



asociación
pensamiento
penal



Asociación de Derecho Administrativo de la
Ciudad Autónoma de Buenos Aires

Jornadas “Desafíos actuales de la Justicia porteña: Autonomía e Igualdad”
29, 30 y 31 de mayo de 2017. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires.

***Derecho a la vivienda digna y asentamientos en CABA.
¿Delito o conflicto social?***

JULIETA PINTES

Eje temático: Derecho al ambiente y protección del patrimonio

Derecho a la vivienda digna y asentamientos en CABA. ¿Delito o conflicto social?

Por JULIETA PINTES

“(…) No cabe duda. Ésta es mi casa.
Todos los perros y campanarios
pasan frente a ella.
Pero a mi casa la azotan los rayos
y un día se va a partir en dos.
Y yo no sabré dónde guarecerme
porque todas las puertas dan afuera del mundo”

(Mario Benedetti)

Eje temático: Derecho al ambiente y protección del patrimonio.

Introducción: La vivienda no es solo un techo

Vivienda, en una de sus acepciones propuesta por la real academia española, significa “Género de vida o modo de vivir”. De esta forma, una primera aproximación a la idea de ‘vivienda digna’, podría ser una forma de vida digna. Esto incluye, entre otras cosas, salud, educación, higiene, un ambiente sano, acceso a la ciudad. En esta cadena de derechos, si falla el primero, es muy probable que los que le siguen sean deficientes.

¿Cuál es la situación de una persona privada de este derecho? El poema arriba citado adelanta una respuesta. Vulnerable. Ante las puertas del mundo no hay dónde esconderse.

En el presente trabajo se abordará el acceso a una vivienda digna en los asentamientos y villas y su tratamiento por los diferentes órganos estatales. Por un lado una visión desde la política criminal, que persigue estas grandes ocupaciones, delitos de usurpación. Por el otro, el abordaje de esta realidad como un conflicto social a través de políticas públicas. Empecemos pensando en torno a este último.

1. Una respuesta brindada por el fuero judicial tuitivo de derechos

El ejemplo de análisis, el asentamiento ‘Rodrigo Bueno’, ubicado en Puerto Madero, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Numerosas son las normas que consagran el derecho a una vivienda digna.

El Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece:

“Artículo 11.1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. (...)”

Por su parte la Declaración Universal de los Derechos humanos afirma que “toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...” (art. 25)

También la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el capítulo primero dispuso que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda....”.

La Constitución Nacional incluye este derecho en su artículo 14 bis: ‘El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial la ley establecerá: (...) el acceso a la vivienda digna’.

La constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también se ocupa de este derecho:

ARTÍCULO 20.- Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente.

ARTÍCULO 31.- La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. (...).

A estas disposiciones, declarativas del derecho eje de este escrito, podemos agregarle el derecho a la ciudad, que se define como la atribución de libertad sobre el uso igualitario y no discriminatorio del espacio público, su uso y disfrute y el derecho al acceso a los servicios por parte de todos los habitantes, conforme los principios constitucionales.

No quedan dudas de la importancia de la efectividad del acceso a una vivienda digna, y su vinculación con los derechos fundamentales e inherentes al ser humano. Es un ladrillo más que construye la igualdad de oportunidades y posibilidad de acceso y concreción del proyecto de vida deseado.

2. La ausencia del estado. Formas de autogestión ante un restrictivo acceso a la justicia.

Mejor no hablar de ciertas cosas: Del Censo Nacional de Población, Hogares y Viviendas del año 2010 surge que más de quinientos mil (500.000) hogares se encuentran en una situación de tenencia irregular de su vivienda. Esto implica a más de dos millones (2.000.000) de personas. Más cercano en el tiempo, el Relevamiento Nacional de Barrios Populares llevado a cabo entre agosto de 2016 y mayo de 2017 afirma la existencia de más de cuatro mil (4.000) barrios populares (villas, asentamientos y urbanizaciones informales).

La vulneración del derecho en análisis se da de múltiples formas. Personas en situación de calle, hacinamiento, condiciones de vida muy precarias, urbanizaciones informales, asentamientos, villas, entre otros.

