

## **VIII. El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos sociales.**

### **Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la ciudad de Buenos Aires\***

#### **1. INTRODUCCIÓN**

El deterioro de las condiciones económicas y sociales que trajo aparejado el proceso de “ajuste estructural” y el reconocimiento normativo de los derechos sociales como “justiciables”, sumados a la crisis de los canales tradicionales de la democracia representativa, trajeron como consecuencia un aumento de los reclamos judiciales vinculados a la satisfacción de derechos sociales por parte de las personas con escasos recursos económicos.<sup>1</sup> El aumento del litigio y, consecuentemente, la búsqueda de patrocinio y asesoramiento legal para el reclamo y la defensa de los derechos sociales afectados, implicó un incremento de la demanda de servicios para acceder a la justicia.

Inicialmente, los tribunales de justicia rechazaron las acciones escudándose en teorías que consideraban a los derechos sociales como programáticos, o no exigibles judicialmente. En términos teóricos, esta posición fue rebatida por quienes entendieron que todas las obligaciones del Estado son

\* Este capítulo fue elaborado por Diego Morales y Gabriela Kletzel (Área Litigio y Defensa Legal), Paula Litvachky, Demian Zayat y Anabella Museri (Programa Justicia Democrática), y Pilar Arcidiácono y Laura Royo (Programa Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

<sup>1</sup> Véase Boaventura de Sousa Santos, “Los paisajes de la Justicia en las sociedades contemporáneas”, en *El caleidoscopio de las justicias en Colombia*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes, 2001, t.1, p. 96. De Sousa Santos considera que son marcas de esta crisis la difusión del modelo neoliberal y de su credo desregulador; la incapacidad financiera del Estado para atender sus gastos siempre crecientes; las alteraciones en los sistemas productivos y en la regulación del trabajo, entre otras. Paralelamente se agravaron las desigualdades sociales. El autor muestra cómo impactó esta transformación del Estado en los sistemas judiciales de los países centrales y periféricos.

negativas y positivas al mismo tiempo.<sup>2</sup> Sin embargo, en la actualidad, la obligación de garantía referida a la protección de los derechos sociales continúa planteando diversos obstáculos teóricos, normativos, procedimentales y prácticos.

El presente capítulo abordará la problemática de la satisfacción de los derechos sociales, haciendo especial hincapié ya no en la cuestión de la necesidad de que se reconozca judicialmente su exigibilidad, sino en el armado institucional que se requiere para garantizar el efectivo acceso a la justicia de las personas que buscan protección judicial para este tipo de derechos. Por ello, la atención se traslada al funcionamiento de los organismos públicos que tienen como misión brindar servicios jurídicos y garantizar el acceso a la justicia.

Desde esta perspectiva, entendemos que las defensorías públicas y las asesorías tutelares<sup>3</sup> se encuentran en un lugar central para garantizar la apertura de canales más efectivos de acceso a la justicia. Si bien es cierto que estas dependencias no son las únicas que integran la red de servicios jurídicos provistos a tal fin, sus características institucionales (autonomía, recursos, etc.) hacen que puedan convertirse en actores estratégicos con capacidad para promover nuevas formas de intervención judicial y administrativa, que mejoren las posibilidades de reclamo.

La inquietud por mejorar el desempeño de este tipo de instancias estatales surge fundamentalmente de la preocupación que genera el funcionamiento actual del sistema de justicia en relación con la protección judicial de los derechos sociales. A los problemas generales de ineficiencia judicial se agregan cuestiones propias de la defensa de este tipo de derechos, tales como respuestas judiciales arbitrarias y discriminatorias, indiferencia y desconocimiento de la normativa internacional y nacional, falta de recursos estatales para que los grupos más afectados accedan a promover demandas judiciales o administrativas, dispersión de esfuerzos, falta de coordinación entre las agencias gubernamentales encargadas de brindar soluciones, ausencia de pensamiento estratégico para optimizar los recursos y la función, y mayor dificultad en el cumplimiento de las decisiones judiciales, entre otros.

2 Véase, entre otros, Stephen Holmes y Cass Sunstein, *The cost of rights. Why liberty depends on tax*, Nueva York, Norton and Company, 1999.

3 Incluimos aquí también las asesorías tutelares, ya que algunas provincias las enuncian en sus Constituciones o normas reglamentarias en defensa de los intereses de los niños o incapaces, de un modo escindido de la Defensa Pública, órgano encargado generalmente de garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio.

En contraste con este diagnóstico, se observan acciones de unos pocos funcionarios (que sólo en algunos casos cuentan con apoyo institucional directo) que representan ejemplos de intervenciones creativas que impactan fuertemente a nivel judicial y administrativo. Estos trabajos se complementan también con iniciativas de organizaciones de la sociedad civil o defensorías del pueblo que muestran la posibilidad de encarar estos problemas desde una perspectiva innovadora y más efectiva. La conjunción de estos aspectos nos llevó a plantear la necesidad de que se profundice el intercambio de estas experiencias y se promueva la institucionalización de muchas de las prácticas impulsadas por los funcionarios en forma individual.<sup>4</sup>

El presente capítulo contiene también un análisis de la respuesta judicial a los casos en donde se encuentra afectado el derecho a una vivienda adecuada, ya que nos permite ejemplificar algunos de los principales problemas de acceso a la justicia que mencionamos anteriormente y las potencialidades que puede tener la intervención activa de las defensorías. Se trata de casos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA) que iluminan la gravedad de los problemas habitacionales en la ciudad, y las diferentes articulaciones que se han establecido (o no) entre los actores institucionales. En primer lugar, se abordan los procesos judiciales de desalojo de viviendas en la CABA, que se han incrementado sensiblemente a lo largo del 2007 a partir del aumento del negocio inmobiliario en la ciudad. Luego, se analiza un proceso judicial conocido como “Vecinos de villa La Dulce”, en el que se reclama el reconocimiento efectivo del derecho a la vivienda de personas con escasos recursos económicos, que muestra la posibilidad del uso de una estrategia de demanda colectiva por parte de distintos actores, y los problemas que plantea la ejecución de sentencias favorables en estos casos.

Entendemos que es necesario motorizar este debate como una forma de darle un contenido preciso a la garantía de acceso a la justicia, que está prevista en la normativa y es aceptada discursivamente por todos los sectores.

4 El 22 de octubre de 2007, el CELS organizó un encuentro con funcionarios de la Defensa Pública de diversas partes del país. Éste fue pensado con dos objetivos. Por un lado, intercambiar estrategias de litigio colectivo en temas de exigibilidad de derechos sociales. Por otro lado, pensar qué tipo de diseño institucional podría ayudar a promover la vigencia de los derechos sociales. En este sentido, se agradecen los valiosos aportes realizados por los participantes en este encuentro, muchos de los cuales han sido utilizados como insumos para el presente capítulo y, sin lugar a duda, servirán para las diversas acciones que continuemos desarrollando.

Consideramos, asimismo, que es indispensable abordar esta discusión con una perspectiva que atienda a la protección de grupos o problemas específicos, que requieren soluciones y estrategias diferenciadas.<sup>5</sup>

El objetivo de este capítulo, entonces, es hacer visibles algunos de los problemas que plantea el acceso a la justicia en relación con los derechos sociales, y promover una discusión que repercuta en la construcción de un sistema de justicia que brinde un acceso igualitario y que además logre una mayor capacidad de respuesta efectiva. Esto último requiere que se profundice la discusión sobre los canales de acceso a la justicia que deben diseñarse y los recursos públicos que deben disponerse. Pero además, es fundamental que los organismos existentes discutan sobre los cambios organizacionales y las estrategias de intervención que les posibilitarán una mayor capacidad de impacto por el uso más inteligente de los recursos existentes.

## **2. LA PROBLEMÁTICA INSTITUCIONAL. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO OBLIGACIÓN ESTATAL POSITIVA**

### **2.1. OBSTÁCULOS Y POSIBILIDADES**

A partir de la reforma constitucional de 1994, el conjunto de derechos sociales que pueden ser reclamados a través de procesos judiciales o administrativos se ha ampliado. De esta manera, a los derechos laborales y a la seguridad social, que cuentan con procedimientos especiales de exigibilidad, se han sumado canales de acceso a la justicia para el reclamo de otros derechos sociales, tales como el derecho a la salud, educación, vivienda y alimentación.

Esta ampliación normativa se desarrolló en un contexto en el que las condiciones económicas del país se deterioraron y se profundizó la crisis social

<sup>5</sup> Se puede pensar, por ejemplo, en las soluciones sugeridas o implementadas por el movimiento de mujeres respecto de la cuestión particular del acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia doméstica. En este sentido, se pueden ver estudios, investigaciones, y propuestas específicas que apuntan a dar visibilidad al problema de género, mostrar las reacciones judiciales discriminatorias y mejorar los canales de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia. Para más información, véanse entre otros, Birgin Haydée y Kohen Beatriz (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Biblos, 2006; Ciepp, *Reformas judiciales, acceso a la justicia y género*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/V/II., Doc. 68, 20 de enero de 2007.

y política. De esta manera, mientras se avanzó en el reconocimiento normativo de ciertos derechos, los grupos con menos recursos económicos vieron reducido el goce efectivo de sus derechos sociales.<sup>6</sup> De allí que la búsqueda de espacios institucionales para el reclamo de derechos sociales se haya ampliado a la esfera judicial.

El debilitamiento y la captación clientelar de los canales tradicionales de reclamos respecto de cuestiones que afectan derechos sociales en forma sistemática produjeron también que el Poder Judicial comenzara a ser utilizado como una alternativa para canalizar estas demandas.

Esta circunstancia colocó en un plano de mayor importancia la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia para la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales y de organizar el aparato institucional de modo que todos los individuos puedan acceder a estos recursos. En este sentido, sostuvo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

Las políticas que apuntan a garantizar servicios jurídicos a personas carentes de recursos actúan como mecanismos para compensar situaciones de desigualdad material que afectan la defensa eficaz de los intereses individuales. Por tal motivo, puede ser que las políticas judiciales estén conectadas con las políticas y los servicios sociales. De acuerdo a ello, ésta es un área en donde es necesario precisar el alcance de los deberes y principios que deben caracterizar la organización y prestación de servicios jurídicos, en tanto son herramientas indispensables para asegurar el ejercicio de los derechos humanos por los sectores excluidos o en situaciones de pobreza.<sup>7</sup>

6 En diversos capítulos de anteriores informes hemos dado cuenta del deterioro de las condiciones sociales y sus efectos sobre los grupos más vulnerables de la sociedad. Véase al respecto “La explosión de la pobreza en la Argentina”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2000*, Buenos Aires, Eudeba-CELS, 2001, pp. 185 y ss; “Políticas Sociales ¿Fin del modelo?”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2002, pp. 293 y ss.; “El colapso del sistema de salud”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2003, pp. 377 y ss.; “Políticas públicas y garantía de derechos sociales: caminos paralelos, realidades opuestas”, en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, Siglo XXI-CELS, 2004, pp. 357 y ss.

7 Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de

Más allá del contenido de esta obligación de garantía respecto de los derechos sociales, su pleno cumplimiento ha chocado recurrentemente con diversos obstáculos de fondo, así como con trabas procesales y organizacionales en relación con la posibilidad de promover reclamos judiciales. Como vimos, estos obstáculos resultan incompatibles con las normas internacionales que reconocen derechos sociales y garantizan el acceso a la justicia.

