

Ley 341: una historia de excusas e inejecuciones

"Mientras existan gastos estatales triviales y derroches de dineros públicos, mientras exista evasión impositiva o corrupción impunes, mientras la presión tributaria sobre los ricos sea irrisoria... ni vengan a hablar de que no hay recursos"¹.

Introducción

Una persona nace en un seno familiar. El azar determinará en ese instante un entramado de hechos que marcarán su vida: el apellido que llevará, el estrato social al que pertenecerá, y hasta el hecho de nacer en una familia con su propia casa pareciera ser cuestión de suerte. La vivienda es en la vida de las personas una síntesis de sus necesidades más básicas: dignidad, protección, cobijo, resguardo. Una pieza ineludible que permite la efectivización de los demás derechos.

La razón de ser del Estado es lograr el mayor equilibrio posible entre sus habitantes, en términos de justicia distributiva y de equidad en la satisfacción de derechos. Para ello debe diseñar y ejecutar, con eficiencia económica y eficacia administrativa, políticas públicas que garanticen a la población el acceso a los derechos, brindando especial atención a las situaciones de emergencia o vulnerabilidad.

La Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a pesar de ser el distrito más rico del país, es uno de los que mayor déficit habitacional registra². A lo largo del presente trabajo se analizará una política pública crediticia diseñada e implementada por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que en la medida en que fue ejecutada ha logrado generar familias afortunadas y otras desafortunadas, como el azar.

El objetivo es mostrar el incumplimiento del Estado a las normas locales e internacionales en materia de acceso a una vivienda adecuada y a su obligación de utilizar el máximo de los recursos disponibles. Quizás el lector adiestrado pueda entender lo que entrelíneas se dice al afirmar que una política pública crediticia que podría ser más inclusiva, más efectiva y más justa, se ha vuelto torpe y vetusta por los incumplimientos procedimentales, las demoras excesivas y los años de subejecución presupuestaria continuada.

El derecho de acceso a una vivienda adecuada: ¿cuáles son sus alcances?

El derecho a una vivienda adecuada forma parte de un conjunto de derechos humanos universalmente aplicables, que en nuestro ordenamiento jurídico se traduce en normas de jerarquía constitucional³.

La necesidad de una vivienda adecuada se describe en varios instrumentos internacionales de derechos humanos⁴, pero el verdadero alcance del contenido que entraña ese derecho fue interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, quien estableció diversos elementos que puntualizan el alcance de este derecho y facilitan la hermenéutica de las disposiciones en la materia⁵.

¹ Maurino, Gustavo; Curso "El análisis presupuestario en el litigio por derechos económicos, sociales y culturales"; Texto Clase 5; 2016.

² INDEC; Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas; total del país: viviendas particulares habitadas, hogares y población censada por tipo de vivienda, según provincia; año 2010.

³ Constitución Nacional, artículo 75º, inc. 22.

⁴ Entre ellos: la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25º), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11º), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5º), la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (artículo 14º) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27º). La Declaración sobre el Derecho al Desarrollo también contiene una referencia al respecto (artículo 8º).

⁵ En ocasión de emitir la Observación General nº 4, el Comité advirtió: "...El derecho a la vivienda, vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto, debe considerarse como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte...". Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,

El Comité explicó que el derecho de acceso a una vivienda adecuada comprende el sentido de disponer de un lugar donde poder aislarse si se desea, con espacio, seguridad, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada, acceso a los servicios básicos y accesibilidad al trabajo, todo ello a un costo razonable. Una vivienda adecuada importa un espacio que reúna requisitos mínimos de higiene, calidad y espacio, requeridos para que una persona y su familia puedan ocuparla sin peligro para su integridad física y su salud. Debe ofrecer un espacio adecuado para el desarrollo pleno de sus ocupantes y debe protegerlos de los factores climáticos, vectores de enfermedad u otras amenazas para la salud. Asimismo, una vivienda debe entenderse como un lugar que ofrezca seguridad a la persona y un punto a partir del cual pueda proyectar su vida privada y en sociedad⁶. Significa, en otras palabras, el acceso a recursos habitacionales adecuados para su salud, bienestar y seguridad⁷.

Este derecho se aplica a todas las personas, independientemente de la edad, la situación económica, la posición social o de cualquier otro factor; y hay ciertas medidas que deben tomarse de forma inmediata, con prescindencia del estado de desarrollo del país obligado⁸.