Ante la falta de las comodidades básicas provistas por el Estado (cloacas, gas natural, instalaciones eléctricas) en los asentamientos surge una urbanización informal autogestiva por parte de quienes en él habitan. De esta organización nace un paliativo a la ausencia

estatal y a las pobres condiciones de vida, que permite la subsistencia. Resulta evidente que un paliativo, gestionado de forma informal (muchas veces ilegal, ya que por lo general, se da conjuntamente con la ocupación de tierras) no constituye una solución a esta gran problemática habitacional y de urbanización. En estos casos, suele adicionarse el hecho de que estos espacios son tomados, usurpados por sus habitantes. Esta situación genera, a primera vista, el posible ejercicio del poder punitivo estatal para darle fin a este delito acompañado (o en contraposición) de políticas públicas y planes de acción que aborde el conflicto social en su totalidad.

3. Franqueado el difícil acceso a la justicia. Una decisión inmensa que terminó con gusto a poco.

En el fallo “Z. V. J. R. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”. Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 4 Expte. EXP 17699/0 del 22 de marzo de 2011, habitantes del barrio ‘Rodrigo Bueno’, ubicado en la Costanera Sur de CABA, inician acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, contra el Decreto 1247/2005 del Poder Ejecutivo del G.C.B.A. mediante el cual se intenta desalojarles del predio donde los peticionarios residen.

También solicitan que el G.C.B.A. les garantice el derecho a gozar de una vivienda digna, ya sea urbanizando el barrio (proveyendo los servicios públicos necesarios de agua corriente, energía eléctrica, gas, cloaca, pavimentación de caminos internos y de accesos al predio) o bien garantizarles el acceso a una vivienda digna dentro del radio de la Ciudad en los términos previstos por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires (artículo 31), Constitución Nacional (artículo 14 bis) y tratados internacionales con jerarquía constitucional. Posteriormente, amplían la acción contra el Decreto N° 2136/06 que modifica el Decreto N° 1247/05.

Los actores manifiestan que viven junto con sus familias en el denominado barrio “Rodrigo Bueno” desde hace aproximadamente veinte años, época en la que los terrenos pertenecían a la entonces Municipalidad de Buenos Aires, ubicados entre la actual “Reserva Ecológica y la “ex Ciudad Deportiva del Club Atlético Boca Juniors”, en la Costanera Sur de esta Ciudad. Agregan que, en aquellos años, las mencionadas hectáreas se encontraban en total estado de abandono y que actualmente numerosas familias, todas con hijos en edad escolar, poseen casas bien construidas con relativas comodidades y servicios.

Mencionan que el predio en cuestión se encontraba completamente abandonado, tratándose de bienes ociosos que fueron ocupados por la completa inacción de parte de las autoridades en lo relativo a garantizar el derecho a la vivienda. Expresan que, conforme se incrementó la crisis económica fue creciendo el número de familias que se asentaban en el lugar, llegando en la actualidad a un total de cuatrocientas familias, incluida una importante cantidad de menores de edad.”

Como primer medida, la jurisdicción local dictó una medida cautelar que ordenó la suspensión de toda tarea u obra que implique la remoción u acumulación de tierras en los terrenos lindantes o internos del barrio “Rodrigo Bueno”, sin que previamente la Administración adoptara e implementara las medidas necesarias para asegurar a los habitantes del mismo, el traslado a un lugar en condiciones dignas de habitabilidad, en el caso de que esa sea la decisión gubernamental finalmente adoptada con relación al predio

en cuestión. Asimismo, se dispuso se proceda a la limpieza integral de las calles internas y periféricas del barrio, la remoción y recolección de escombros, la desratización, la provisión de agua potable y luz eléctrica, y se ordenó finalmente un relevamiento de los grupos familiares que habitan en el citado barrio identificando a cada uno de ellos con sus respectivos vínculos y fechas de nacimiento, orden cautelar que, mediante decisión de la Sala II de la Cámara de Apelaciones del Fuero, se confirmó con fecha 8 de noviembre de 2005.

