

RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL ESTADO POR LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA VIVIENDA

ESTUDIO DEL CASO DEL BARRIO DE
LA BOCA DURANTE EL PERÍODO 2007-2015

FLAVIA AMOROSO¹

Universidad de Buenos Aires - Argentina

Resumen: La Responsabilidad Indirecta del Estado por la vulneración del Derecho a la Vivienda es el objeto de esta investigación. Se ha tomado como caso de estudio el barrio de La Boca durante el periodo 2007 – 2015. Han afirmado diversos autores, que este barrio se encuentra en proceso de gentrificación.

El Estado durante el período analizado, adoptó políticas específicas que fomentaron la consolidación de este fenómeno, pero no brindó respuesta suficiente ante la afectación del derecho a la vivienda que padecen los sectores más vulnerables, a quienes afecta principalmente la gentrificación.

Esta situación, fácilmente encuadra en responsabilidad internacional, pero analizada en el ámbito nacional a través del instituto de la responsabilidad del Estado, queda sin respuesta, por la escasez de herramientas que brinda el derecho administrativo.

¹ Abogada. Mg. en Abogacía del Estado. Directora de Asistencia Jurídica Internacional en Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto.

El análisis del tema lleva a concluir que esta imposibilidad de configurar la existencia de responsabilidad indirecta del Estado de acuerdo a la Ley N° 26.944, resulta incompatible con los estándares internacionales de Derechos Humanos y por ende contradice los derechos consagrados en nuestra propia Carta Magna, y genera en sí misma responsabilidad estatal.

Palabras clave: Responsabilidad - Estado - Derecho - Vivienda

Abstract: The Indirect Responsibility of the State for the violation of the Right to Housing is the object of this investigation. The neighborhood of La Boca has been taken as a case study during the period 2007-2015. Various authors have stated that this neighborhood is in the process of gentrification.

During the analyzed period, the State adopted specific policies that promoted the consolidation of this phenomenon, but did not provide a sufficient response to the affectation of the right to housing suffered by the most vulnerable sectors, who are mainly affected by gentrification.

This situation, easily framed in international responsibility, but analyzed at the national level through the institute of State responsibility, remains unanswered, due to the lack of tools provided by administrative law.

The analysis of the subject leads to the conclusion that this impossibility of configuring the existence of indirect State responsibility according to Law No. 26.944, is incompatible with international human rights standards and therefore contradicts the rights enshrined in our own Constitution, and generates in itself state responsibility.

Key words: Responsibility - State - Law - Housing

Los Derechos sociales no pueden ser resueltos a través de las leyes del mercado.

Prof. Carlos Balbín²

² Jornadas sobre Derechos Sociales y Doctrina Franciscana celebradas en la Facultad de Derecho de la UBA en junio de 2018.

INTRODUCCIÓN

El presente es una síntesis del trabajo de investigación presentado en el marco de la Maestría en Abogacía del Estado, dictada por la Escuela del Cuerpo de Abogados del Estado y la Universidad de Tres de Febrero. La investigación estuvo dirigida por el Dr. Sebastián Tedeschi, a quien agradezco una vez más la dedicación, la generosidad en la tarea realizada y los conocimientos compartidos.

El objeto de esta investigación fue la responsabilidad indirecta del Estado por la vulneración del derecho a la vivienda. Se utilizó como caso de estudio el barrio de La Boca durante el periodo comprendido entre los años 2007-2015. Como punto de partida, se consideró una premisa planteada por diversos autores analizados en la investigación: el barrio de La Boca, se encuentra afectado por el fenómeno de la gentrificación.

Indudablemente este proceso produce vulneraciones de derechos humanos, entre ellas la del derecho a la vivienda. De la investigación realizada, se concluye que dicho fenómeno ha sido fomentado mediante políticas públicas especiales para el barrio.

Sin embargo, al momento de juzgar en un tribunal nacional esta violación al derecho a la vivienda, aparece un obstáculo, una dificultad.

El problema de la investigación, se centró en la escasez de herramientas que brinda el derecho administrativo, específicamente en el campo de la responsabilidad del Estado, frente a aquellas situaciones de violación al derecho a la vivienda estructural, como consecuencia de la gentrificación.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En el análisis del marco teórico contenido en la investigación, se dedica especial atención al instituto de la responsabilidad del Estado.