En algunos casos se sostiene que los derechos sociales, a diferencia de los derechos civiles y políticos, carecen de elementos para ser reclamados ante la justicia, tienen un carácter programático para el legislador o son meras afirmaciones de buena voluntad. Como señalan Abramovich y Courtis, este obstáculo tiene su origen en un error de categorías al asimilar los derechos sociales con obligaciones positivas (prestaciones, en general erogaciones presupuestarias) por parte del Estado.<sup>8</sup> Sin embargo, no resulta difícil descubrir en la estructura de estos derechos la existencia concomitante de obligaciones negativas: el derecho a la salud conlleva la obligación estatal de no dañar la salud; el derecho a la educación supone la obligación de no empeorar la educación; y obligaciones de hacer, como desarrollar un sistema de atención de salud primaria, o sistemas educativos sin discriminación.

Se ha alegado, asimismo, la falta de precisión de los contenidos mínimos de los derechos sociales. Sin embargo, la reglamentación en concreto de cada uno de los derechos, junto a las definiciones brindadas por los órganos de aplicación de tratados internacionales, y los desarrollos jurisprudenciales, han colaborado en precisar esos contenidos mínimos de los derechos en discusión.

Existe otro orden de argumentos vinculados a la falta de mecanismos procesales concretos para la protección de derechos sociales que también han sido ofrecidos para reducir sus posibilidades de acceso a la justicia. La utilización de la vía del amparo –individual o colectivo–, las acciones declarativas, o los procesos constitucionales, sin embargo, han sido herramientas utilizadas constantemente para que se garantice el acceso a la justicia en casos de no satisfacción de derechos sociales.

Por otro lado, ciertos conflictos sociales son procesados por el Poder Judicial como cuestiones propias del derecho civil o del derecho penal, sin visua-

Derechos Humanos”, OEA/Ser. L/V/II.129, Doc. 4, 7 de septiembre de 2007, párr. 49.

<sup>8</sup> Víctor Abramovich y Christian Courtis, *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002.

lizar que afectan derechos sociales que merecen ser atendidos por el Estado. Esto puede verse, por ejemplo, en los casos de desalojos masivos y usurpación de viviendas que se mencionarán en este capítulo, y muestran que problemas habitacionales serios no son atendidos por las autoridades políticas ni por las judiciales.

Considerando la complejidad de las cuestiones que se intentan resolver (como la definición y ejecución de planes de construcción de vivienda), la participación de varios actores sociales, y la relación entre el Poder Judicial y los otros poderes estatales, es imprescindible repensar el papel que la justicia debe tener en estos casos. Más allá de las posibles críticas que pueda despertar su rol protagónico, e incluso invasivo en materia de políticas públicas, el Poder Judicial necesita discutir sobre lo que sí está en condiciones de hacer.<sup>9</sup> En este sentido, parece clara su capacidad para habilitar canales de diálogo que se encuentran clausurados, escrutar decisiones por considerarlas discriminatorias, o alertar sobre la ilegalidad de ciertas políticas con relación al respeto de contenidos mínimos de los derechos sociales.<sup>10</sup>

9 Se pueden mencionar, en este sentido, casos en los que la justicia impulsó instancias de diálogo entre las partes. Por ejemplo, convocó a una audiencia entre el Estado y el CELS para dar seguimiento a la producción de una vacuna contra el mal de los rastrojos (Cámara Federal en lo Contencioso Administrativo, Sala IV, junio 2 de 1998, "Viceconte, Mariela C. c. Ministerio de Salud y Acción Social", y resoluciones posteriores) o casos en los que la justicia ordenó al Ministerio de Salud de la Nación garantizar la entrega de medicamentos para el tratamiento del VIH-SIDA (Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal, N° 7, caso "A.V y otros c. Estado Nacional", sentencia del 4 de febrero de 2004). Para un desarrollo de los casos vinculados al derecho a la salud, véase Christian Courtis, "La aplicación de los tratados e instrumentos internacionales sobre derechos humanos y la protección jurisdiccional del derecho a la salud: apuntes críticos", en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, Ch. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, Editores Del Puerto-CELS, 2007, pp. 703 y ss.

10 Para más información, véase Uprimny Yepes, Rodrigo, "La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos", en *SUR, Revista Internacional de Derechos Humanos*, Número 6, Año 4, San Pablo, 2007, pp. 53 y ss.; Alegre, M., "Democracia, Igualitarismo y Activismo Judicial", en *Los Derechos Fundamentales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2002. Asimismo, véase Abramovich, V., "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", en Birgin, H. y Kohen, B. (comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit.

Estas afirmaciones no plantean una mirada ingenua del problema. Por el contrario, la experiencia en materia de litigio en derechos sociales demuestra que aun en los casos en los cuales se trate de actuaciones favorables del Poder Judicial, el escaso cumplimiento de sus mandatos por parte del Gobierno puede debilitar la capacidad de la justicia como garante de derechos humanos, así como vaciar las vías de protección previstas normativamente. En la práctica, han sido numerosas las decisiones jurisdiccionales que no tuvieron respuesta por parte de los poderes políticos. Las explicaciones dadas para no intervenir en problemáticas sociales (previo al incumplimiento llano de la resolución judicial), estuvieron vinculadas a la escasez de recursos presupuestarios, a la necesidad de una reglamentación específica o de una modificación del sistema normativo. Por tal razón, los procesos judiciales que apuntan a reestructurar situaciones de violaciones de derechos sociales deberían estar articulados con otros espacios de discusión política.

Asimismo, algunas experiencias indican que el desarrollo de procesos judiciales o administrativos no produjo una mejora en el reconocimiento de los derechos sociales, sino que limitó el ámbito de discusión y demoró la solución de los conflictos. Incluso cuestiones de procedimiento, como la falta de reconocimiento del carácter colectivo de la afectación o la legitimación del actor para representar a un grupo afectado, han impedido la resolución del problema central planteado en la demanda.

Sin embargo, existen otros casos en donde sí se ha logrado una ampliación de los canales de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales, y que dan cuenta de la imposibilidad de fijar recetas para asegurar eficazmente la resolución de los conflictos a través de la justicia. A la hora de planificar el reclamo legal diversas vías se han ensayado, con distinta suerte: amparos colectivos e individuales, acciones declarativas, procesos de conocimiento, reclamos administrativos o peticiones administrativas, que han permitido resolver violaciones a derechos sociales o han abierto canales de discusión con otros poderes. De allí que las estrategias de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales no deban ser tomadas como soluciones infalibles, y sí con una mirada estratégica supeditada al derecho que se reclame, a la magnitud del problema que se intenta resolver, al fuero en el que se discuta la cuestión y a un análisis de las posibilidades de ejecución de la decisión judicial.

En definitiva, más allá de las numerosas debilidades y de los desafíos a sortear, es preciso reconocer que se ha avanzado bastante en cuanto a la posibilidad de exigir judicialmente el respeto de los derechos sociales. Este avance

debe permitir, entonces, hacer foco sobre los mecanismos que el Estado pone a disposición de los sectores más desprotegidos para reclamar por sus derechos. No alcanza con que los derechos estén reconocidos normativamente si no se los puede reclamar en la práctica.<sup>11</sup> Por ello, el desafío es que se abra un mayor debate sobre las funciones de los organismos encargados de brindar servicios jurídicos a quienes lo necesitan y, a su vez, que se rediscutan estrategias que maximicen sus recursos y aumenten su efectividad. En este marco, enfocar sobre los actores encargados de garantizar el acceso a la justicia y sus mecanismos deviene central a la hora de establecer la eficacia de esta garantía de protección de los derechos sociales.

## 2.2. LA FUNCIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA DEFENSA PÚBLICA EN LA PROTECCIÓN DE DERECHOS SOCIALES

Ciertas organizaciones de la sociedad civil, abogados particulares y algunos actores estatales han impulsado diversos mecanismos para motorizar la respuesta estatal ante la demanda de protección de derechos sociales. Sin embargo, la ubicación geográfica, la escasez de recursos económicos o la manera desigual en la que las redes de incidencia legal trabajan, impiden que estos mecanismos se universalicen y se consoliden en beneficio de todos los sectores que requieren la protección de sus derechos sociales. Por ello, sería deseable que estas redes coordinen mejor su trabajo y amplifiquen la función de órganos como las defensorías públicas, las asesorías tutelares u otras agencias estatales y no estatales, para que se garantice una cobertura más amplia y efectiva de los mecanismos impulsados. De hecho, la experiencia de algunos de estos actores ha permitido visualizar la potencialidad de consolidar este proceso de acceso a la justicia para lograr una protección más igualitaria y eficaz.

Los principios que gobiernan el trabajo de los órganos de la Defensa Pública oficial son garantizar el acceso a la justicia y la inviolabilidad de la defensa en juicio. Si bien estos objetivos se dirigen principalmente al ámbito penal o contravencional, la extensión de su alcance a los otros procesos, para los casos de personas sin recursos, es una cuestión que se desprende de los

<sup>11</sup> Actualmente, esta protección puede provenir de los servicios de patrocinio jurídico gratuito diseñados desde las defensorías, Colegios Públicos de Abogados, universidades u organizaciones no gubernamentales, o de la intervención de oficio de un defensor o asesor tutelar que conoce un caso.

estándares internacionales de derechos humanos y que ha sido reconocida normativamente a nivel interno.<sup>12</sup>

En estos casos, la intervención de la Defensa Pública no se plantea como una cuestión universal, sino como la obligación estatal de garantizar el acceso a la justicia a las personas que no pueden hacerlo por limitaciones económicas o por la complejidad jurídica del conflicto.

Es cierto que aún está pendiente una discusión más amplia que incluya analizar las obligaciones de todas las agencias estatales y no estatales para hacer frente a la demanda de protección judicial de los derechos en general y los sociales en particular. En este sentido, no son sólo las defensorías públicas las que deben hacer frente a estos casos. A su vez, un análisis global del problema implicará definir los principios generales y especiales que regirán ese sistema, como cuál debe ser el estándar económico por debajo del cual el Estado o los recursos de la red deben asumir la defensa de la persona.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Véase, en este sentido, CIDH, “El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales...”, *op. cit.*, párrs. 51-94. Asimismo, a nivel interno, entre otras, véanse las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Defensa de la Nación (artículos 60 y 61 de la LOMP 24.946); las funciones y atribuciones del Ministerio Público de la Defensa de la CABA (artículos 42 y 45 de la LOMP 1.903); la ley 2.302 de la provincia de Neuquén sobre atribuciones de la Defensoría de Niños, Niñas y Adolescentes (artículo 49, inc. 3); o la ley 4.920 de la provincia de Chubut sobre las funciones del Ministerio Público de la Defensa (artículo 9). Esta obligación positiva del Estado de remover los obstáculos que impiden un efectivo acceso a la justicia de las personas con menos recursos para el reclamo de sus derechos sociales, contiene exigencias específicas que recaen en la necesidad de que se brinde defensa pública gratuita. Los criterios que ha identificado la CIDH para que un Estado brinde asistencia gratuita son: a) la disponibilidad de recursos de la persona afectada; b) la complejidad de las cuestiones involucradas; o c) la importancia de los derechos afectados. Al mismo tiempo, la asistencia debe estar disponible aun para casos dependientes de instancia privada, y no deben estar localizados en lugares difícilmente accesibles.