Al contestar demanda el G.C.B.A., solicitó el rechazo de la acción alegando que el predio sobre el que se pretende la urbanización ocupa un terreno que se encuentra afectado a la Reserva Ecológica.

En el fallo, citan obras e informes de investigadoras del CONICET (“El principio de “máxima intrusión socialmente aceptable”, o los diversos grados de legitimidad de las ocupaciones urbanas”; “informe sobre el asentamiento costanera sur”) que analizan este fenómeno antropológico, social, económico, histórico y cultural.

Parte de la resolución de Z. V. J. R. y otros c/ GCBA s/ amparo, establece “Declarar nulos de nulidad absoluta e insanable los Decretos 1247/05 y su modificatorio Nro. 2136/06, por ser contrarios a la Constitución de la Ciudad de Bs. As. El Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (bajo cualquier modalidad de su organización institucional, centralizada, descentralizada, desconcentrada) deberá abstenerse de efectuar desalojos o llevar adelante cualquier medida de carácter segregativo o expulsivo en relación a los moradores del Barrio Rodrigo Bueno de Costanera Sur. Ordenar al GCBA según lo establece el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, adopte las decisiones incluyentes necesarias y debidas tendientes a la efectiva integración urbanística y social del Barrio Rodrigo Bueno de Costanera Sur, atento su carácter de población social y económicamente marginada.

Posteriormente, el 30 de septiembre de 2014, en el fallo “Z. V. J. R. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”. Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario. Expte. EXP 17699/0 se resuelve, con mayoría de dos jueces, admitir el recurso de la demandada y revocar la sentencia de grado. Se discute si la compensación económica propuesta por el decreto declarado nulo importa el acceso a una vivienda digna consagrado en el sistema jurídico.

El debate en este fallo, se aboca a determinar -en el marco legal y constitucional previsto- como una solución válida, la prevista en los decretos mencionados en tanto establecen un subsidio habitacional o el otorgamiento de un crédito hipotecario.

Se decide “no emitir opinión en cuanto a la procedencia de un eventual desalojo o a la forma de llevarlo a cabo. Tampoco en cuanto a la situación de vulnerabilidad de los habitantes del barrio Rodrigo Bueno o su derecho a una vivienda digna. Lo único que se resuelve aquí es que en esta limitada acción de amparo no se ha demostrado que exista una manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad en el hecho de que no se dote de estabilidad a la ocupación de los terrenos de marras y se urbanice el barrio.”

Por último, la toma de tierras y asentamientos también es tratada en el informe anual del CELS 2016. Al analizar la ocupación del territorio y su consolidación (incluye articulaciones con negocios informales y, en algunos casos, ilegales), se entrevé el desenlace del proceso que, algunas veces concluye con el desalojo. Otras, con la regularización a largo

plazo (que puede darse, a mi entender con políticas públicas de acceso y urbanización o invisibilizando esta situación, mediante las propias políticas estatales).

4. La “soluciones” que ofrece el sistema penal de la CABA.

En el sistema punitivo de la CABA existe una norma en el código procesal penal que, en los casos donde se investiga el delito de usurpación, autoriza, en cualquier estado del proceso, a restituir el inmueble ocupado “cuando el derecho invocado fuera verosímil”¹

Esta norma ha sido puesta en cuestión y su validez, en buena medida, definida por el TSJBA en el precedente “Cristián Gómez”². Si bien el precedente resuelve, por mayoría, no intervenir sustancialmente rechazando la queja, se trata de un elocuente debate que merece ser estudiado con detenimiento.

En los votos de los Sres. Jueces Ana María Conde y Luis Lozano se advierte una fuerte opción por un derecho penal infraccional que propone un deber de desalojo aún con independencia de la participación de la víctima. Se puede deducir una premisa: todo inmueble ocupado -respecto del cual se afirme la existencia de alguno de los modos comisivos referidos en la figura penal de usurpación- debe ser restituido³.

