permeables a los reclamos sociales fue que la estrategia de los actores colectivos pasó a enfocarse en ellos (Abramovich y Pautassi, 2008). De esta manera, las instancias judiciales se han convertido en una nueva arena de acción política donde individuos particulares, movimientos sociales y ONGs realizan demandas con la intención de proteger sus intereses, ya sea modificando la agenda pública, impugnando políticas estatales o activando procesos de toma de decisión (Smulovitz, 2008).

Pero más allá de las condiciones que posibilitan el desarrollo de la judicialización, el debate fundamental al que se pretende contribuir en este trabajo se refiere a los factores que determinan el tipo de beneficiarios de las decisiones de los tribunales. Gauri y Brinks (2008 y 2012) han logrado delinear un esquema sencillo que reúne las principales intuiciones sobre el tema.

En primer lugar, para desarrollar un análisis comprensivo del impacto de las decisiones de la justicia es imprescindible detectar su efecto en varias esferas. En este sentido, se deberá observar no sólo qué se decide en relación a quienes litigan, sino en qué medida esas decisiones afectan a otros individuos que no acceden de forma directa a los tribunales, o incluso si a través de ellas se modifican esquemas dentro del sistema legal o político.

Los niveles de progresividad de las intervenciones judiciales pueden sintetizarse en una lógica simple de economía del litigio: si los beneficios se concentran *únicamente* en quienes litigan de forma directa, sólo iniciarán acciones aquellos que cuenten con los recursos económicos suficientes para costear el acceso a los tribunales. En estos casos, además, sólo se judicializarán casos cuyos beneficios sean lo suficientemente grandes como para justificar los gastos del proceso. En otras palabras, únicamente litigarán los sectores de mayores recursos económicos y para acceder a bienes relativamente costosos.

Sin embargo, la situación cambia cuando se amplía la *aplicabilidad legal* de las decisiones. Cuando los beneficios se generalizan más allá de los litigantes individuales, quienes no litigan pueden igualmente beneficiarse de sus resultados. De esta forma los litigios costosos se justifican porque su beneficio agregado es lo suficientemente grande. En estos casos, organizaciones de la sociedad civil y otros actores colectivos pueden intervenir activamente porque las decisiones se extienden a una masa mayor de individuos, y tendrán incentivos para hacerlo incluso para garantizar beneficios de bajo costo, como servicios públicos. Los incentivos cambian igualmente con la aparición de fuertes estructuras de apoyo.

La conclusión general a la que llegaron Gauri y Brinks en base a estudios empíricos es que cuanto más circunscriptas estén las respuestas de los tribunales a los litigantes individuales, menos progresivos serán sus efectos. De estas soluciones, el mayor riesgo de regresividad las conllevan los remedios de “provisión” de bienes particulares.

La potencial regresividad de la judicialización de casos individuales en la Argentina ha sido analizada especialmente para derecho a la salud. En estos casos Bergallo (2011) ha alertado sobre los riesgos de que la falta de respuesta del sistema político ante litigios rutinarios genere un sistema de justicia “dual” –en el que la acción judicial se convierte en una precondition para el beneficio del derecho-.

Sin embargo, las causas de derecho a la vivienda que más atención han recibido en la literatura han sido de carácter colectivo: amparos estratégicos por urbanización de villas, relocalizaciones o acceso a servicios públicos, iniciados por la Defensa Pública, organizaciones sociales u ONGs, que en la última década fueron expandiendo las áreas de reconocimiento de derechos. (Bercovich y Maurino, 2013) Menos estudiados en esta clave ha sido la ola de judicialización por subsidios habitacionales.

IV. Judicialización por subsidios habitacionales en la CABA

1. Datos y metodología

Quienes han estudiado la judicialización del derecho a la vivienda en la Ciudad, coinciden en que desde el año 2007 existe una tendencia creciente los amparos promovidos para acceder a subsidios habitacionales. Sin embargo, por falta de datos cuantitativos, hasta el momento los estudios no han podido más que aproximar algunas cifras en cuanto a la proporción de causas, el tipo de sentencias, el comportamiento de las distintas instancias, etc. (Arcidiácono y Gamallo, 2014).