El mismo fue creado a partir de una construcción jurisprudencial que aplicaba el antiguo Código Civil de Vélez Sarsfield para resolver estas controversias en las cuales se dirimía responsabilidad estatal. A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial en agosto de 2015, ha quedado establecido expresamente que las disposiciones

de este nuevo Código no son aplicables a la responsabilidad del Estado de manera directa ni subsidiaria. Esta materia se rige por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local según corresponda.

Es preciso destacar que en el año 2014 ya se encontraba sancionada la Ley N° 26.944. Esta norma, establece los supuestos que determinan la configuración de la Responsabilidad del Estado. En su primer artículo, se consagra el marco de aplicación: la misma rige la Responsabilidad del Estado por los daños que su actividad o inactividad les produzca a los bienes o derechos de las personas. Según los parámetros de la misma, la responsabilidad del Estado es objetiva y directa.

Esta ley consagra diversos lineamientos que fue creando la jurisprudencia, principalmente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Sin embargo, ha recibido críticas por parte de algunos autores puesto que, de seguirse linealmente la pauta interpretativa que la norma prevé, los principios generales del derecho no podrán ser aplicados en forma directa y ello podría implicar un condicionamiento al juzgador³.

En cuanto a la responsabilidad estatal por actividad legítima, para que se configure, debe acreditarse: un daño cierto y actual, debidamente acreditado por quien lo invoca y mensurable en dinero; imputabilidad material de la actividad a un órgano estatal; relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño; ausencia de deber jurídico de soportar el daño; sacrificio especial en la persona dañada, diferenciado del que sufre el resto de la comunidad, que se configura por la afectación de un derecho adquirido.

La ley establece que la responsabilidad del Estado por actividad legítima es de carácter *excepcional*, y que en ningún caso procede la reparación del lucro cesante. Esto implica que la indemnización por esta causal de atribución de responsabilidad del Estado, comprende el valor objetivo del bien y los daños que sean consecuencia directa e inmediata de la actividad desplegada por la autoridad pública, sin

³ Aberastury, P. (2015)

que se tomen en cuenta circunstancias de carácter personal, valores afectivos ni ganancias hipotéticas.

Además, la Ley N° 26.944 prescribe que los daños causados por la actividad judicial legítima del Estado no generan derecho a indemnización alguna.

Sin perjuicio de considerar la importancia y necesidad de que exista una normativa específica que regule esta materia, de la lectura del texto de esta ley, se visualiza una evidente restricción o acotamiento en la responsabilidad del Estado. Esta restricción, tiene efectos en la respuesta exigible al Estado por la vulneración del derecho a la vivienda que resulta como consecuencia de la gentrificación.

Las políticas públicas que son legítimas a priori, que fomentan el proceso de transformación urbana, y generan como consecuencia indirecta la vulneración del derecho a la vivienda, al no tratarse de consecuencias directas e inmediatas del accionar del Estado, no permiten disponer su responsabilidad.

INCONSISTENCIAS CON LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL DEL ESTADO

Por otra parte, al efectuar un estudio comparativo de la responsabilidad local, con los lineamientos de responsabilidad que consagra el derecho internacional de los Derechos Humanos, se verifica que el sistema local de responsabilidad del Estado, no brinda respuestas suficientes para reparar la violación de obligaciones jurídicas que sí configuran en el plano internacional.

Argentina cuenta con numerosas normas que receptan y consagran el derecho a la vivienda y al hábitat. Entre ellas, el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, diversos Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional (art. 11 del PIDESC, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las formas de Discriminación, art. 14 de la Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer, art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño), y los arts. 20, 31 y 38 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Al respecto, afirma Agustín Gordillo⁴ que el sistema jurídico supranacional es de aplicación directa en el derecho interno y que nuestros jueces suelen aplicarlo de este modo.

Pues no quedan dudas que deberían hacerlo absolutamente todos los jueces y todas las juezas. Sin embargo, es muy difícil que en juicios civiles de desalojos se cite al Estado en cualquiera de sus reparticiones competentes, aún cuando su rol como garante de derechos humanos, no da lugar a discusión. Las normas procesales suelen ser la herramienta para no hacer lugar a esta necesaria intervención. Por tales motivos resulta muy difícil configurar la responsabilidad del Estado a nivel local.