<sup>13</sup> Actualmente existen numerosos problemas para definir cuál es el grupo beneficiario de esta clase de servicios estatales. Esta falta de precisión puede dejar, por ejemplo, al arbitrio de las mesas de entradas de los organismos la decisión sobre la aceptación de la consulta. Para un mayor desarrollo de este tipo de problemas, véanse Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, “Servicios de Patrocinio y Asesoramiento Gratuito en la Ciudad de Buenos Aires”, Buenos Aires, 2001, pp. 58 y ss.; CELS, *Ejes para la Reforma del Ministerio Público*, Buenos Aires, 2005, pp. 19 y ss.; CIEPP, *Reformas Judiciales, Acceso a la Justicia y Género*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2007, pp. 42 y ss.; Fernández Valle, M., “El acceso a la justicia de los sectores en desventaja económica y social”, en Birgin, H. y Kohen, B.

Sin embargo, esta discusión pendiente no debería impedir que cada una de las instituciones involucradas se aboque a un debate interno más profundo que permita pensar formas de mejorar la intervención que ya tiene asignada por ley. No pueden existir dudas acerca de la necesidad de que la Defensa Pública organice su trabajo de modo tal que quede garantizado el acceso a la justicia también en los casos en que se discutan derechos sociales.

Y para profundizar este proceso existen distintas experiencias de litigio en derechos sociales que se han venido desarrollando por parte de los actores antes mencionados. Estas experiencias pueden resultar muy útiles para ayudar a organizar los recursos de un modo más inteligente y aprender de los errores y dificultades que se presentaron. Asimismo, estas experiencias demostraron la importancia de la participación activa de las oficinas centrales encargadas de definir los objetivos y las misiones institucionales de la organización, además de contar con el presupuesto suficiente.

En este sentido, se pueden encontrar ejemplos de funcionarios que han trabajado a partir de esfuerzos personales en la promoción de los derechos sociales. Sin embargo, se observa una diferencia sustancial entre los procesos que están acompañados por el apoyo institucional correspondiente y aquellos en los que los defensores lo hacen por inquietudes propias. En estos últimos casos, se ve sensiblemente debilitada su función ya que, por lo general, estos reclamos implican un enfrentamiento con el poder político, lo que trae como consecuencia que muchos de estos funcionarios vean limitadas sus funciones<sup>14</sup> o amenazadas sus competencias.<sup>15</sup>

(comps.), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit., pp. 42 y ss.

14 En el año 2003, el Asesor Tutelar General de la Ciudad de Buenos Aires de aquel período, Roberto Cabiche, redujo sensiblemente las facultades de actuación del asesor tutelar de primera instancia en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, a través de las resoluciones 71/03 y 72/03, obligándolo a elevar en consulta a la Asesoría General toda actuación extrajudicial. Esa reducción de las facultades del asesor de primera instancia perjudicó las posibilidades de reclamación de derechos sociales en el ámbito judicial. Finalmente, estas resoluciones fueron derogadas en el 2006, luego de la renuncia de Cabiche. La asunción de Laura Musa en la Asesoría General en febrero del 2007 brindó un apoyo institucional a este tipo de medidas y significó un nuevo posicionamiento institucional que puede potenciar estas iniciativas individuales. Por ejemplo, desde la Asesoría General Tutelar se participó en la discusión presupuestaria sobre planes de vivienda en la CABA.

15 En Neuquén, por ejemplo, se pretendió modificar la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia para restringir las competencias de la

El hecho de que la Defensa Pública como institución posea la potencialidad de dar respaldo a los defensores que planteen cuestiones más estructurales a la administración pública, es una de las variables fundamentales que la ubica en el lugar estratégico que proponemos.

Desde el punto de vista conceptual, la defensa Pública está habilitada para abrir canales de acceso a la justicia (como garantía de protección de derechos sociales) desde una posición *reactiva*, es decir, en el marco del ejercicio de la función de defensa tradicional.<sup>16</sup> Defensores y asesores tutelares pueden argumentar en sus defensas técnicas la existencia de derechos sociales que deben ser ponderados por los jueces a la hora de la resolución de conflictos. Por ejemplo, la Defensa Pública estaría en condiciones de patrocinar a personas sobre las que está pendiente un proceso de desalojo, en reclamo del derecho a una vivienda adecuada. En estos casos, el defensor podría alegar cuestiones vinculadas a la existencia de derechos sociales involucrados y solicitar, por caso, la intervención de las autoridades estatales que deben dar una respuesta ante la problemática habitacional.

Y al mismo tiempo, en otros casos, la Defensa Pública puede adquirir un carácter *proactivo*. Así, por ejemplo, existe la posibilidad de que a través de un reclamo judicial colectivo se fijen temas en una agenda de discusión política que no hayan sido tratados por los órganos correspondientes, o se promuevan reformas estructurales que favorezcan el goce de estos derechos sociales, sobre todo a los sectores excluidos. Así, las defensorías o asesorías estarían modificando su posición tradicional, reactiva, dentro del esquema judicial, para dar respuestas a cuestiones de derechos sociales que se presenten ante sus agencias. Esta modalidad de intervención ya ha aparecido en diversas iniciativas, muy interesantes, provenientes de las distintas defensorías que vienen trabajando en el tema. Como dijimos, deberían conocerse y evaluarse estas experiencias a la hora de pensar en cambios institucionales.

defensora de niños y adolescentes. Sin embargo, ese intento no prosperó. Para más información véase CELS, "Tensiones en el debate sobre administración de justicia: Independencia judicial y reformas penales autoritarias", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2004*, Buenos Aires, CELS/ Siglo XXI Editores, 2004, pp. 75 y ss. Asimismo, véase "Crisis de las justicias provinciales: entre la afectación de la independencia y la negación de derechos", en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007, pp. 151 y ss.

16 Esto quiere decir: esperando que llegue el caso a su conocimiento y planteando las defensas usuales del litigio individual.

El ejemplo más claro de una intervención impulsada desde las instancias centrales de dirección, que combina estas dos modalidades de trabajo, es lo realizado por la Defensa Pública de Chubut. No se trata de una iniciativa promovida por funcionarios aislados, sino de una decisión institucional proveniente la Defensoría General para que la Defensa provincial promueva una línea de trabajo sostenida en derechos sociales. Esta decisión estratégica fue usualmente acompañada de cambios en la organización de los defensores y de directivas precisas sobre las pautas de trabajo a seguir para lograr un mejor impacto. En este sentido, luego de cierta experiencia de los defensores en la promoción de acciones vinculadas a los derechos sociales, el defensor general provincial profundizó el camino y reorganizó las oficinas de la Defensa con Áreas de Defensa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dedicadas a mejorar el acceso a la justicia, a partir de la promoción de presentaciones administrativas y judiciales que impacten en forma colectiva sobre los grupos de personas que se presentan a reclamar por la protección de sus derechos.<sup>17</sup>

17 El Ministerio Público de la Defensa de Chubut incluyó en su plan de acción el acceso a la justicia en nuevos derechos (véase planificación 2005/6) y encomendó a los defensores civiles y asesores “profundizar la atención de los casos en los que se detecten violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, especialmente en aquellas situaciones donde la vulneración... amenazara el derecho de los niños a la convivencia familiar y comunitaria...”. (res. 211/05 DG). A su vez, se instruyó especialmente a los defensores para que promuevan no sólo presentaciones judiciales sino actividades concretas de difusión y concientización en las comunidades para garantizar una actuación proactiva (res. 114/06 DG). Asimismo, se los instruyó en cuestiones de derecho a la salud (res. 07/06 DG), atención especial de grupos vulnerables (res. 25/06 DG), y protección de los derechos de los inmigrantes (res. 97/06 DG). Finalmente, por medio de la resolución 187/06 DG dispuso reorganizar las oficinas de la Defensa para crear las especializadas en derechos sociales. Por otra parte, en la planificación del 2007 se previeron objetivos vinculados a la medición del impacto de las presentaciones colectivas e individuales realizadas desde la Defensa Pública (res. 57/07 DG). Todas estas resoluciones están disponibles en <<http://defensa.juschubut.gov.ar>> o en *Cuadernos de la Defensa* N° 1, publicación del Ministerio de la Defensa Pública de Chubut, 2006. Como ejemplo de una presentación administrativa que impactó en forma colectiva, cabe destacar los oficios judiciales presentados por la Defensoría de Chubut exigiendo al gobierno provincial el cumplimiento de derechos sociales en casos de derecho a la vivienda. A su pedido, la justicia obligó al Ejecutivo a entregar una vivienda a personas sin techo, y a ocuparse de niños abandonados. Para más información véase CELS, “Crisis de las justicias provinciales”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007.

En la misma línea, otra experiencia institucional a mencionar involucra a la Defensoría de la Niñez de la provincia de Neuquén, cuya defensora promovió, en alianza con diversos sectores sociales, estrategias administrativas y judiciales diferenciadas y creativas para la protección del colectivo que defiende.<sup>18</sup>

Por su parte, el caso del Ministerio Público de la Defensa y de la Asesoría Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires es paradigmático de la existencia de funcionarios que han promovido acciones en la defensa de los derechos sociales sin el apoyo institucional que este tipo de medidas requería.<sup>19</sup> A diferencia de otras jurisdicciones, no obstante esta falta de respaldo institucional, durante estos últimos años sí se observó la participación activa del defensor del fuero contencioso-administrativo y tributario, Fernando Lodeiro, y del asesor tutelar de primera instancia, Gustavo Moreno, para la promoción de estos derechos.<sup>20</sup>

Por último, desde la Defensoría General de la Nación también se advirtió la necesidad de definir una línea de trabajo en derechos sociales, aunque con una perspectiva distinta de las mencionadas anteriormente. En este sentido, se optó por crear programas especiales para la promoción de políticas o líneas de trabajo específicas, tales como el Programa para la Asistencia y Protección del Refugiado y Peticionante de Refugio, que posteriormente se transformó en la Comisión para la Asistencia Integral y Protección al Migrante, Refugiado y Peticionante de Refugio; la Comisión sobre Temáticas de Género; el Programa de Atención a las Problemáticas Sociales y Relaciones

18 Por ejemplo, la Defensoría de la Niñez de Neuquén tuvo una participación fundamental en la defensa de la Ley de la Niñez de Neuquén ante ciertas iniciativas políticas que pretendían debilitarla. Sus estrategias fueron trabajar en la conformación de un foro social para la defensa de la niñez. Conformado ese foro, la Defensoría pasó a encargarse de las presentaciones jurídicas necesarias para la protección de los derechos del grupo, pero con el respaldo de un ámbito comunitario muy activo.