Este trabajo pretende responder algunas de las preguntas pendientes a través de un análisis cuantitativo de los amparos por derecho a la vivienda iniciados en la Ciudad. Los datos utilizados se extrajeron del sitio de consultas de expedientes online del Poder Judicial de la CABA (<http://consultapublica.jusbaires.gob.ar/>). A través de dicho sistema se puede acceder – de manera imperfecta- a las sentencias y resoluciones de los Tribunales de Primera Instancia y

la Cámara de Apelaciones⁶. Con métodos de *data scraping* pudieron extraerse de allí 3.885 expedientes referidos a acciones de amparo iniciadas entre 2001 y 2015 en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario (CAyT), que contenían en su interior el término “vivienda”⁷.

A partir de los datos crudos y como un primer acercamiento se realizaron dos muestras diferentes. La primera es una muestra aleatoria de 446 acciones de amparo iniciadas por “derecho a la vivienda” entre 2008 y 2012. Con ella se pretende dar cuenta de las tendencias y trayectorias generales de los casos iniciados, con un énfasis específico en los amparos por subsidios habitacionales. La segunda muestra, de 960 casos, se compone únicamente de los expedientes de amparos habitacionales con sentencia en la Cámara de Apelaciones, para todos los años de los que se tienen datos.

En los casos iniciados para el acceso a un subsidio, en ambas muestras se registraron las características de los litigantes en el momento del inicio del amparo (composición del núcleo familiar, condiciones de salud y de discapacidad) y las sentencias de las distintas instancias, según correspondiera (Primera Instancia, Cámara de Apelaciones, jueces firmantes en cada caso, disidencias, fecha de sentencia). Para la muestra aleatoria, además, se registraron las sentencias del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) y las decisiones posteriores que derivaran de ella.

En este primer análisis exploratorio, el registro se limita a dar cuenta de la aceptación o no de la acción de amparo iniciada, excepto para el caso del Tribunal Superior, en el que también se registraron las soluciones concretas adoptadas.

2. Los resultados

a. Características de las causas y los litigantes

De la muestra aleatoria de 446 acciones de amparo por “derecho a la vivienda” iniciadas entre 2008 y 2012, el 90% (400 casos) corresponde a causas individuales iniciadas para acceder o

⁶Es sabido que la digitalización de los expedientes es incompleta; sin embargo, dado que pueden visualizarse causas de todos los juzgados y salas, en una proporción similar, puede descartarse un sesgo en la carga de información.

⁷Por la amplitud de criterios de búsqueda, es de esperar que un porcentaje de los casos extraídos no sean efectivamente por derecho a la vivienda. Sin embargo, de los 1890 casos procesados hasta el momento sólo 200 no corresponden con la categoría general, y 1626 son específicamente amparos por subsidios habitacionales. Estos números coinciden con las cifras aproximadas que adelantan Arcidiácono y Gamallo (2014).

prorrogar la extensión del subsidio habitacional otorgado por el Decreto 690. El porcentaje de amparos que buscan una solución individual aumenta al 99% cuando se incluyen en él otros tipos de reclamos: por desalojos, acceso a créditos, vivienda y refacciones. Sólo 4 casos del total de los analizados pretendían una solución colectiva – aunque para un barrio o un conjunto de familias específico-.

Los primeros datos, por lo tanto, confirman que la judicialización en temas de vivienda está dominada por los casos individuales y de provisión de bienes específicos. Sin embargo, una segunda dimensión, relevante para medir su progresividad, se refiere a las características de los individuos que efectivamente acceden a los tribunales y que son, por lo tanto, potenciales beneficiarios directos.

El primer factor a considerar en relación a ello es que en la totalidad de casos analizados los actores fueron representados de manera gratuita por integrantes del Ministerio Público de la Defensa de la CABA⁸⁹. Si bien no es política de la institución pedir “carta de pobreza” para realizar el patrocinio, sus acciones tienen un énfasis concreto en los sectores de menores recursos.