La Constitución Nacional protege el derecho a la vivienda en el artículo 14^º bis estableciendo la obligación del Estado de garantizar el acceso a una vivienda digna⁹. En el ámbito local, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, debiendo para ello resolver progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos¹⁰. Tal es la trascendencia del derecho de acceso a una vivienda adecuada, que la propia Constitución de la Ciudad vincula directamente la satisfacción de este derecho a un concepto omnicompreensivo de la salud¹¹.

De la exégesis de las normas analizadas se desprende como criterio común la obligación de los Estados de adecuar y orientar su legislación, en lo relativo a la vivienda como materia prioritaria, hacia aquellos sectores que menos posibilidades tienen de acceder a ella.

¿Quién es el organismo encargado de garantizar el derecho de acceso a una vivienda adecuada?. La nueva estructura orgánica de la Ciudad de Buenos Aires

En la Ciudad de Buenos Aires existe una difusa distribución de las funciones del Estado en materia habitacional, que se refleja en la superposición de competencias, en la falta de articulación entre los organismos con competencia en la temática y en la ineficaz efectivización del derecho de acceso a una vivienda y un hábitat adecuados¹².

Según el nuevo ordenamiento, un total de diecisiete organismos, entre los que se enumeran una Secretaría, dos Subsecretarías, cuatro Direcciones y cinco organismos fuera de nivel distribuidos en cuatro Ministerios y la Jefatura de Gabinete, tienen -directa o indirectamente- funciones relativas a la efectivización del derecho de acceso a una vivienda y a un hábitat adecuado¹³. La modificación orgánica de la Administración ha incrementado el problema generado por la

Observación General n° 4 "El derecho a una vivienda adecuada" (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Sexto período de sesiones, 1991.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Pisarello Gerardo, *Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción*. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible, Icaria, Barcelona, 2003, p. 116.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Esta cláusula requiere del Estado "...la promoción de planes de vivienda, a efectos de que todo habitante, en especial los de modestos ingresos, puedan acceder a la vivienda propia". Ekmekdjian, Miguel Ángel, *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo 1, pág. 103.

¹⁰ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 31^º.

¹¹ Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 20^º.

¹² Durante los años 2008, 2009 y 2010 se celebraron diversos convenios de asistencia y cooperación entre las dependencias con competencia en materia habitacional, muchos de los cuales no se efectivizaron debido a la falta de transferencia de los recursos presupuestarios. Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución n° 4240/10.

¹³ Ley 5.460 (BOCBA n° 4779, 10/12/2015) y los Decretos n° 363/15 (BOCABA n° 4783, 16/12/2015), 141/16 (BOCABA n° 4819, 12/02/2016) y 271/16 (BOCABA n° 4869, 26/04/2016).

multiplicidad de organismos con competencias similares, lo que dificulta la identificación de competencias específicas y el funcionamiento de los mecanismos de rendición de cuentas¹⁴. No huelga mencionar el dispendio de recursos económicos que supone sostener la multiplicidad de actores en la temática¹⁵.

En el nuevo esquema gubernamental, uno de los principales organismos con competencia a nivel local para disminuir el déficit habitacional posibilitando el acceso a una vivienda continua siendo el Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC), como continuador jurídico de la ex Comisión Municipal de la Vivienda. Ley 1251¹⁶, en la que se enmarcan sus responsabilidades, dispuso como principal objetivo del organismo el deber de promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, haciendo efectivos los derechos mencionados en los artículos 17º y 31º de la Constitución local¹⁷.

La Ley 341 como política pública crediticia destinada a disminuir el déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires: el sueño de la casa propia en la Ciudad, también puede ser una pesadilla

En cumplimiento de sus mandatos, el Instituto de Vivienda es la autoridad de aplicación de la Ley 341¹⁸, que estableció la obligación del Gobierno local de instrumentar políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria. En su faz individual, esos créditos están destinados a financiar total o parcialmente la compra de viviendas económicas unifamiliares o multifamiliares. Prevé una tasa de interés fija del 4% anual y un plazo de financiación de 360 cuotas. Por sus características, resulta uno de los créditos hipotecarios más accesibles del mercado, toda vez que permite el acceso a hogares de escasos recursos y de ingresos no registrados. Sin embargo, en la práctica el otorgamiento de estos créditos no ha tenido los resultados esperados; y en muchos casos no ha podido resolver las problemáticas habitacionales de los aspirantes.