19 Véase la nota 14.

20 Se citan como ejemplo los desarrollos vinculados a la protección de los derechos sociales que se han elaborado en el ámbito de la justicia en lo contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires, véase en este sentido, para el caso particular del derecho a la vivienda, Tedeschi, S.; “El derecho a la vivienda a más de diez años de la reforma de la Constitución”, en Abramovich, V., Bovino, A. y Courtis, Ch. (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, ed. Del Puerto-CELS, 2007, pp. 751 y ss.

con la Comunidad; y el Programa Piloto para la Asistencia Jurídica a Mujeres Privadas de Libertad.<sup>21</sup>

### **3. EL ACCESO A LA JUSTICIA Y EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

#### **3.1. PRINCIPALES ELEMENTOS DE UN CONTEXTO EN EMERGENCIA**

Los datos estadísticos y sociales de la Ciudad de Buenos Aires dan cuenta de la situación crítica en la que se encuentran familias que no tienen la posibilidad de acceder a una vivienda y requieren la actuación de los órganos del Estado.

En los últimos años de la década de 1990 y comienzos de 2000, al igual que en el resto del país, la situación socioeconómica de la ciudad de Buenos Aires se vio seriamente deteriorada. Según los datos proporcionados por la entonces Comisión Municipal de la Vivienda (CMV)<sup>22</sup> el déficit de vivienda hacia el 2002 alcanzaba a 400.000 personas.

El universo de familias que residen en hábitats calificados de informales o irregulares en la ciudad es extenso y se incrementa día a día. En el 2002 se calculaba que más de 100.000 personas estaban residiendo en villas de emergencia, 200.000 habitaban inmuebles ocupados, 70.000 estaban alojadas en inquilinatos (de las cuales el 50% se encontraba en situación irregular por no pagar el alquiler), 70.000 vivían en hospedajes y 120.000 estaban alojadas en viviendas de familiares o hacinadas en vivienda propia. Estos datos permitirían suponer que cerca del 20% de la población metropolitana se encontraba en una situación habitacional deficiente.<sup>23</sup> Cabe destacar que la crisis habitacional se agravó aún más en los últimos años, a partir del crecimiento del ne-

21 Cfr. con res. DGN 1.071/07, res. DGN 2.049/07, res. DGN 1.154/07, res. DGN 441/06, y res. DGN 1.966/07, respectivamente.

22 Este organismo local, encargado de la construcción y adjudicación de viviendas para personas de bajos recursos económicos, registraba hacia el año 2002 un total de 2.100 notas ingresadas por razones de emergencia habitacional, cifra que venía demostrando una notable tendencia al aumento (cfr. Registro n° 3.490/MGESYA/2002). En el año 2003, la CMV cambió sus características, funciones y organigrama, y pasó a denominarse Instituto de la Vivienda de la Ciudad (en adelante IVC).

23 Véase a este respecto Plan Estratégico Buenos Aires 2010. Disponible en <[www.buenosaires2010.org.ar/plan2010/capitulo2\\_p29.asp](http://www.buenosaires2010.org.ar/plan2010/capitulo2_p29.asp)>.

gocio inmobiliario y de la construcción que tuvo lugar en la ciudad de Buenos Aires, y el consecuente incremento en el valor de las propiedades inmuebles. Esto llevó a aumentar la cantidad de desalojos ejecutados o a ejecutarse. A pesar de este contexto crítico, no se generó en la agenda estatal un espacio de discusión que considerara la dimensión del problema habitacional existente, y a partir del cual se diseñara una política pública para dar una respuesta efectiva a esta situación.

La población asistida por el plan de emergencia habitacional del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires<sup>24</sup> (GCABA) aumentó cuatro veces entre 1999 y 2002: de 2.285 personas pasó a 8.090. Durante el 2006, el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle de la Ciudad de Buenos Aires<sup>25</sup> atendió a 4.146 hogares en emergencia habitacional, mientras que durante el primer semestre del 2007 se atendieron 3.657 (casi la misma cantidad total del año anterior). Por esta razón, hacia agosto de 2007 el programa había ejecutado casi completamente las partidas presupuestarias asignadas para el año. La cantidad de familias que quedaron en situación de calle y tramitaron un subsidio habitacional para afrontar el pago de un hotel o una vivienda transitoria se incrementó entre el primer y el segundo semestre del 2006 en el 274%.

24 Se trata del Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, creado por el decreto 607/97.

25 Con el dictado del decreto 895/02, el GCABA cambió su política de solución habitacional y dejó de brindar alojamiento por 15 días en hoteles a aquellas personas en situación de calle. Dicho decreto implementó una nueva modalidad de subsidio habitacional a familias, consistente en la entrega por única vez de un monto ordinario de hasta mil ochocientos pesos por familia a entregarse en un máximo de seis (6) cuotas mensuales. Posteriormente, este programa fue derogado por el decreto 690/06, que amplió la cobertura del subsidio otorgado de modo tal que alcanzase actualmente también a las personas solas, y aumentó el monto hasta un máximo de dos mil setecientos pesos pagaderos en seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de cuatrocientos cincuenta pesos. El decreto prevé la posibilidad de que la autoridad de aplicación otorgue una suma adicional de mil ochocientos pesos en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento motivara el otorgamiento del beneficio. En el año 2005 se otorgaron 3.974 subsidios a familias en situación de calle en el marco del decreto 895/02. A lo largo del año 2006, la cantidad de beneficiarios se amplió a 4.146, y en contraste, dando cuenta del acuciante problema habitacional actual, al 31 de agosto de 2007 la cantidad de beneficios otorgados ascendía a 5.386.

Un informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires<sup>26</sup> indicó que las causas ingresadas a la justicia nacional en concepto de desalojos ascendieron, durante el 2006, a 4.833. Asimismo, en aquel año la justicia dictó 1.976 sentencias de desalojo. De esta manera, se puede prever que numerosas familias se sumarán al universo de familias en emergencia habitacional. En el mismo informe se estima que antes de la finalización del 2007 más de 2.300 familias habrían sido desalojadas.<sup>27</sup> Cabe resaltar que si bien la mayoría de los desalojos son procesos impulsados por particulares, otro conjunto es promovido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y por el Organismo Nacional de Administración de Bienes del Estado (ONABE).<sup>28</sup>

En octubre de 2007 la Legislatura porteña prorrogó por tres años la ley que declara la emergencia habitacional en toda la ciudad y suspendió durante la emergencia los desalojos de inmuebles y terrenos que pertenecieran al gobierno local y hubieran sido tomados por particulares.

La crisis habitacional y la vulneración del derecho a la vivienda afectan a un gran porcentaje de la población de la ciudad. Claramente no estamos frente a una crisis coyuntural, sino que los números señalan que el problema es estructural y requiere una respuesta estatal coordinada y efectiva.

A continuación presentamos un análisis de algunos casos en los que se encuentra en juego el derecho a una vivienda adecuada, haciendo hincapié principalmente en la intervención de los distintos actores involucrados.

### 3.2. CASO 1. LOS DESALOJOS EN LA CABA

#### 3.2.1. *La normativa aplicable*

La primera cuestión a destacar es que el modo en que está regulado el tema de los desalojos a nivel interno resulta contrario a la normativa internacional.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) –órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, So-

26 “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, informe producido por el Área de Derechos Sociales de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, septiembre de 2007.

27 Ésta es la cantidad de desalojos que fue fehacientemente notificada al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, por lo que puede presumirse que el número es mucho mayor.

28 Véase, en este sentido, “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, *op. cit.*

ciales y Culturales (PIDESC)– definió los “desalojos forzosos” como aquellos procedimientos por los que se hace “salir a las personas de los hogares que ocupan en forma permanente o provisoria, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole [...]” (Observación General n° 7, en adelante OG n° 7).<sup>29</sup> El Comité entendió que los desalojos no debían dar lugar a que hubiera personas que se quedaran sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. A su vez, agregó que cuando los afectados por el desalojo no dispusieran de recursos, el Estado parte debía adoptar todas las medidas necesarias, según el máximo de los recursos disponibles, para que se les proporcionara otra vivienda.<sup>30</sup> Según el Comité DESC, una legislación contra los desalojos forzosos es la base esencial para un sistema de protección eficaz. Tal legislación debe aplicarse a todos los agentes estatales o que responden ante él, así como a los desalojos forzosos que lleven a cabo, sin las debidas salvaguardias, particulares o entidades privadas.

A su vez, la Observación General n° 7 establece las garantías procesales que se deberían aplicar en el contexto de los desalojos forzosos. Entre ellas figuran: a) una auténtica oportunidad de consultar a las personas afectadas, b) un plazo suficiente y razonable de notificación a todas las personas afectadas con antelación a la fecha prevista para el desalojo, c) ofrecer recursos jurídicos, d) y asistencia jurídica, siempre que sea posible, a las personas que necesiten pedir reparación a los tribunales.<sup>31</sup>

Sin embargo, si se analiza la normativa interna (tanto penal como civil) en materia de desalojos, se observa que estas garantías del derecho internacional de los derechos humanos no se encuentran reguladas con este contenido. El Estado queda facultado para llevar adelante procesos de desalojo sin tener en cuenta el derecho a la vivienda de la persona que resultará afectada por la decisión judicial, y sin dotarla de las garantías judiciales que requiere este tipo de trámite.<sup>32</sup>

29 Cfr. Comité DESC, Observación General N° 7, “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos”, E/C.12/1997/4, 20 de mayo de 1997, párr. 4.

30 *Ibid.*, párr. 17.

31 *Ibid.*, párr. 16.

32 En este sentido, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ha regulado diferentes tipos de situaciones que podrían generar el inicio de una acción de desalojo (ocupación sin título legítimo) y dispone diversos requisitos para la solicitud de la inmediata entrega del inmueble: intrusión

### 3.2.2. *El papel de los actores institucionales en los procesos de desalojos en la ciudad de Buenos Aires*

Más allá de esta falta de adecuación normativa a los estándares internacionales, en este caso centramos nuestro análisis en las prácticas de cada uno de los actores que intervienen, o debieran intervenir, en los procesos de desalojos, con sus niveles de responsabilidad, sus concepciones, márgenes de actuación y participación concreta, así como en sus grados de interacción y articulación.

(art. 680 bis); cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto (art. 680 ter); y falta de pago o vencimiento del contrato (art. 684 bis). Para todas ellas se prevé un procedimiento sumarísimo (procedimiento más acotado que el ordinario), aunque con algunas diferencias para cada situación. El Código Procesal prevé, en sus arts. 680 bis y 684 bis, una medida cautelar que le permite al actor en un proceso de desalojo obtener la entrega inmediata del inmueble, aun antes del dictado de la sentencia. Esta medida puede solicitarse en los desalojos motivados en intrusión (art. 680 bis) o en falta de pago o vencimiento del contrato (art. 684 bis), en cualquier estado del proceso, una vez notificada la demanda y demostrando verosimilitud del derecho. La diferencia entre ambas disposiciones estriba en que en el caso del art. 680 bis se requiere que el juez fije caución previa por eventuales daños y perjuicios, mientras que en el supuesto del art. 684 bis la caución debe ser real. En estos casos, y los de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo o deshonesto, el juez debe realizar antes del traslado de la demanda un reconocimiento judicial dentro de los cinco días de dictada la primera resolución, con asistencia del defensor oficial. Asimismo, el título V de la ley 24.441 estableció el “Régimen especial de ejecución de hipotecas”, en el cual el acreedor hipotecario puede obtener el lanzamiento de los ocupantes del inmueble y su subasta de modo extrajudicial. El ejecutado no tiene la posibilidad de interponer defensa o recurso alguno tendiente a interrumpir el lanzamiento ni la subasta, salvo que acreditare verosímilmente algunos supuestos acotados (defectos formales de la letra hipotecaria, pago, etc., cfr. art. 64). Por su parte, el artículo 238 bis del Código Procesal Penal de la Nación, incorporado en octubre de 2000, faculta al supuesto damnificado por el delito de usurpación (artículo 181 del Código Penal) a solicitar al juez, en cualquier estado del proceso –y aun sin el dictado del auto de procesamiento– el inmediato reintegro de la tenencia del inmueble. El juez puede disponerlo provisoriamente si el derecho invocado es verosímil, y fijando caución, con sólo considerarlo necesario. En este sentido, en los casos de intrusión, si se compara la normativa del trámite civil y penal, surge que para el propietario del inmueble es aún más sencillo y expeditivo iniciar una causa penal para lograr el desalojo. Por último, además de estas regulaciones, el Código Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA regula los casos de desalojo por ocupación de bienes de dominio privado del Estado (art. 463, ley 189).