Por otro lado, en los amparos por subsidios habitacionales, con contadas excepciones, las causas son iniciadas por personas o grupos familiares que han recibido previamente las prestaciones del Programa de Atención para Familias en Situación de Calle y que una vez vencido su plazo no han podido acceder a una renovación por la vía administrativa. Esta particularidad permite establecer ciertas condiciones socioeconómicas iniciales de los litigantes. Dado que para ser beneficiario original del programa se debe acreditar “vulnerabilidad social” y “poseer ingresos menores a la línea de pobreza fijada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC)”, puede inferirse que estas características seguirán vigentes al momento del inicio de las acciones legales.¹⁰

⁸El Ministerio Público de la Defensa de la CABA divide su competencia entre instancias judiciales y fueros. Actualmente existen seis defensorías de Primera Instancia ante el fuero CAyT, dos ante la Cámara de Apelaciones, y una ante el Tribunal Superior de Justicia –la Defensoría General Adjunta-. Cuando en la causa existen menores involucrados o personas con problemas de salud mental también interviene el Ministerio Público Tutelar (MPT), cuya división es análoga a la Defensoría.

⁹En sólo un caso de los 960 procesados en la segunda muestra se registró una representación jurídica diferente, otorgada por la Clínica Jurídica pro bono de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

¹⁰La reflexión rige para las condiciones iniciales al inicio del amparo. A lo largo de todo el proceso y a la hora de conceder o no las acciones pertinentes, cada juez puede requerir que se realicen informes socioambientales del grupo familiar o se presenten documentos que certifiquen el estado de vulnerabilidad descrito en la causa (normalmente de discapacidad, enfermedad, escolaridad, etc.).

Finalmente, si se consideran las descripciones de la situación de emergencia habitacional plasmadas en los textos iniciales de las causas, aquellas podían variar entre la efectiva situación de calle o su inminencia –por personas con riesgo de ser desalojadas de hoteles, pensiones o habitaciones alquiladas a particulares en asentamientos informales-.

En cuanto a las características específicas de los litigantes por subsidios habitacionales se observa que el 42% de los amparos fueron iniciados por familias monoparentales de jefatura femenina, el 12% por familias nucleares completas y sólo un 4% por familias monoparentales de jefatura masculina. Por otro lado, casi un 30% de los amparos fueron iniciados por hombres solos -sin redes de contención social o familiar-, y sólo un 10% por mujeres en la misma situación. Los casos restantes corresponden a familias multipersonales o extendidas.

Un análisis más profundo muestra que en el 45% de los casos los demandantes no tienen menores bajo su responsabilidad. De los casos restantes, el 20% tiene sólo un menor a cargo, el 15% dos, y el 20% más de tres. Cuando se relevan los relatos de los demandantes surge que en el 30% de los casos existe al menos un integrante del grupo familiar con una discapacidad. A su vez, en la mitad de los casos se reporta el padecimiento de alguna enfermedad, que varía en términos de gravedad. En estos casos se consideran como válidas la sola declaración del actor y no la presentación de los certificados oficiales correspondientes –que muchas veces exigen los juzgados-.

b. Qué se debate en la judicialización

Lamentablemente, el análisis de los expedientes de consulta del Poder Judicial no permite acceder a las demandas originales, que pueden variar en sus términos según el Defensor patrocinante.¹¹ Sin embargo, todos los planteos involucran dos cuestiones: a) la resolución inmediata y urgente de la situación de emergencia habitacional de los actores -a través de una “medida cautelar”-¹²; y b) la solución estructural del problema de vivienda, en el mediano plazo –concretamente, el “fondo” de la acción de amparo-.

Más allá de cuestiones particulares, la judicialización rutinaria y masiva por subsidios ha dejado planteadas varias cuestiones. En términos generales, requirió definiciones respecto de

¹¹Según Bermúdez et al. (2014), existen diferencias en términos de amplitud de los reclamos planteados según el abogado que se encuentre patrocinando en caso (entre quienes plantean una demanda general de acceso a la vivienda y quienes se limitan a exigir la reincorporación al programa habitacional de 690).

¹² Las medidas cautelares suelen resolverse en un plazo corto de tiempo y tienen vigencia hasta la finalización de la causa. En la mayoría de los casos exigen que se incorpore a los actores al programa habitacional vigente hasta que se decida la cuestión “de fondo”.

la exigibilidad del derecho a la vivienda. Es decir, qué implica el derecho a la vivienda, qué políticas pueden exigirse para el cumplimiento de tal derecho y hasta dónde llega la responsabilidad del Estado en relación a los recursos disponibles. En segundo lugar, entró en cuestión qué rol debía jugar el Poder Judicial a la hora de definir las políticas que respetasen tales derechos. Por otro lado, en este proceso también debieron delimitarse las características generales de los individuos que eran considerados meritorios de recibir ayuda estatal a través del litigio. En los últimos años puede observarse una restricción más amplia en relación a la acreditación del estado de vulnerabilidad de los actores.