La reglamentación de los criterios de ponderación para el otorgamiento de los créditos hipotecarios individuales fue dictada por el Instituto de Vivienda mediante el Acta Directorio n° 2468 del año 2012. La nueva normativa no introdujo cambios significativos en cuanto al tipo de crédito a otorgar ni a sus características, sino que estableció un sistema de puntajes que aspiraba a ganar objetividad contra las viejas consideraciones subjetivas de la entonces Comisión Municipal de la Vivienda, pero que por el contrario se volvió arbitrario y excluyente.

¹⁴ Observatorio del Derecho a la Ciudad, Informe "Reestructurando el derecho a la vivienda: el nuevo organigrama de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires", p. 4.

¹⁵ A efectos de ilustrar la superposición de competencias y su implicancia presupuestaria se trae a consideración el caso de los fondos destinados a las villas en la Ciudad. En la órbita del Ministerio de Hábitat y Desarrollo Humano, el Programa de Mejoramiento de Villas fue adjudicatario de una partida de \$51.021.974.-, mientras que la Dirección General Obras, Proyecto y Diseño Urbano que depende de la Jefatura de Gabinete de Ministros y tiene a su cargo, entre otras cuestiones, el diseño, planificación y gestión del plan maestro de urbanización integral Retiro-Puerto que incluye la integración de las Villas 31 y 31 bis, recibió una partida presupuestaria de \$96.883.210.-. Asimismo, el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, organismo fuera de nivel que funciona en la órbita del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte destinó una partida de \$2.100.000.- al Programa de Reintegración, Integración y Transformación de Villas. Datos según Presupuesto CABA 2016.

¹⁶ BOCBA n° 1853, de fecha 08 de enero del año 2004.

¹⁷ Ley 1251, art. 5º inc. e). Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, artículo 17º: "La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades".

¹⁸ BOCBA n° 928, de fecha 24 de abril de 2000. La Ley 341 fue modificada mediante la Ley 964 (BOCBA n° 1606, del día 10 de enero de 2003) que introdujo una serie de modificaciones con respecto a la norma anterior. Posteriormente, en el año 2011, se dictó la Ley 4240 (BOCBA N° 3863, de fecha 1 de marzo de 2012) por la que se modificó el art. 6º de la Ley 341, incorporando como requisitos que "en aquellos supuestos en los que no esté expresamente mencionado, se dará prioridad a los hogares integrados con niñas, niños y adolescentes".

El sistema de puntajes establecido por la reglamentación se basa en la ponderación de situaciones de emergencia habitacional y/o vulnerabilidad social, como ser: cantidad de menores de edad que existen en el grupo familiar, hogares monoparentales con hijos menores, situaciones de discapacidad o enfermedad, violencia doméstica, desalojos, pérdida de la vivienda a causa de un siniestro, hacinamiento, escasez de ingresos¹⁹, entre otros. Cada una de estas situaciones tiene un valor/puntaje previamente asignado. La sumatoria de los valores de aquellas situaciones debidamente acreditadas por los solicitantes será su puntaje final²⁰.

Conforme la reglamentación, las adjudicaciones de los créditos deberían hacerse mensualmente tomando el puntaje más alto y los siguientes, en forma decreciente, hasta la cantidad de créditos que la fuente presupuestaria permita otorgar en cada oportunidad. Se estableció la realización de diez adjudicaciones mensuales por año (de febrero a noviembre), aunque en la práctica hay -en promedio- tres adjudicaciones anuales.

Si bien la Ley 341 establece que serán beneficiarios de la operatoria de créditos individuales todos aquellos hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, la reglamentación añade otro requisito que es obtener un puntaje que supere el de corte, en oportunidad del proceso de adjudicación²¹. La ponderación efectuada a través del sistema de puntajes, sumado a una oferta crediticia anual reducida, muchas veces no refleja la gravedad de los casos que se presentan, limitando el ingreso a la operatoria²².