El debate se enriquece con los votos disidentes de la Jueza Alicia Ruiz y del entonces Juez Horacio Corti –en su actuación subrogante-. Allí abrevamos de opiniones que señalan que la medida no cumple con las características y finalidades tradicionalmente propias, que reclama el derecho penal liberal para su adopción⁴. También de la opinión que contextúa, la aislada norma penal, en la realidad social que, al momento que nos toca vivir, indefectiblemente componemos⁵.

En definitiva, esa norma habilita la respuesta estatal violenta frente a la ocupación de bienes inmuebles⁶.

¹ Art. 335 CPPCABA (ley 2.303, BOCABA 8/5/2007).

²TSJBA, “Ministerio Público —Defensoría General de la Ciudad de Buenos Aires— s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Incidente de apelación en autos: Gómez Cristian s/infr. art. 181, inc. 1, CP’”, Expte. nº 8142/11, del 25/2/2013.

³ “El proceso penal no está diseñado para la tutela del derecho de dominio ni otros de propiedad de un titular, sino para el aseguramiento de un orden público que se vería perturbado por la afectación de un derecho de propiedad, generalmente, pero no siempre, de un titular privado, contra el cual va dirigido el delito cuya presunta comisión se investiga. En verdad, todo el derecho penal está dirigido a generar un escenario en el cual haya un generalizado respeto por los bienes que las normas tutelan antes que a reponerlos o compensar las afectaciones singularmente cometidas contra ellos” (punto 2.3, del voto de Conde y Lozano).

⁴Ver voto de Alicia Ruiz con elocuentes citas de Bruzzone Gustavo en “*La nullacoactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coerción en el proceso penal*”, en Baigún, David et. al, Estudios sobre Justicia Penal, Homenaje al Profesor Julio B. J. Maier, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005

⁵Ver punto VIII del voto de Horacio Corti, que titula “El efecto de la desocupación regularmente dispuesta en los afectados y la justicia social”.

⁶ También existe otra norma, infrecuentemente utilizada pues omite incluso el grado de legitimidad que brinda, con sus más y sus menos, la intervención jurisdiccional. Nos referimos al art. 12 de la ley de procedimientos administrativos de la CABA en cuanto faculta a la autoridad a ejecutar un acto

En lo específicamente referido a las ocupaciones de espacios públicos con fines de asentamiento, podemos recordar, entre muchos, dos casos paradigmáticos donde la justicia penal de la CABA ordenó el inmediato desalojo y restitución. Más allá de las dificultades y contingencias de la materialización de ese tipo de mandas judiciales, lo cierto es que entonces se afirma una segunda propuesta punitiva en esta línea de razonar

El terreno público en estado de abandono, en tanto bien inmueble, en caso de ocupación, debe ser restituido de la misma manera que una morada particular.

En el caso conocido como “indoamericano”, se abordó la cuestión en donde alrededor de 300 personas ingresaron a ese parque, que se encontraba en total abandono estatal, en su afán de encontrar un terreno donde erigir un precario techo. Ese mismo día la justicia penal dispuso su desalojo. Los días siguientes ingresaron, aproximadamente, 1500 personas más. El mecanismo penal terminó desalojando el previo afirmando que el espacio público es objeto de protección, tal como lo afirmamos en el renglón anterior.

En este sentido se sostuvo que el estado puede ser tan titular del dominio público como un particular de su propiedad privada y su afectación debe ser conjurada. Así, se sostuvo, tal vez de modo genérico, *“el uso ‘normal’ de un predio como el Parque Indoamericano no es la instalación de viviendas sino su utilización para el esparcimiento de la población, dado que constituye uno de los principales y escasos espacios verdes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires”*⁷. Sin embargo no repara en que se trataba de pastizales en estado de abandono, donde difícilmente alguien hubiese podido esparcirse sin padecer alguna consecuencia de la exclusión social. Donde reinaba la contaminación y la ausencia estatal.