Paralelamente, en relación a cuestiones más específicas, la Justicia debió establecer parámetros en torno al tipo de respuestas que podía dar el GCBA frente a la emergencia habitacional: entre ellos, si los hogares y paradores nocturnos constituían o no una solución satisfactoria, o una garantía mínima de “abrigo”. Esta política fue especialmente criticada por poner en riesgo la privacidad de los núcleos familiares y en muchos casos por forzar su descomposición –dado que pocas instituciones son mixtas y en varias de ellas existen restricciones de alojamiento a menores de edad-.

Por último, otro planteo fuerte se refirió a la constitucionalidad de los plazos temporales y montos monetarios que fijaba el Decreto 690 –y sus modificatorios-: es decir, si la imposibilidad de extender el subsidio más allá de los diez meses –sin que se hubiera solucionado la emergencia habitacional estructural- y la rigidez de los estipendios –que no contemplaban apropiadamente el estado del mercado, los costos reales y las diferencias en grupos familiares- no iban en contra los principios de progresividad y no regresividad que el Estado debe respetar.

Tres fueron los fallos que marcaron líneas jurisprudenciales importantes. El primero de ellos fue la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la CABA en “Alba Quintana”¹³ en el año 2010. En él se dispuso que los límites temporales y monetarios de los subsidios habitacionales no resultaban inconstitucionales. Se entendía allí que dicha prestación excedía la obligación del Estado de garantizar el piso mínimo de protección del derecho a la vivienda, para lo cual se requería únicamente que se diese “abrigo” a través de, por ejemplo, los programas de hogares y paradores. De esa forma se afirmó que el subsidio era un medio paliativo y que no correspondía a los jueces otorgarlos, sino asegurar que su asignación respetase criterios de

¹³ “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo”, TSJ, 12 de mayo de 2010.

prioridad. Los beneficios, entonces, sólo debían mantenerse cuando el accionante probara su situación prioritaria en relación a otros posibles destinatarios del régimen (Faerman, 2012).

Los parámetros fijados en Alba Quintana, sin embargo, fueron modificados por la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Quisberth Castro”¹⁴ de abril de 2012. En ella, la Corte ordenó que el GCBA otorgase un alojamiento adecuado a la actora y la incluyera en un programa habitacional que le diese una solución permanente. Paralelamente, hasta tanto alcanzara la solución definitiva, seguiría vigente la medida cautelar que mantenía las prestaciones del subsidio con un estipendio que alcanzara a cubrir los costos del alquiler correspondiente.

Aunque “Quisberth Castro” fue una decisión festejada por los organismos de Derechos Humanos, las circunstancias de vulnerabilidad extrema de la demandante –una mujer en situación de calle con un hijo con discapacidad-, volvían al caso poco generalizable, especialmente si se lo comparaba con las circunstancias fácticas que rodeaban a “Alba Quintana” –un hombre solo, sin red de contención familiar y sin ninguna discapacidad, aunque con una enfermedad avanzada-. Si bien la CSJN reconoció que los subsidios no cumplían de manera adecuada con los estándares constitucionales, las características particulares volvían al caso especialmente prioritario.

En cualquier caso, las consideraciones de la CSJN así como la sanción de dos leyes con implicancias para las prestaciones habitacionales (Ley N° 3.706 y 4.036), forzaron la actualización de la jurisprudencia. De esa forma, en marzo de 2014 el TSJ fijó nuevas pautas en el caso K.M.P (“Badaracco”).¹⁵ Allí se plasmó el reconocimiento que daba en materia de vivienda la nueva legislación: a) el derecho a las personas con discapacidad y mayores de 60 años a recibir un alojamiento permanente; y b) una prioridad en el acceso a las prestaciones sociales ofrecidas por el gobierno a aquellas personas que estuviesen en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia, específicamente a familias con niños/as y adolescentes. Sin embargo, no se cuestionó la constitucionalidad de las limitaciones temporales y monetarias de los subsidios. Por el contrario, la sentencia ratificó el rol de los jueces a la hora de velar por la distribución de los beneficios según los criterios de prioridad reconocidos en las leyes 3.706 y 4.036.