Muchas veces, las deficiencias normativas pueden ser suplidas (o profundizadas) por actuaciones específicas de los funcionarios que las superan o agravan.

El análisis que presentamos a continuación surgió de un estudio de 15 expedientes en trámite ante juzgados civiles de la Capital Federal. En cada uno de ellos estaba en juego el desalojo –de distinto tipo– de varias familias, en una crítica situación socioeconómica. Este relevamiento nos permitió identificar y analizar algunas prácticas institucionales que se repitieron en la mayoría de los casos y que resultaron deficientes para la protección del derecho en juego.<sup>33</sup>

*a) La actuación del Poder Judicial*

En el marco de los procesos de desalojo analizados, los jueces nacionales en lo civil no repararon en ningún momento en que estaban en juego derechos sociales de las personas a ser desalojadas, ni en que éstas carecían de alternativas habitacionales. Los magistrados no tomaron en cuenta que el contenido del derecho en cabeza de los demandados involucraba y generaba obligaciones para el Estado. Simplemente se limitaron a constatar la controversia judicial que dio inicio al trámite, tomando en consideración el derecho del actor a disponer libremente de su propiedad. Es decir, la justicia civil mantuvo las mismas reglas que aplica para todo tipo de procedimiento sin atender de ningún modo al contexto de emergencia habitacional que atraviesa la ciudad de Buenos Aires en la actualidad.

En suma, surge del análisis que los jueces no asumieron que en estos casos se encontraban involucrados intereses contrapuestos: el derecho a la propiedad del accionante *versus* el derecho a la vivienda de las familias demanda-

33 Para más información véase CELS, “La problemática de los desalojos en CABA: un abordaje institucional”, 2007 (disponible en <[www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)>). Esta investigación fue coordinada por el Área de Litigio y Defensa Legal del CELS y participaron en ella Federico Efron, Sebastian Adano, Soledad Arenaza, Favio Fernández, Irina Ferriello, Paula Barberi, Laura Lenzi, Belen Ríos, Lautaro Salamone, Jimena Polverari, Cyntia Degleue y Mariela Krause, todos ellos alumnos de la Comisión de Práctica Profesional UBA-CELS que cursaron durante el 2007. Todos los casos analizados fueron desalojos impulsados por particulares. Los datos de los expedientes fueron obtenidos a partir de un listado proporcionado por el entonces Ministerio de Derechos Humanos y Sociales de la CABA. Al mismo tiempo, es dable mencionar que de los casos relevados sólo seis tramitaron por vía ordinaria, mientras que los restantes fueron procesos sumarísimos.

das. Es probable que esto explique por qué, en términos generales, los jueces interpretan que no resulta necesaria la participación de otros actores institucionales en el proceso, ya sean los defensores de menores o la articulación con otras dependencias del GCABA.

Asimismo, pudo advertirse que a pesar de que el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación –vigente para los casos tramitados en la ciudad de Buenos Aires– ordena realizar un reconocimiento judicial de la situación, en general éste no se efectúa. Tal reconocimiento suele ser concebido como un acto procesal en beneficio de la parte actora que promueve el desalojo, y no como un elemento indispensable para que el juez tome nota de la composición familiar y la situación socioeconómica de los habitantes del inmueble a desalojar. En la mayoría de los casos analizados la omisión del reconocimiento judicial del inmueble no fue justificada. En otros pocos casos, al tratar la cuestión, los jueces rechazaron su realización bajo argumentos como “su innecesariedad en determinados supuestos” (sin aclarar cuáles); “su inutilidad para ciertas causales de desalojos” y el “estipendio de tiempo y medios para el Poder Judicial y las defensorías”.<sup>24</sup>

34 En este sentido, en un caso de intrusión, el juez consideró que el requisito del reconocimiento judicial procede “en aquellos presupuestos en los que resulta necesario tomar conocimiento de determinados extremos a fin de que no se vea desvirtuada la realidad una vez notificada la demanda” y que, en el caso, no se justificaba “[...] que ello deba ser apreciado por los propios sentidos del magistrado”. En virtud de ello se procedió a designar un oficial de justicia para que efectivizara el reconocimiento, facultándolo incluso a allanar el domicilio y a requerir el auxilio de la fuerza pública. En otro de los casos, el juez rechazó el pedido de la parte actora de realizar dicho reconocimiento pese a la gravedad del estado del inmueble denunciado por esa parte, al considerar que “[...] se justifica en los casos en que sea necesario constatar la existencia de las causales de cambio de destino, deterioro del inmueble, obras nocivas o uso abusivo” y que “resulta inútil su exigencia para verificar las causales de falta de pago o vencimiento de contrato, cuya prueba jamás podrá depender de una inspección visual del inmueble locado [...]”. En otro de los expedientes relevados el juez dispuso que “no advirtiéndose con los elementos arrimados a la causa hasta el momento, la trascendencia al efecto de la concreción hoy de un reconocimiento judicial del inmueble cuyo desalojo se pretende, con el consiguiente dispendio de tiempo y medios para este Juzgador y para la Defensoría Pública Oficial, sumado al cúmulo de tareas existente en el Juzgado y audiencias que requieren la presencia obligatoria del Juez, y toda vez que el suscripto tomará oportunamente contacto con las partes [...] es que no habrá de disponerse en este estado el reconocimiento judicial previsto [...]. En atención a lo dictaminado por la Sra. Defensora Pública [...] y toda vez que la misma tomó conocimiento del criterio dispuesto no

Además, si bien el reconocimiento se debe realizar antes del traslado de la demanda y con la intervención del defensor oficial, salvo excepciones, éstos no le solicitan ni le insisten al juez que lo realice. Esta actitud pone en riesgo el resguardo de la garantía de defensa y debido proceso de los desalojados.

En sintonía con esta situación, no se advirtió que los jueces tuvieran la inquietud de precisar la composición y situación socioeconómica de los grupos familiares que iban a ser desalojados. No realizaron informes socioambientales ni otros actos procesales ordenados expresamente por la normativa –tales como los mandamientos de constatación– a fin de que el juez conociera las características del inmueble y la cantidad y composición de los grupos familiares que serían desalojados.

Otra cuestión alarmante que surgió del análisis efectuado es que en la mayoría de los casos los jueces no notifican a los defensores de menores, aun cuando se encuentran involucrados niños y niñas. Tampoco se dio intervención a ningún defensor oficial cuando se declaró la rebeldía de los demandados al no contestar la demanda. En función de tratarse de situaciones en donde la notificación resulta muy difícil de concretar (por la cantidad de familias y las condiciones en las que viven) deberían adecuarse las normas y las prácticas para que se dé aviso efectivo a un defensor oficial que presente las defensas que correspondan y solicite medidas que apunten a resolver la cuestión habitacional de fondo.

Para esto podría ser necesaria una reforma normativa al Código Procesal, o el dictado de una acordada por la Cámara Civil que ordene dar intervención a la defensa oficial en casos en los que la declaración de rebeldía implica la vulneración del derecho de defensa en juicio. Tal como venimos sosteniendo, no es posible que este tipo de procesos judiciales se rijan por las mismas reglas que los procesos privados en los que existe igualdad de armas entre las partes, y donde a veces la rebeldía es una estrategia judicial consciente. En casos de desalojos, no responder una demanda en el plazo otorgado quizás sea la consecuencia natural de la falta de acceso a un servicio jurídico gratuito. La justicia debería tomar nota de estas diferencias entre propietario y ocupante para hacer intervenir a un defensor oficial que pueda presentar algún tipo de defensa de los derechos del último.

formulando cuestión alguna al respecto, es que no corresponde dar vista a la misma [...]”. Véase *ibid.*

Cabe resaltar que si bien los casos de desalojos de la ciudad tramitan en la justicia nacional, es el Gobierno de la ciudad Autónoma de Buenos Aires el que está inmediatamente obligado a tomar medidas para dar soluciones al problema habitacional. Por lo tanto, el hecho de que haya múltiples jurisdicciones involucradas agudiza la dificultad para encontrar respuestas adecuadas al problema. En la gran mayoría de los casos relevados, los jueces ni siquiera ordenan poner en conocimiento del Gobierno de la Ciudad la existencia de estos procesos. En casos en los que, por ejemplo, los inmuebles corrían peligro de derrumbe, no se tomó ninguna medida judicial relativa a la situación habitacional de las personas que serían desalojadas, como por ejemplo ordenar su reubicación o buscar medidas alternativas para resguardar su integridad física. Por el contrario, se continuó con el proceso de desalojo, bajo el argumento, en algunos casos, de que era más “beneficioso” para los demandados, ya que uno de los requisitos exigidos para acceder a subsidios habitacionales en la ciudad es que la sentencia de desalojo y la orden de lanzamiento ya hayan sido dictadas. Sólo en algunos casos excepcionales en los que se advirtió la existencia de niños se comunicó al Programa Atención para Familias en Situación de Calle del Ministerio de Desarrollo Social de Ciudad de Buenos Aires.

Por último, es importante señalar que en el momento de efectivizarse el desalojo de las familias, en general los jueces notifican a la Policía Federal para que, “en caso de encontrarse niños, se los traslade y se dé intervención al juez de menores correspondiente”. Esto evidencia la tardía e inadecuada preocupación de los magistrados respecto de la existencia de niños en el inmueble a desalojar, ya que previamente podían haber ordenado medidas para averiguar si viven allí personas menores de edad y en qué condiciones se encuentran, o podían haber adoptado acciones tendientes a solucionar el problema habitacional del grupo familiar.

En suma, del análisis de estos expedientes surge que, en general, todas las medidas judiciales están dirigidas, casi con exclusividad, a facilitar el desalojo efectivo de los ocupantes y no a buscar respuestas –ni duraderas ni transitorias– a los problemas habitacionales de los desalojados. Por supuesto que no puede trasladarse la responsabilidad de su resolución únicamente al sistema de justicia. Sin embargo, este análisis da cuenta de cómo las decisiones y acciones de los jueces influyen en la configuración de este fenómeno de vulneración de derechos sociales o, por lo menos, en su agravamiento.

Como vemos, esta descripción muestra el alejamiento marcado –tanto normativo como práctico– de los procesos de desalojos respecto de los estándares internacionales de derechos humanos en materia de derecho a la vi-

vienda.<sup>35</sup> Los funcionarios involucrados, al momento de considerar el caso, deberían tener en cuenta las consecuencias de su decisión para el grupo familiar que es desalojado, así como las obligaciones estatales que están en juego, y que como miembros del Poder Judicial deben cumplir y hacer cumplir.