La nueva reglamentación contiene aspectos regresivos en relación a las disposiciones anteriores; toda vez que existe un universo de familias que no encuadrarían dentro de los límites dispuestos por el nuevo sistema de puntajes, a pesar de ser hogares de escasos recursos en condiciones habitacionales críticas. Así, el sistema de ponderación de gravedad de los casos deja por fuera del beneficio a numerosos hogares cuya situación de vulnerabilidad no se ve reflejada en la rigidez de los puntajes preestablecidos. Existe, pues, un claro conflicto jurídico dado por el dictado de una reglamentación regresiva que desnaturaliza el espíritu de la ley a la que accede²³.

La ejecución de la Ley 341 ha determinado la suerte de numerosas familias: algunas de ellas han mejorado su situación habitacional, mientras que otras se han visto perjudicadas. Las excesivas e injustificadas demoras en que incurre el Instituto de Vivienda durante la tramitación de los créditos han generado que muchos hogares no pudieran concretar las operaciones de compraventa inmobiliaria, perdiendo en algunos casos importantes sumas de dinero pagadas en concepto de seña. Otras, en cambio, no han podido encontrar propiedades dentro del radio geográfico de la Ciudad de Buenos Aires, debido a los altos valores del mercado inmobiliario porteño y el bajo monto de los créditos otorgados, teniendo que mudarse a la Provincia de Buenos Aires, en razón de la accesibilidad del valor por m² de los inmuebles²⁴.

¹⁹ Los grupos familiares interesados deberán contar al menos con un salario mínimo, vital y móvil, aunque sean ingresos no registrados.

²⁰ A título ejemplificativo, por cada menor de edad que existe en el grupo familiar (hijos u otros sobre los que se detente la tenencia) se otorgarán 10 puntos (máximo 5), hogares monoparentales con hijos menores de edad: 30 puntos, situaciones de violencia doméstica: 25, desalojos (con sentencia judicial, debidamente documentado): 10, pérdida de la vivienda a causa de un siniestro: 20, hacinamiento: 15. Entonces, una madre soltera con dos hijos menores de edad sumaría un total de 50 puntos. En otro ejemplo, una mujer sola de 55 años, sin trabajo estable pero con ingresos no registrados, que va a ser desalojada judicialmente de la habitación de Hotel que alquila, sumaría un total de 25 puntos, si contáramos el desalojo (10) y la escasez de ingresos (15).

²¹ Existen aproximadamente tres adjudicaciones por año. El promedio de los puntajes de corte hasta ahora ha sido de 111.8 puntos. Siguiendo con los ejemplos, tanto la madre soltera, cuanto la mujer sola de mediana edad no alcanzan el puntaje de corte, por tanto *prima facie* no podrían acceder al crédito.

²² Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resoluciones n° 40/15 y 113/15.

²³ Sobre la obligación de progresividad y la prohibición de dictar medidas regresivas ver: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2°, inciso 1°; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General n° 3; Comité DESC, Declaración sobre la "Evaluación de las obligaciones de adoptar medidas hasta el 'máximo de los recursos de que disponga' de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto", E/C.12/2007/1, 2007. Corti, Horacio; "Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero" en "El derecho constitucional presupuestario en el derecho comparado", Tomo I; Revista Jurídica de Buenos Aires; 2010; p. 646.

²⁴ Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resoluciones n° 3085/13, 0593/12, 40/15, 112/16 y casos tramitados ante la Defensoría del Pueblo en Actuaciones n° 286/11, 1416/13, 1712/13 y 1732/16.

Presupuestos y subejecución: la misma película todos los años

Esta política crediticia traída a análisis es claramente restrictiva, expulsiva e inaccesible para numerosas familias que se encuentran en situación de vulnerabilidad social y emergencia habitacional. Sin embargo, no sólo se trata del sistema de ingreso, las demoras o el monto de los créditos, sino que en algunos casos, el IVC denegó el acceso de muchas familias a la operatoria, alegando una supuesta restricción presupuestaria²⁵. Al respecto, es sobreabundante la doctrina y la jurisprudencia que establecen que la escasez de recursos presupuestarios no es óbice para justificar los incumplimientos del Estado en materia de satisfacción de derechos fundamentales²⁶, entre ellos el derecho de acceso a una vivienda adecuada²⁷. El argumento esgrimido por el IVC se contrapone a la sistemática subejecución presupuestaria en que ha incurrido el organismo durante los años de implementación de la operatoria crediticia, en flagrante incumplimiento a su obligación de utilizar el máximo de los recursos disponibles²⁸.