¹⁴ “*Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo*”, CSJN, 24 de abril de 2012.

¹⁵ “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)”

En relación a los ejes anteriores, las sentencias adoptadas por los Tribunales de primera instancia analizadas en la muestra pueden dividirse en cuatro grandes grupos: a) sentencias amplias, que exigen que se “garantice el derecho a la vivienda” y dejan en manos del GCBA el desarrollo de una propuesta concreta; b) sentencias que ordenan la incorporación del demandante al programa habitacional regulado por Decreto 690 o alguno similar; c) sentencias que exigen que la incorporación a los programas habitacionales se realice hasta tanto la situación estructural haya sido solucionada -sin límite de tiempo- y/o que contemple los costos reales del alojamiento -sin límite monetario *a priori*-; d) sentencias que rechazan la acción de amparo. Paralelamente, los jueces de grado pueden excluir explícitamente o no la opción de alojamiento en hoteles y paradores como alternativa válida a la resolución de desamparo del actor, así como pueden declarar o no la inconstitucionalidad de los artículos del Decreto 690 y sus modificatorios que fijan los plazos y estipendios.¹⁶

Por su parte la Cámara de Apelaciones puede confirmar o rechazar, en parte o en todo, la decisión de grado. En la mayor parte de los casos analizados tiende a revocar o desestimar los planteos de inconstitucionalidad de los artículos mencionados, aun cuando otorgue un límite monetario mayor o extienda indefinidamente la prestación del subsidio.

c. Resultados generales

La primera observación relevante que surge de los datos analizados se refiere al progreso de los expedientes en las distintas instancias. El 6,5% (26 casos) no alcanza a tener sentencia de fondo en los Tribunales de grado. Por su lado, el 11% de los expedientes (44 casos) concluye su proceso en los Juzgados de primera instancia. Un 5,5% (22) se mantiene abierto aún esperando dicha decisión. Asimismo, el 26% (104) obtiene sentencia firme tras el fallo de la Cámara de Apelaciones, mientras que un 18,5% espera actualmente una resolución de la alzada. El 19,5% (78 casos) del total de los amparos obtuvo también sentencia del Tribunal Superior de Justicia y un 4,5% (18) espera aún su resolución. A su vez, 11 casos de los resueltos por el TSJ, fueron devueltos a la Cámara de Apelaciones para que realizara una revisión de sentencia.

En términos sustanciales, el análisis de las sentencias de primera instancia denota una altísima predisposición de los jueces de grado a dar curso a los reclamos habitacionales. De los 337 casos considerados, el 97,3% fueron concedidos y sólo un 2,7% rechazados (328 y 9 casos

¹⁶La tipología encontrada coincide con las descripciones de expertos. Ver Zayat (2013).

respectivamente). La Cámara de Apelaciones ratificó en el 94,5% de los casos la sentencia apelada. Sin embargo, el porcentaje de rechazos de los amparos en esta segunda instancia, si bien no es en términos absolutos excesivamente alto, duplica al de los tribunales de grado: de los 200 casos con sentencia, 11 de ellos fueron rechazados (5,5%) y uno fue rechazado únicamente para uno de los integrantes del grupo familiar.¹⁷ En todos los casos, para denegar los recursos se alegó que el demandante no acreditaba fehacientemente sus “condiciones de vulnerabilidad”, evaluadas específicamente en relación a los impedimentos físicos de acceso a un empleo.

Por último, de los 80 casos con sentencia del TSJ, sólo el 31% confirmó en su totalidad la decisión de la Cámara. En el 48% de los casos la decisión fue revocada completamente, y en un 18% revocada de manera parcial. En cuanto al contenido sustantivo de los fallos, en cuatro ocasiones (5% del total) se rechazó el recurso de amparo. En la mitad de los casos (39) el Tribunal optó por conceder el subsidio habitacional. Sin embargo, sólo en 8 de esos casos aceptó otorgarlo con montos actualizados a los costos reales del alojamiento, mientras que en 18 ocasiones revocó los aumentos de los límites monetarios otorgados por las instancias anteriores.