En este sentido, se podrían tomar algunas medidas que condujeran a consecuencias diferentes. Por ejemplo, llevar a cabo un reconocimiento judicial permitiría al juez conocer la identidad, situación socioeconómica o estado de salud, entre otras cuestiones, de las personas que viven en los inmuebles en conflicto, así como la existencia de niños y personas con discapacidad. De este modo, el magistrado contaría con información relevante para decidir si corresponde y es viable el desalojo y, en caso afirmativo, para tomar medidas que no impliquen la violación de los derechos sociales de las familias afectadas. Por ejemplo, con anterioridad a tomar medidas que impliquen el desalojo efectivo de las familias, podría dar intervención al Gobierno, a fin de que se pudieran prever acciones y recursos para satisfacer el derecho a la vivienda en juego.<sup>36</sup>

Existen además otras herramientas legales que podrían utilizarse para adecuar los procedimientos de desalojo a los estándares internacionales. Por ejemplo, podrían usarse las medidas instructorias del art. 36 CPCCN para ordenar la realización de un informe socioambiental, e incentivar las relaciones interjurisdiccionales que garanticen que las personas que serán desalojadas no queden en situación de calle.<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Véase nota 29.

<sup>36</sup> Obviamente que la disponibilidad de una respuesta efectiva por parte de la administración debe ser una variable determinante para la decisión del juez.

<sup>37</sup> Por su parte, la Defensoría del Pueblo de la CABA ha presentado en la Legislatura de la Ciudad un proyecto para requerirle a la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Nación que disponga que en los juicios de desalojo que se sustancian en jurisdicción de la CABA, previo a librar una cédula de desalojo, los juzgados de primera instancia realicen un informe socioambiental pormenorizado, y que cuando de dicho informe se derive que el incumplimiento de las obligaciones contraídas, o la situación de hecho configurada que llevan al desalojo, obedecen a razones socioeconómicas ajenas a la voluntad del o los demandados, los tribunales actuantes envíen un oficio judicial que incluya una copia del informe socioambiental al Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires para que éste adopte las medidas habitacionales o de protección que correspondan. De esta forma no sólo devendría

*b) El papel de la defensa*

Lo dicho hasta el momento evidencia que una intervención más proactiva de la Defensa Pública podría ayudar a que se mejore el acceso a la justicia de las personas afectadas por los procesos de desalojo y a que se garantice su defensa en juicio.

Los defensores públicos de menores e incapaces tienen el deber, en virtud del artículo 59 del Código Civil y del artículo 54 inc. a y b de la Ley Orgánica del Ministerio Público, de intervenir en toda oportunidad en que se encuentre comprometido el interés o los bienes de los niños o incapaces. Resulta llamativo, entonces, que los jueces de los procesos de desalojo no insten su intervención –aun cuando hayan tomado conocimiento de que el grupo familiar incluía niños–, o que directamente la rechacen –por ejemplo, si esta intervención es solicitada por los demandados– o que, en los pocos casos en los que los defensores son llamados a participar, estos funcionarios se nieguen a hacerlo.

En este sentido, en algunos casos relevados se ha advertido que los defensores de menores se abstienen de intervenir sosteniendo que la existencia de estos niños se da en “calidad de hijos de la demandada”. Así se ha afirmado: “[...] Por ende y toda vez que entre las obligaciones alimentarias que se encuentran a cargo de los progenitores, estaría la de suministrarles vivienda (276 CC), es que resultan los menores ajenos a los conflictos jurídicos que se suscitan entre los padres y terceros respecto del bien en cuestión. En consecuencia, este Ministerio Público no es parte en las presentes actuaciones [...]” (sic).<sup>38</sup>

Asimismo, en cuanto a los defensores civiles oficiales (que tienen una competencia más restringida que los de menores),<sup>39</sup> pudo observarse que en la

obligatoria la realización de dichos informes sino que también se abriría un canal de comunicación entre el poder judicial y el GCABA (véase en este sentido, el proyecto de la Defensoría, L.296-F-07, que se encuentra desde el mes de junio de 2007 en la Comisión de Justicia de la Legislatura).

38 “Pesce Oscar Héctor c/Mosquera William s/Desalojo por falta de pago” (expte n° 14019/06), Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 57. Véase CELS, “La problemática de los desalojos...”, *op. cit.*

39 Las competencias de los defensores oficiales no penales, en el ámbito nacional, están descriptas en los artículos 60 (incisos a, c, d, e y f) y 61 de la LOMP 24.963. Puntualmente los defensores oficiales, en las instancias y fueros en que actúen, deben proveer lo necesario para la defensa de la persona y los derechos de los justiciables toda vez que sea requerida en las causas penales, y en otros fueros cuando aquéllos fueren pobres o estuvieren ausentes. Para el cumplimiento de tal fin, sin perjuicio de las

mayoría de los casos relevados se abstuvieron de intervenir, argumentando que sólo tenían obligación de involucrarse en determinadas oportunidades dispuestas expresamente por la ley. Esta respuesta formalista representa un obstáculo para las perspectivas que consideran exigible (y deseable) una intervención más activa de la Defensa Pública para resguardar el debido proceso y el derecho social involucrado en este tipo de trámites.

Resulta alarmante que estos funcionarios no adviertan la acuciante situación habitacional que está en el trasfondo del conflicto y que permanezcan ajenos a ella, a pesar de que su intervención podría contribuir a mejorar el efectivo cumplimiento del derecho social en cuestión. Aun si se entendiera que a la Defensa Pública no le corresponde ninguna actuación directa en estos casos, su cercanía con el problema la ubica en una posición estratégica para advertir a las otras agencias públicas y promover alguna solución institucional a la afectación de estos derechos. Surge de los procesos relevados que, al igual que sucede con los jueces, los representantes del Ministerio Público entienden el problema de los desalojos como un mero conflicto individual entre particulares, y no toman en consideración la vulneración del derecho a la vivienda que estos procesos pueden producir en un contexto como el de la ciudad de Buenos Aires.

Esta circunstancia conduce a la necesidad de que se incentive una discusión más profunda sobre el papel de la Defensa Pública no penal (ya sean defensores civiles, de menores o asesores tutelares) cuando se trata fundamentalmente de casos vinculados a temas de derechos sociales. En este sentido, se deberían analizar diferentes tipos de respuestas que es posible proporcio-

demás funciones que les encomiende el Defensor General de la Nación, tendrán los siguientes deberes y atribuciones: a) Ejercer la defensa y representación en juicio, como actores o demandados, de quienes invoquen y justifiquen pobreza o se encuentren ausentes en ocasión de requerirse la defensa de sus derechos; b) Con carácter previo a la promoción de un proceso, en los casos, materias y fueros que corresponda, deberán intentar la conciliación y ofrecer medios alternativos a la resolución de conflictos. En su caso presentarán al tribunal los acuerdos alcanzados para su homologación; c) Arbitrar los medios para hallar a los demandados ausentes. Cesarán en su intervención cuando notifiquen personalmente al interesado de la existencia del proceso y en los demás supuestos previstos por la ley procesal; d) Contestar las consultas que les formulen personas carentes de recursos y asistirles en los trámites judiciales pertinentes, oponiendo las defensas y apelaciones en los supuestos que a su juicio correspondan; y patrocinarlas para la obtención del beneficio de litigar sin gastos.

nar, y abandonar la inercia burocrática judicial y la perspectiva meramente asistencialista.

Tal como sostuvimos, no se trata de promover iniciativas individuales o de buscar soluciones aisladas sino de formular políticas institucionales que movilicen a todos los involucrados para que tomen conciencia del problema y se involucren desde un abordaje superador.

*c) El papel de los defensores particulares*

En la mayoría de los casos analizados la defensa de las familias ocupantes estuvo a cargo de un abogado particular, excepto en un caso<sup>40</sup> en el que los demandados se presentaron con el patrocinio gratuito del Colegio Público de Abogados de la Capital Federal (CPACF).

Aun cuando no se trata de actores institucionales propiamente dichos, es importante destacar que los defensores particulares tampoco parecieron concebir que en el proceso se encontraban en juego derechos sociales, y por ende también obligaciones en cabeza del Estado. Esto explicaría, en parte, por qué en sus presentaciones no utilizaron fundamentos del derecho internacional de los derechos humanos y particularmente de los derechos sociales. Por el contrario, excepcionalmente citaron normas de la Constitución Nacional<sup>41</sup> (artículos 14 bis y 18) o de la Constitución de la Ciudad (artículo 31).<sup>42</sup>

Por otro lado, tampoco estas defensas solicitaron que se diera vista al defensor de menores ni que se pusiera en conocimiento de la acción al gobierno de la ciudad para que, en el caso de prosperar la acción, se tomaran las medidas pertinentes a fin de dar adecuada respuesta a la situación de crisis habitacional de sus defendidos.

*d) El papel del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*

Los casos judiciales estudiados mostraron también que en el interior del Gobierno no existe ninguna coordinación entre los diferentes ministerios, se-

40 "Bussetti, Mabel c/ Sosa, María Beatriz y otros s/ desalojo" (expte n° 92.568/06), Juzgado Nacional en lo Civil n° 43. Véase CELS, "La problemática de los desalojos...", *op. cit.*

41 "Suárez, José Antonio c/ ocupantes de Moreno 2559 s/ desalojo intrusos" (expte n° 111.072/05), Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil n° 101.

42 Casos "Pesce" y "Suárez", ya citados.

cretarías o programas para enfrentar sus obligaciones frente al desalojo de un grupo familiar.

Pese a que muchas veces antes del inicio de actuaciones judiciales se realizaron denuncias sobre irregularidades de los inmuebles ocupados o sobre las condiciones en las que vivían los grupos familiares, el Gobierno no adoptó ninguna medida antes o durante el litigio respecto de quienes se encontraban en riesgo habitacional. Tampoco se realizaron acciones de control sobre los inmuebles para evitar llegar a situaciones críticas.

La desarticulación y aparente fragmentación de competencias dentro del Gobierno deriva en un creciente proceso de *desresponsabilización*. Esto ocurre también entre aquellas dependencias encargadas de brindar soluciones transitorias de vivienda y las que deben garantizar soluciones habitacionales definitivas.

Asimismo, existen ciertas medidas –como que los subsidios habitacionales previstos por el gobierno de la ciudad exijan la sentencia firme de desalojo como condición para su otorgamiento– que tienen un impacto sumamente negativo. En estas circunstancias, el Gobierno no propone ni ofrece una alternativa en forma previa o durante el proceso judicial, sino que se limita a “esperar” la sentencia de desalojo para luego entregar una suma de dinero, como si ésta se tratara de la única respuesta posible.<sup>43</sup>

El análisis de los expedientes puso en evidencia que, frente a un proceso de desalojo, los actores principales que intervinieron no consideraron que estaba en juego un derecho social y una obligación del Estado –o por lo menos no actuaron en función de ello–. De este modo, la forma en que los jueces y los defensores se involucraron en los procesos dejó a varias familias en estado de desprotección, dada la proximidad del desalojo. La falta (o ineficiencia) de respuesta por parte del Gobierno, condujo a la no satisfacción del derecho a la vivienda. Este tipo de respuestas agravó la indiscutible crisis habitacional que atraviesa la CABA.