En términos porcentuales, en el año 2009 el IVC ejecutó tan solo el 49% del presupuesto asignado para todo el ejercicio, el 93% en el año 2010, el 67% en el año 2011, el 39% en el año 2012, el 47% durante el 2013, el 83% en 2014 y el 65% a finales de 2015²⁹. Existe, en definitiva, una clara situación de subejecución presupuestaria de la operatoria, que no sólo es una característica de los últimos años, sino que además se agudiza en cada nuevo período³⁰.

El IVC no sólo denegó el acceso a la operatoria a numerosas familias, al mismo tiempo que subejecutó las partidas asignadas, sino que durante los últimos años ha demostrado una disminución progresiva de la cantidad de créditos hipotecarios efectivamente otorgados³¹. La sistemática disminución en el otorgamiento de créditos hipotecarios individuales, en completa concordancia con la subejecución presupuestaria hace referencia al claro agotamiento de la operatoria crediticia.

Conclusión

El Estado debe garantizar el acceso a una vivienda adecuada, en un sentido amplio. La decisión en torno a los cursos de acción que resulten idóneos para hacer efectivo el derecho es materia privativa de la Administración y, a tal efecto, dispone de un amplio margen de actuación³². El límite a esta prerrogativa es sostener la vigencia plena de los derechos, utilizando para ello el máximo de los recursos disponibles de manera eficiente. Y decir “eficiente” significa no

²⁵ Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución n° 0593/12.

²⁶ Corti, Horacio; “Ley de presupuesto y derechos fundamentales: los fundamentos de un nuevo paradigma jurídico-financiero” en “El derecho constitucional presupuestario en el derecho comparado”, Tomo I; Revista Jurídica de Buenos Aires; 2010; p. 658/670. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 318:2002; 328: 1146; 328:1602. Cámara de Apelaciones Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Camara, José Eduardo c/GCBA”, 28/04/05.

²⁷ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallo 335: 452. Cámara de Apelaciones Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala I, “Mansilla, María Mercedes c/ GCBA”, 15/08/2006.

²⁸ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2°. Blyberg, Ann & Hofbauer, Helena; “The use of maximum available resources”; 2014. Sánchez de Tagle, María; “Caso Pabellón 13, triunfa el derecho a la salud”; Fundar Centro de Análisis e Investigación; 2014.

²⁹ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Ministerio de Hacienda <http://www.buenosaires.gob.ar/hacienda/contaduria/informacion-contable/ejecuciones-presupuestarias>

³⁰ Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución n° 3085/13.

³¹ Entre los años 2007 y el 1º semestre de 2011 se entregaron prácticamente la misma cantidad de créditos que en el año 2006. cf. Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Resolución n° 0593/12. Según datos brindados por el Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el año 2013 se otorgaron 58 créditos, por un total de \$18.248.550,71; mientras que en el año 2014, se entregaron 33 créditos, por una suma de \$15.987.005,51, cuestión que nos permite apreciar que la regresividad tiene larga data.

³² Cámara de Apelaciones del Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, “Asesoría Tutelar n° 1 ante la Justicia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario de la CABA c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expediente n° 24708/0, 08/11/2011.

desconocer la lógica de funcionamiento del Estado. El objetivo debiera ser lograr la ejecución del presupuesto mediante una Administración eficaz, que cumpla los objetivos planteados, con el menor costo burocrático posible.

El argumento de la escasez de recursos, como herramienta para justificar la inobservancia a los estándares mínimos de los derechos fundamentales, no encuentra asidero jurídico válido. Es el Estado quien puede y debe cambiar sustancialmente el nivel de escasez de recursos disponibles, creando las condiciones para el incremento de los mismos, para su correcta administración, para una rendición de cuentas clara; para evitar la banalidad de argumentar que el distrito más rico del país no tiene fondos para asegurar la vivienda a sus habitantes.

Las nociones de progresividad y la utilización del máximo de los recursos disponibles son algunos de los pilares básicos que deben guiar la elaboración y aplicación de políticas del Estado en esta materia. Pero las tareas de controlar y evaluar los niveles de efectividad de esas políticas son de la sociedad civil y de los organismos de contralor. Ante la falta de adopción de medidas o cuando éstas se revelan como insuficientes o inadecuadas, corresponde al Poder Judicial reprochar esta omisión.