En los casos restantes el TSJ delegó la decisión final en otro cuerpo. Después de haber restringido los parámetros de exigibilidad del derecho a la vivienda en su fallo Alba Quintana en el año 2010, la política del Tribunal fue revocar las sentencias que no se ajustaban a dichas pautas y devolverlas a la Cámara de Apelaciones para que se dictase allí una nueva sentencia que contemplara la jurisprudencia. Esta dinámica se puede observar en el 14% de los casos analizados (11 expedientes). Paralelamente, una situación similar ocurrió luego del dictado del fallo K.M.P. en el año 2014: a partir de él, la estrategia dejó en manos del GCBA el diseño de las soluciones habitacionales específicas. En estos casos, el 30% de la muestra, el Tribunal ordenó al Gobierno a presentar una propuesta concreta ante el Juez de grado encargado de la ejecución.

¹⁷ Si bien en la muestra de aleatoria de n=400 la diferencia entre porcentajes no es estadísticamente significativa, la tendencia se corrobora cuando se realiza la comparación utilizando la segunda muestra (n=958). En ella los rechazos de las acciones de amparo para los Juzgados de Primera instancia es de 2,09% y para la Cámara de Apelaciones de 6,24%, y su diferencia es estadísticamente significativa al 95%.

d. Criterios prioritarios

Como se mencionaba en el apartado anterior, tanto la jurisprudencia como la legislación que delineó el acceso a las prestaciones sociales estipuladas por el GCBA reconocía como beneficiarios prioritarios a las personas con discapacidad y a los niños/as y adolescentes. La pregunta que cabe hacerse, entonces, refiere a si efectivamente estos criterios fueron relevantes a la hora de definir las sentencias.

Para analizar esto se utilizó una muestra de 960 casos compuesta por amparos individuales de “subsidios 690” con sentencia en la Cámara de Apelaciones. Las características generales de los demandantes respetan las tendencias descriptas para los casos en la muestra aleatoria.¹⁸ La única diferencia radica en que se analizaron expedientes en un rango mayor de fechas: como resultado, en esta muestra se encuentran sentencias de la Cámara entre el año 2008 y 2015.¹⁹

A continuación se presentan los resultados del modelo logístico binomial estimado. La variable dependiente dicotómica (*c_amptot*) registra los amparos concedidos por la Cámara de Apelaciones (codificada como 1 si el amparo fue concedido para todos los miembros del grupo familiar, y 0 en otro caso). Entre las variables independientes se encuentran dos dicotómicas (“*discap*” y “*enfermedad*”), que indican la presencia de un individuo con una discapacidad o enfermedad entre los actores –sin importar su gravedad-. “*Menor*” es una variable numérica que expresa el número de menores a cargo de los actores al momento de iniciar el amparo. Por último, “*jhm*” es una variable de control que registra la presencia de un jefe de hogar masculino (ya sea dentro de un grupo familiar o como persona individual).

¹⁸La composición de los actores fue: 42,6% grupo familiar monoparental de jefatura femenina; 2,9% grupo familiar monoparental de jefatura masculina; 10,6% grupo familiar nuclear completo; 14% mujeres solas sin redes de contención; 28,3% hombres solos sin redes de contención; 1,25% de otros tipos.

¹⁹ Al igual que en la muestra aleatoria, sólo se observaron las aceptaciones o rechazos de las acciones de amparo, y no sus diferencias en términos de soluciones (entrega de “subsidios” o “alojamientos” en sentido amplio).

Tabla 1: Regresión logística binomial

Logistic regression	Number of obs	=	955
	LR chi2(4)	=	99.41
	Prob > chi2	=	0.0000
Log likelihood = -171.69844	Pseudo R2	=	0.2245

c_amptot	Coef.	Std. Err.	z	P> z	[95% Conf. Interval]	
discap	2.893834	.608042	4.76	0.000	1.702094	4.085575
menor	1.681755	.3398516	4.95	0.000	1.015658	2.347852
enfermedad	.9117891	.2921011	3.12	0.002	.3392815	1.484297
jhm	-.1563737	.3027466	-0.52	0.605	-.7497461	.4369987
_cons	1.094953	.2911087	3.76	0.000	.5243907	1.665516

Como se puede observar, efectivamente todas las variables relacionadas con situaciones prioritarias o de vulnerabilidad de los actores (discapacidad, enfermedades y menores a cargo) tienen un efecto positivo y estadísticamente significativo en la variable dependiente. Por el contrario, como indica ausencia de significancia estadística en su coeficiente, la presencia de jefatura masculina no parece incidir en las decisiones de la Cámara de Apelaciones a la hora de conceder el amparo.