### 3.3. CASO 2. EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA: “VECINOS DE VILLA LA DULCE”

En este apartado presentamos el caso de los “Vecinos de villa La Dulce”, un proceso de exigibilidad colectiva por el derecho a una vivienda adecuada en

43 Para más detalle, véase la nota 25.

la ciudad de Buenos Aires. En este caso se puede observar el papel fundamental que desempeñaron el Poder Judicial, el Ministerio Público y las defensorías del pueblo en la promoción y protección de los derechos sociales. Esta experiencia permite advertir, también, las potencialidades de una articulación entre actores institucionales y las organizaciones sociales en la lucha por el goce y ejercicio de los derechos humanos. Al mismo tiempo, pone en evidencia algunos de los obstáculos que poseen los mecanismos de exigibilidad política y judicial de estos derechos.

El caso presenta numerosos puntos de contacto con los problemas expuestos anteriormente, ya que muestra las consecuencias que acarrearán los desalojos forzosos para los grupos con escasos recursos económicos. Asimismo, ilustra con claridad que los vecinos no son tenidos en cuenta para el diseño y la implementación de políticas públicas en materia de vivienda en la ciudad. A su vez, expone los conflictos que existen entre dos jurisdicciones que trabajan en el mismo ámbito geográfico y la ausencia de coordinación entre las distintas dependencias del gobierno de la ciudad para el abordaje de la problemática habitacional.

### 3.3.1. Breve reseña del caso

El enclave urbano “villa La Dulce”<sup>44</sup> se conformó en el año 2000. Diversas familias ocuparon un predio privado, desocupado y abandonado en el que construyeron sus casillas precarias. En el año 2001, en el marco de una causa penal por usurpación, se efectivizó el desalojo de las 180 familias que ocupaban el lugar. A raíz de esta medida, un total de 86 familias que no tuvieron ninguna alternativa habitacional a su alcance quedaron en situación de calle sin que el Gobierno adoptara ninguna medida al respecto.<sup>45</sup>

En el inicio del reclamo se acercaron a los vecinos algunos de los actores institucionales que acompañarían el proceso durante casi siete años: la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el titular de la Asesoría Tutelar en lo Con-

44 El asentamiento tomó su nombre por estar cerca de una fábrica de chocolates. En el momento previo al desalojo, más de 180 familias habían asentado allí sus viviendas precarias.

45 La orden emanó del Juzgado de Primera Instancia en lo Correccional n° 9, Secretaría n° 65. Luego del desalojo, 86 familias se ubicaron justo enfrente del predio desalojado, entre la calle y la vereda, con las pocas pertenencias que pudieron rescatar tras el desalojo.

tencioso Administrativo y Tributario n° 1 de la Ciudad<sup>46</sup> y la Pastoral Social del Arzobispado de Buenos Aires.<sup>47</sup> Ellos acompañaron a los vecinos en las negociaciones iniciales con diferentes áreas del Gobierno en la búsqueda por mejorar las condiciones inmediatas de las familias y, paralelamente, intentaron abrir un espacio de diálogo que posibilitara una solución habitacional digna y sustentable para los habitantes de la ex “villa La Dulce”. En noviembre de 2001, los representantes institucionales y las familias firmaron un acta acuerdo con el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en la que el gobierno local se comprometía a proveer una solución habitacional definitiva e integral para los vecinos, en un plazo máximo de sesenta días.

Ante el incumplimiento, se inició una nueva etapa: la exigibilidad judicial del reclamo por el derecho a una vivienda adecuada. Así, en febrero de 2002, los vecinos –con el patrocinio del CELS– presentaron ante el fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad una acción de amparo colectivo para lograr la ejecución del acta firmada por el Gobierno en noviembre de 2001 y la consecuente satisfacción de su derecho a la vivienda. Esta vía se articuló, a su vez, con negociaciones extrajudiciales que se fueron incorporando a la causa como mecanismo de garantía para los vecinos.

En diciembre de 2003 se logró la homologación en sede judicial de un acuerdo extrajudicial –por el cual el gobierno de la ciudad se comprometía a construir las viviendas necesarias para brindar una solución habitacional definitiva a las familias– que incorporó estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada.<sup>48</sup> Asimismo, el Gobierno se comprometió a mantener vigente el alojamiento transitorio<sup>49</sup> y la ayuda alimentaria

46 Gustavo Moreno, representante legal de los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

47 Delegación directa del Arzobispado de la ciudad de Buenos Aires en cuestiones sociales.

48 El GCABA se comprometió a otorgar, a través de la Instituto de la Vivienda, un contrato de *leasing* con opción a compra o una línea de crédito especial que resulte accesible a los beneficiarios. El acuerdo incorpora los estándares de habitabilidad, asequibilidad y accesibilidad en materia de vivienda adecuada, consagrados en la Observación General n° 4 del Comité DESC.

49 En primer lugar, el alojamiento transitorio de los vecinos tuvo lugar a través del llamado Programa de Hoteles del GCABA. En el marco de este programa, el GCABA contrataba hoteles para alojar personas en situación de emergencia habitacional. Tras numerosos cuestionamientos judiciales por las pésimas condiciones de habitabilidad que presentaban los lugares que el GCABA alquilaba, en el 2004 el programa dejó de recibir nuevas altas.

de todos los vecinos hasta el cumplimiento de las obligaciones del acuerdo, y a asignar las partidas presupuestarias correspondientes a los años que demandara su ejecución.

A pesar de los esfuerzos conjuntos desplegados por los vecinos y los actores estatales y de la sociedad civil para lograr la ejecución del convenio, los tiempos y las acciones comprometidas en este acuerdo judicial fueron sistemáticamente incumplidos por parte del Gobierno.<sup>50</sup> Recién en diciembre de 2007 las obras destinadas a los vecinos de “villa La Dulce” estuvieron en plena ejecución, con un avance real de alrededor del 60%. Esto implica que el proceso judicial y extrajudicial permanece abierto con la posibilidad de que las viviendas sean entregadas recién en el primer trimestre de 2008.

### 3.3.2. *El papel de los actores institucionales en el caso*

Tal como se destacara en el comienzo de este apartado, el caso de “Vecinos de villa La Dulce” presenta puntos de encuentro y de desencuentro con la problemática de desalojos masivos que en la actualidad atraviesa la CABA.

En primer lugar, cabe destacar que el disparador del reclamo por la exigibilidad del derecho a la vivienda de los vecinos de La Dulce fue su situación de calle producida directamente por un desalojo judicial. Por otro lado, al igual que en los procesos judiciales reseñados en el apartado anterior, este caso fue producto de una orden de la justicia nacional que tomó la decisión sin ningún recaudo respecto de la situación en la que quedarían los vecinos. Lo paradójico es que años después, otro juzgado<sup>51</sup> –en el ámbito de la jurisdicción de la justicia de la CABA– tuvo que intervenir para garantizar el resguardo de los derechos de los vecinos.

50 En el marco del proceso de cumplimiento del acuerdo de homologación, a fin de que las familias pudieran mejorar las condiciones de alojamiento transitorio en que se encontraban, se arribó a un nuevo acuerdo con el GCABA que implicó el pago de un subsidio de alquiler a cada grupo familiar hasta la entrega de las viviendas definitivas. En la misma oportunidad, se acordó que, a modo de resarcimiento por el tiempo transcurrido, cada familia, más allá de las facilidades de pago acordadas en el convenio inicial, recibiría un descuento de 15.000 pesos del monto total del crédito para el acceso en propiedad a las viviendas (cfr. IVC, resolución 978/2007).

51 Se trata del Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 5, Secretaría n° 9, a cargo de la Dra. Fabiana Schafrik.

Sin embargo, a diferencia de la mayoría de los procesos judiciales reseñados en el apartado anterior, la jueza de la ciudad de Buenos Aires tuvo una actitud proactiva y tomó diversas medidas para garantizar el derecho a la vivienda adecuada de los accionantes. Entre otras cosas, realizó reconocimientos físicos del predio, de los hoteles en que vivieron los vecinos, así como de las obras destinadas a la solución habitacional definitiva. A su vez, ante los sucesivos incumplimientos del Gobierno, dispuso la inmovilización de fondos de partidas presupuestarias, convocó a numerosas audiencias, e impuso sanciones económicas a los organismos estatales responsables de esos incumplimientos.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, el asesor tutelar, la Pastoral Social y el CELS, junto con los vecinos, intentaron articularse operativa y estratégicamente a lo largo de todo el proceso, tanto en el plano de la negociación política como en el del diseño de la estrategia de litigio, con miras a potenciar los resultados. Es de destacar que, aun antes del desalojo, tanto el asesor tutelar como la Defensoría del Pueblo habían desplegado un sinnúmero de acciones a fin de promover y proteger los derechos de los vecinos. Simplemente a modo de ejemplo, fue a partir de las gestiones de la Defensoría que se logró conseguir el primer predio sobre el que planeaban construirse las viviendas. Por su parte, el asesor tutelar monitoreó constantemente la ejecución de las obligaciones del Gobierno y del Instituto de la Vivienda de la Ciudad. Esto llevó a que formulara varias denuncias por el incumplimiento, a la par de los vecinos y del CELS, y a solicitar la adopción de diversas medidas tendientes a la realización de los derechos en juego.

Lo expuesto evidencia una notoria diferencia con los procesos de desalojos descriptos en el acápite anterior de este capítulo, ya que en este caso, el papel del representante del Ministerio Público Tutelar y de la Defensoría del Pueblo contribuyó a la protección de los derechos sociales de las familias involucradas.

Por su parte, el papel del gobierno de la ciudad en el caso estuvo teñido por un permanente y sistemático incumplimiento de las obligaciones a su cargo: demoró los tiempos de respuesta; ofreció soluciones transitorias, altamente onerosas y fragmentarias de la demanda grupal,<sup>52</sup> tanto a nivel judi-

52 Un ejemplo de soluciones fragmentarias ha sido la propuesta del GCABA de ubicar a todas las familias en hoteles distintos a cargo del Gobierno por un periodo de 15 días. En un primer momento las familias rechazaron la propuesta porque entendieron que implicaba disolver su reclamo. Fue sólo una vez que estuvo presentada la acción judicial que aceptaron el traslado a los hoteles.

cial como extrajudicial; e impulsó un permanente deslinde de responsabilidades entre las distintas órbitas estatales involucradas.

Otra cuestión relevante que marcó este proceso fue la falta de coordinación entre las dependencias gubernamentales, incluso bajo la órbita de un mismo ministerio.<sup>53</sup> Además, se observaron desarticulaciones entre las instancias de decisión política y las ejecutivas. El incumplimiento del Gobierno y del Instituto de la Vivienda de la Ciudad en la ejecución de las obras destinadas a la solución habitacional definitiva de las familias implicó que el gobierno local destinara importantes recursos económicos al alojamiento transitorio de los vecinos, que deberían haberse consignado a la rápida y efectiva solución del problema de fondo.