El otro caso que relevo, es más reciente, se trata del asentamiento masivo que adoptó el nombre de “papa francisco” y resistió en el tiempo las órdenes de desalojo de la justicia penal. Es que ya tenemos arraigado, por nuestra historia, que por más legal que sea una orden estatal de desalojo, la violencia tiene un límite que, aunque difuso, es impuesto por un estándar de tolerancia impuesto por el propio sistema democrático.

No es que se ahorra en violencia, pero tampoco se prodiga sin umbral ético alguno, al menos cuando se logra visibilizar. Tal vez, he allí uno de los deberes.

La resolución de la sala III de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas que, por mayoría, dispuso allanar y liberar el predio masivamente ocupado sigue en la línea del precedente anteriormente citado⁸.

administrativo “sin intervención judicial, cuando deba protegerse el dominio público”. Se advierte a simple vista los posibles costos políticos de la utilización de esta herramienta jurídica.

⁷La cuestión fue abordada, entre otras decisiones, en el Incidente de apelación en autos “Perez Ojeda, Diosnel y otros s/infr. art. 181 inc. 1 CP”, N° 59884-01-CC/10, del 15/7/2011, del registro de la Sala I de la Cámara Penal, Contravencional y de Faltas.

⁸Incidente de apelación en autos “JIMENEZ, ROBERTO CLAUDIO y otros s/ inf. art. 181 inc. 1 Usurpación (Despojo) –CP (p/ L 2303)”, N° 0002287-01-00/14 del 19/3/2014 del registro de la Sala III de la Cámara de Apelaciones PCyF. El voto que lidera el acuerdo afirma que el desalojo es una medida que apunta al propio bien de los ocupantes, resguardándolos de asentarse en un terreno abandonado y contaminado. Aquí, no entonces (dice el voto), por su propio bien. Dónde entonces?, que dios los ayude en su desamparo?.

Podemos ver que en definitiva, la respuesta penal no aporta solución al problema del más absoluto de los desamparos, sino que reacciona frente a las consecuencias de su existencia. No propone una perspectiva de solución al conflicto sino que se limita a liberar los abandonados espacios públicos de la ocupación, hija de la necesidad desesperada de los que nada tienen, ni si quiera para perder⁹.

No obstante, en todo lo criticado hay brotes que nos dejan pensando. Por ejemplo, esta distinción, que aparece en las resoluciones reseñadas, respecto de la ocupación transitoria de la permanente, de modo tal que los asentamientos consolidados parecieran, al menos por ahora, estar a salvo de esta intervención penal, violenta por naturaleza.

5. Nuevas posibilidades en la mira

Nuestra última herramienta para pensar estas situaciones es el decreto 258/2017, norma del 22 de mayo de 2017. Dispone la creación del 'Registro Nacional de Barrios Populares en proceso de integración urbana', que tendrá como función principal 'registrar los bienes inmuebles ya sean de propiedad fiscal o de particulares donde se asientan los barrios populares, las construcciones existentes en dichos barrios y los datos de las personas que habitan en ellas, al 31 de diciembre de 2016'. Continúa estableciendo que se les emitirá a los Responsables de Viviendas incluidos en este Registro un Certificado de Vivienda Familiar, que se considerará un documento suficiente para acreditar la existencia y veracidad del domicilio, a efectos de solicitar servicios básicos (agua corriente, energía eléctrica, gas, cloacas), solicitar la Clave Única de Identificación Tributaria y/o Clave Única de Identificación Laboral, realizar peticiones ante organismos públicos, solicitar prestaciones de salud, previsionales y educativas.

6. Algunas conclusiones.

De esta forma, resulta evidente como, mediante el tratamiento estatal, jurídico, social y cultural que se le dé a estas situaciones, se genera un abordaje totalmente distinto, a través de políticas públicas, en un caso, destinadas al tratamiento de un 'conflicto social', o, por otro lado, la habilitación del poder punitivo estatal para este 'delito'.

⁹Los nadies: los hijos de nadie, los dueños de nada. Los nadies: los ningunos, los ninguneados, muriendo la vida, que no son, aunque sean. Los nadies, que cuestan menos que la bala que los mata. (Eduardo Galeano, "Los Nadies", fragmento)