V. Algunas conclusiones

Para establecer el impacto de la judicialización, la literatura señala que es relevante no sólo observar las decisiones de los tribunales, sino las características de sus beneficiarios. En otras palabras, si lo que se pretende es determinar el grado de protección que otorga el proceso judicial a los derechos de las clases marginadas, entonces debe poder establecerse que este sector se encuentra entre sus beneficiarios. El temor respecto a las decisiones que únicamente prevén remedios a los litigantes –como los casos de “provisión de bienes”- se depende de la presunción de que el beneficio de este tipo de casos no “derrama” hacia quienes no litigan. De allí que estén relacionados tradicionalmente con soluciones más regresivas en términos de recursos.

No obstante, a la hora de analizar la regresividad de la intervención judicial, el derecho a la vivienda es un caso atípico. Esto es así porque por cómo se configuran los litigios, las causas por emergencia habitacional tienden a ser iniciadas únicamente por sectores de bajos recursos,

lo que restringe fuertemente la posibilidad de que las decisiones de los jueces redistribuyan fondos públicos a sectores acomodados –como típicamente puede ocurrir con el derecho a la salud-. La regresividad de la judicialización queda entonces, en principio, circunscrita a un universo más pequeño de potenciales litigantes. Esta característica fuerza a preguntarse si, en este caso, el impacto no estaría más asociado a las condiciones de *acceso* a los tribunales antes que a la *redistribución de recursos* producto de las sentencias.

En el caso concreto de la Ciudad de Buenos Aires, la primera intuición tiende a ser que el acceso a la justicia no debería ser un problema, dado que existen estructuras de apoyo muy fuertes –especialmente si se las compara con otras jurisdicciones-. (Smulovitz, 2012) La atención jurídica gratuita otorgada principalmente en las Defensorías Públicas, pero también en clínicas jurídicas dependientes de universidades y ONGs, permite que una gran masa de afectados logre judicializar su reclamo. Sin embargo, que la ola rutinaria y masiva de causas judiciales analizadas aquí no haya logrado modificar de manera estructural las políticas habitacionales del GCBA, da la pauta de que el sistema tiende a ser “dual”. Sólo tendrán una garantía de extensión de sus prestaciones aquellas personas que, dentro de los sectores más vulnerables, cuenten con los recursos de información suficientes para buscar asesoramiento legal.

Más allá de eso, una vez en curso, la Justicia de la Ciudad ha demostrado ser receptiva a los reclamos en materia de vivienda, si bien sus remedios han tenido alcance limitado. Aun así, el análisis de los datos demuestra que incluso dentro de este segmento de afectados los jueces priorizan a los sectores con mayores niveles de marginación –personas con discapacidad, enfermedades o cargas de familia-.

Paralelamente, y en concordancia con las experiencias en otros países, los magistrados son más proclives a “particularizar lo universal” que a “universalizar lo particular”, y se cuidan de no usurpar funciones de política pública que le corresponden a los órganos representativos. Si bien han reconocido la vigencia del derecho a la vivienda y su exigibilidad, los remedios ordenados no hecho más que reproducir las propias soluciones de baja calidad del gobierno local. En los casos individuales analizados, la arena judicial no ha demostrado ha funcionado como terreno de innovación; por el contrario, las decisiones más recientes optan por dejar en manos del propio gobierno las propuestas particulares de solución de los casos. De todas formas, dado que la previsión presupuestaria anual contempla la necesidad de financiar las sentencias, la política presupuestaria termina siendo condicionada por las decisiones judiciales. En otras palabras, se da la siguiente paradoja: en lugar de que la política

presupuestaria en esta materia conduzca a soluciones proactivas para reducir la judicialización, es la propia judicialización la que condiciona el presupuesto.