En suma, aun con las dificultades descriptas, el caso de los “Vecinos de villa La Dulce” puede ser tomado como un ejemplo de un mejor escenario posible para el reclamo de la realización de los derechos sociales. Ante las acciones despreocupadas o indolentes de las agencias gubernamentales (administración y justicia), el trabajo articulado entre diversos actores estatales y de la sociedad civil se presenta como una estrategia fundamental a tener en cuenta. A su vez, las iniciativas colectivas muestran un mayor grado de efectividad que las individuales. Este punto es importante a tener en cuenta, no sólo para las organizaciones que patrocinan a este tipo de grupos, sino fundamentalmente para las agencias judiciales encargadas de garantizar el acceso a la justicia de los grupos más desprotegidos.

A pesar de todos los esfuerzos desplegados por los vecinos, el Ministerio Público Tutelar, la Defensoría del Pueblo y las organizaciones de la sociedad civil, el caso ilustra también algunos de los desafíos pendientes en el campo de la exigibilidad judicial de los derechos sociales: la necesidad de diseñar estrategias judiciales eficaces que contemplen las complejidades de los conflictos en cuestión, y mecanismos efectivos para lograr el cumplimiento de las decisiones judiciales que se logran obtener por la vía judicial.<sup>54</sup>

53 A modo de ejemplo, el CELS y la Defensoría debieron ocuparse de poner en contacto en numerosas oportunidades a lo largo del proceso al Programa de Hoteles y al Programa de Alquileres del GCABA (actualmente programa conocido como Decreto 690/06). Ambos programas dependían del entonces Ministerio de Desarrollo Social.

54 Sobre este tema se pueden consultar CELS, “El ‘enfoque de derechos’ en políticas sociales y la experiencia de judicialización del Programa Jefes y Jefas de Hogar Desocupados: ¿Por la buena senda?”, 2007; y CELS: “Experiencia de sistematización sobre litigio en derechos sociales: el caso Vecinos de Villa la Dulce”, 2007 (disponible en <www.cels.org.ar>).

#### **4. ¿CÓMO FORTALECER EL ACCESO A LA JUSTICIA EN DERECHOS SOCIALES? ALGUNAS RECOMENDACIONES POSIBLES PARA LAS DEFENSORÍAS**

De las experiencias relatadas se pueden extraer algunas cuestiones relevantes para encarar un proceso de fortalecimiento de las defensas públicas y los organismos encargados de la defensa de los derechos, que impacte en un mayor acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales. Sin pretensión de agotar todos los asuntos, a continuación planteamos algunos puntos que, a nuestro criterio, resulta indispensable evaluar y discutir para mejorar el trabajo en esta temática.

Las siguientes propuestas están dirigidas a los integrantes de los organismos estatales y no estatales que trabajan o deberían trabajar en defensa de los derechos sociales. Somos conscientes de que existen diferencias en cuanto a las atribuciones institucionales y las funciones que le corresponden a cada uno –por ejemplo entre la Defensa Pública y las defensorías del pueblo–; y que estas diferencias implican que las responsabilidades y funciones de cada actor difieren entre sí, y marcan un lugar institucional particular. Sin embargo, consideramos que es responsabilidad de todos ellos estar atentos a que no queden espacios vacíos que impliquen violaciones a los derechos sociales. En este sentido, reiteramos, es necesario que se refuerce la interacción entre las agencias para planificar y controlar que la división de responsabilidades no se traduzca en derechos insatisfechos que no son reclamados, o en la multiplicación de personas que no pueden acceder a la justicia porque no hay a quién pedir que brinde asistencia jurídica.

*- Definición de una política institucional de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales*

Tal como se evidenció a lo largo de este informe, una primera condición esencial es que exista una política institucional de acceso a la justicia como garantía de los derechos sociales. Hacia el interior de los órganos estatales y no estatales se requiere iniciar discusiones que incorporen en sus agendas los derechos sociales como derechos exigibles. Asimismo, deben definirse estrategias de litigio efectivas para su exigibilidad. Esta decisión institucional permitirá que en todas las instancias administrativas y judiciales los defensores y asesores sostengan las acciones iniciadas como garantía de los derechos sociales.

Para la definición de esta política es fundamental que los ministerios públicos y las defensorías abandonen su histórico abordaje asistencialista del problema, ya que este tipo de intervención tiende a una resolución en clave in-

formal y a veces clientelar y se encuentra lejos de generar cambios estructurales en la actuación de la justicia o de la administración.

A su vez, las instituciones deben generar procesos de interacción y difusión de esta nueva agenda hacia las otras agencias estatales y la comunidad donde actúan. Es preciso que se difundan estas políticas, así como las facultades y competencias de los defensores o asesores tutelares para la realización de presentaciones administrativas o judiciales.<sup>55</sup>

*- Creación de defensorías especializadas en la protección de derechos sociales*

Es fundamental que se analice la posibilidad de crear defensorías especializadas en derechos sociales. Este tipo de organización garantiza la especialización y profesionalización de los funcionarios, y permite la definición de estrategias de litigio o de incidencia política más efectivas.<sup>56</sup> Sin embargo, en la mayoría de las defensorías no existen espacios específicos para el tratamiento de estos casos. La superposición de tareas y funciones de defensores y asesores impide consolidar espacios para la resolución de cuestiones relativas a los derechos sociales. En algunos casos son los defensores penales quienes deben resolver cuestiones civiles o sociales en sus presentaciones, y no sólo no se encuentran acostumbrados a tratar este tipo de temas sino que no poseen el tiempo suficiente para su preparación y presentación ante la justicia.

*- Definición de estrategias de litigio colectivo e individual*

Una línea de intervención posible que no ha sido suficientemente impulsada desde los órganos que tienen a su cargo promover un efectivo acceso a la justicia (defensorías, asesorías tutelares, etc.) es el desarrollo de estrategias de litigio individual o colectivo para la defensa de derechos sociales. Intereses homogéneos de la sociedad, cuestiones de interés público, violaciones masivas de derechos, situaciones de discriminación, así como la insuficiencia normativa y práctica de los recursos judiciales previstos, entre otras cuestiones, pueden obtener respuestas favorables a través de vías de exigibilidad colectivas o de litigios de interés público. Las vías de protección tradicionales individuales (amparos, hábeas corpus, hábeas data, procesos de conoci-

<sup>55</sup> Los trabajos e investigaciones sobre acceso a la justicia dan un peso fundamental a la promoción de estrategias comunicacionales que trabajan en la concientización de derechos de las comunidades. Véase Birgin, H y Kohen, B. (comps), *Acceso a la justicia como garantía de igualdad. Instituciones, actores y experiencias comparadas*, op. cit.

<sup>56</sup> Véase nota 17.

miento) se han ampliado para dar respuesta a este tipo de planteos judiciales, por lo que es posible encontrar en la actualidad diversas formas de presentación de los problemas, en clave colectiva.

En este punto, un aspecto instrumental estratégico es la sistematización de información a la que acceden por sus funciones. La conformación de estadísticas puede revelar la persistencia de problemas concretos que, asumidos en forma colectiva, permitirían arrojar respuestas colectivas. El debate entre el litigio individual y el colectivo puede encontrar solución a partir de estadísticas idóneas para establecer en qué momento y en qué circunstancia un litigio colectivo puede producir mejores resultados a través del acceso a la justicia. Esto requiere, asimismo, que se logre traducir los problemas sociales que se advierten en problemas jurídicos a ser planteados ante la justicia.

*- Modificaciones normativas de las reglas de actuación de los defensores o asesores tutelares*

En ciertos casos, existen limitaciones procesales para que asesores y defensores presenten acciones contra autoridades públicas. Desde una concepción unívoca del Estado, ciertas agencias no pueden desarrollar litigios contra órganos públicos. Sin embargo, en temas vinculados a derechos sociales, los responsables principales de ofrecer protección judicial son las agencias públicas. De allí la necesidad de que se establezca específicamente la facultad de las defensorías y asesorías para litigar contra el Estado.

También debe existir un reconocimiento a la capacidad de actuación de los defensores y asesores en espacios locales, como municipios y unidades de servicios sociales descentralizados, previas a las actuaciones judiciales. Ciertos reclamos pueden prosperar y encontrar solución en ámbitos locales o territoriales, con lo que defensores y asesores deberían tener legitimación o facultad para encontrar solución en esos espacios.

Asimismo, tal como vimos en los casos de desalojos, es necesario que se fijen criterios de actuación en relación con la intervención de los defensores o asesores de menores en los casos en los que se discuten derechos sociales, ya que su falta de participación significa, en general, una afectación determinante de sus derechos de defensa en juicio.

*- Acceso a la información y producción de estadísticas*

Las dificultades que existen para acceder a información estatal son un obstáculo fundamental para el control de políticas públicas en derechos sociales. Las defensorías y asesorías deberían tener un acceso irrestricto a la infor-

mación estatal, para contar con datos acerca de la profusa cantidad de políticas sociales y programas asistenciales que dan cobertura a algunos de estos derechos. La información acerca del modo y la forma en que el Estado implementa sus políticas es necesaria para las instituciones de defensa a la hora de exigir los derechos sociales.

En muchos casos, la discrecionalidad en la implementación de las políticas sociales impide el acceso a expedientes o actuaciones que permitirían controlar el proceso de toma de decisiones con relación al otorgamiento de prestaciones. Por lo tanto, en sede administrativa, también los defensores deberían tener legitimidad para acceder a este tipo de información.

*- Definición de mecanismos para la solución de conflictos en sede administrativa o a nivel extrajudicial*

Considerando que la resolución extrajudicial de conflictos en materia de derechos sociales por parte de defensores no genera jurisprudencia o pautas de interpretación de los derechos sociales en juego, sería necesario que este tipo de mecanismos sea registrado institucionalmente de algún modo para que pueda convertirse en antecedentes a replicar en otros reclamos similares y no quede únicamente en gestiones efectivas pero informales.

*- Promoción del intercambio de experiencias de exigibilidad en derechos sociales*

En tanto las experiencias en materia de acceso a la justicia en derechos sociales se han desarrollado a partir del uso de diversas vías de exigibilidad, algunas de esas prácticas exitosas (o no) pueden ser compartidas entre los funcionarios de las defensorías y asesorías.

Asimismo, el trabajo de las defensorías y asesorías puede constituir una fuente importante para el desarrollo de acciones políticas, de incidencia, o de articulación entre actores de la sociedad civil y el Estado.

*- Articulación entre defensores locales y federales, mayor respaldo institucional*

Por último, cabe resaltar que las justicias provinciales en muchos casos no gozan de la independencia propia de un sistema democrático. Es indudable que en muchas provincias el poder político y el Poder Judicial mantienen relaciones espurias y poco transparentes que afectan al sistema judicial en su totalidad, y que muchas veces se traducen en presiones directas a los funcionarios que se enfrentan al poder político. Considerando que, como ya se dijo, la defensa de los derechos sociales en la mayoría de los casos implica presentar reclamos que involucran directamente al poder administrador, es indispensable que se generen vías de apoyo institucional a los funcionarios.

En este marco, consideramos que una alternativa factible es la articulación entre los defensores federales (dada su distancia de la realidad política provincial y su ubicación estratégica) y los defensores locales.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> De algún modo, esta necesidad fue advertida por la Defensoría General de la Nación al definir entre las competencias asignadas a la Comisión sobre Temáticas de Género participar directa o indirectamente en la elaboración de estrategias de defensa a requerimiento de todos los defensores públicos del país, nacionales, federales y provinciales (cfr. res. 1.154/07).