Bibliografía

- ABRAMOVICH, Víctor (2009) “El rol de la justicia en la articulación de políticas y derechos sociales”, en ABRAMOVICH, Víctor y Laura PAUTASSI (comp.). *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires: Editorial del Puerto.
- ABRAMOVICH, Víctor y Laura PAUTASSI (2008) “El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina”, en *Salud Colectiva*, Buenos Aires.
- ARCIDIÁCONO, Pilar y Gustavo GAMALLO (2014) “Entre la confrontación y la funcionalidad. Poder Ejecutivo y Poder Judicial en torno a la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires” en Revista Post Data N°1, Abril/Septiembre 2014.
- ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) (2012) “Sin vivienda para los más vulnerables en la Ciudad de Buenos Aires” [Disponible en: <http://bit.ly/1eH9Qef>]
- ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ) (2015) “Discusión del presupuesto 2015 para vivienda en la Ciudad de Buenos Aires” [Disponible en: <http://bit.ly/ZD3JHq>]
- BERCOVICH, Luciana y Gustavo MAURINO (comps.) (2013) *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires. Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*, Buenos Aires, Eudeba.
- BERGALLO, Paola (2011) “Courts and social change: Some lessons from the struggle to universalize access to HIV/AIDS treatment in Argentina” en *Texas Law Review*, Vol. 89, I. 7.
- BERMÚDEZ, Ángeles, Verónica CARMONA Barrenechea y Laura ROYO (2014) “Judicialización de la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires: entre la multiplicidad de programas la escasez de resultados”, en PAUTASSI, Laura (dir.) *Marginaciones sociales en el área metropolitana de Buenos Aires. Acceso a la justicia, capacidades estatales y movilización legal*, Buenos Aires, Biblos.
- DAHL, Robert (1957) “Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy Maker” *Journal of Public Law* VI(2): 279-295.
- FAERMAN, Romina (2013) “El derecho a la vivienda digna y adecuada. Análisis de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires a la luz de los principios de la ética del cuidado” en BERCOVICH, Luciana y Gustavo MAURINO (comps.) *Los derechos sociales en la Gran Buenos Aires. Algunas aproximaciones desde la teoría, las instituciones y la acción*, Buenos Aires, Eudeba.

FERRAZ, Octavio Luiz Motta (2011) “Harming the Poor Through Social Rights Litigation: Lessons from Brazil” en *Texas Law Review*, Vol. 89, I. 7.

GALANTER, Marc (1974) “Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change” *Law & Society Review* .

GARGARELLA, Roberto y MAURINO, Gustavo (2011), “Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC”, *Lecciones y Ensayos*, nro. 89. ps. 329-350

GAURI, Varun y BRINKS, Daniel (2008) *Courting Social Justice: Judicial Enforcement of Social and Economic Rights in the Developing World*. New York: Cambridge University Press.

GAURI, Varun y Daniel BRINKS (2012) “The Law in its majestic equality? The distributive impact of litigating social and economic Rights” en *World Bank Policy Research Working Paper* n° 5999

HIRSCHL, Ran (2000) “The political origins of judicial empowerment through constitutionalization: Lessons from four constitutional revolutions” *Law and Social Inquiry – Journal of the American Bar Foundation* 25 (1):91–149.

ROSENBERG, Gerald N. (1991) *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?* Chicago, University of Chicago Press.

SMULOVITZ, Catalina (2008) “La política por otros medios. Judicialización y movilización legal en la Argentina” en *Desarrollo Económico*, Vol. 48.

SMULOVITZ, Catalina (2010) “Judicialization in Argentina: Legal Culture or Opportunities and Support Structures?” en HUNEEUS, Alexandra, SIEDER, Rachel y COUSO, Javier A. (eds.). *Legal Cultures and Political Activism in Latin America*, Cambridge University Press.

SMULOVITZ, Catalina (2012) “Public Defense and Access to Justice in a Federal Context: Who Gets What, and How in the Argentinean Provinces?” APSA 2012 Annual Meeting Paper. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=2106324>

ZAYAT, Demián (2013) “El impacto de ‘Quisberth Castro’ en la jurisprudencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires. Un análisis empírico”, en *Revista Institucional de la Defensa Pública de la CABA*, Año 3, Número 4.