Sin embargo, y como mencioné anteriormente, resulta más clara la configuración de la responsabilidad internacional, cuyas consecuencias pueden impactar en el costo económico del riesgo país, en mayores tasas de interés, fuga de capitales, entre otros, que terminan acarreado menores ingresos fiscales, falta de acceso al crédito externo; pero concretamente, y de manera directa no tienen impacto sobre los damnificados en su derecho a la vivienda. Es decir, la declaración de responsabilidad internacional del Estado, no da respuesta, ni modifica la situación de expulsión de aquellas familias de sectores populares que sufren el proceso de gentrificación.

ASPECTOS BÁSICOS SOBRE EL PROCESO DE GENTRIFICACIÓN

El caso de estudio en el barrio de La Boca, ha sido analizado por diferentes antropólogos, sociólogos y politólogos, entre otros. En particular, en este trabajo se estudió la relación de aquél fenómeno, con el accionar del Estado local, y por ende su responsabilidad.

De la investigación realizada, se ha podido comprobar que el proceso de gentrificación en curso, está expulsando a los habitantes históricos del barrio, aquellos pertenecientes a sectores populares empobrecidos.

Si bien esa expulsión en sí misma no es producida directamente por el Estado, las consecuencias de las políticas públicas que en este

⁴ Gordillo, A. (2014)

barrio se desarrollan, tienen incidencia en la gentrificación, puesto que la fomentan. El Estado tuvo y aún tiene un rol importante en este fenómeno. Por un lado interviene para garantizar condiciones favorables para el negocio inmobiliario, al mismo tiempo que no toma en cuenta las necesidades de la población histórica del lugar⁵.

ASPECTOS JURÍDICO SOCIALES EN UN CONTEXTO DE GENTRIFICACIÓN EN LA BOCA

Este fenómeno comenzó años atrás, en la década del noventa con programas de revalorización, obras de saneamiento, la creación de paseos peatonales como Caminito, la rezonificación de la zona ribereña como continuadora de Puerto Madero. A ello se sumaron los proyectos culturales, como el Museo PROA, luego la Usina del Arte y más reciente el Paseo de las Artes, que aún se encuentra en construcción.

En paralelo a estos cambios, a nivel social iba consolidándose el empobrecimiento de la vida social en su conjunto. La consecuencia es la coexistencia de dos imágenes antagónicas de La Boca: una positiva, y ligada al “arte”, la “bombonera” y el turismo, y otra negativa asociada a la pobreza, la marginalidad, el deterioro y la delincuencia, relacionada estrechamente a los sectores populares que habitan, fundamentalmente en los conventillos, tan emblemáticos del barrio y los inquilinatos, ambos hacinados, y con serias deficiencias de higiene y seguridad.

Pero existe además otra característica de estos lugares. La precariedad en la tenencia: inmuebles ocupados, o habitados históricamente por personas que carecen de título o contrato alguno.

En este marco, el impulso que propone el Estado a través del Gobierno local, la delimitación como Distrito de las Artes, y la adopción de políticas especiales en esta zona, ha ido perfilando una identidad distinta del barrio, ligada a conceptos genéricos y abstractos como el “arte”, que poco a poco van neutralizando y desplazando la identidad de los sectores populares⁶.

⁵ Del Dictamen Ministerio Público de la Defensa en autos “Scabbiolo Osvaldo Clemente c/ Intrusos ocupantes Necochea 1115/1117 s/ Desalojo” - Juzgado Nacional en lo Civil N° 35

⁶ Thomasz (2014)

En este contexto, existe un circuito comercial que, aprovechando las irregularidades registrales mencionadas respecto de los inmuebles, y las condiciones de deterioro, fue tomando mayor protagonismo. Estos avances inmobiliarios y comerciales que han tenido lugar, fueron prosperando a la par de los incrementos en los alquileres de aquellos inmuebles históricos. Por otra parte, la dificultad o imposibilidad de los sectores populares de ingresar en el mercado formal de locaciones, por falta de garantía propietaria, o acreditación de ingresos, contribuye a que queden a merced de los elevados montos que exigen los locadores. Y sometidos a condiciones inseguras de estos antiguos y precarios inmuebles⁷.

Las mejoras en el barrio de La Boca, que generaron el incremento del valor del suelo, no fueron acompañadas por políticas habitacionales que dieran respuesta a las problemáticas que ya venía padeciendo la población.

La concentración de la inversión pública en un área, sin el acompañamiento de políticas específicas tendientes a regular el mercado del suelo, genera un proceso de revalorización inmobiliaria selectiva. Si nadie controla o regula ello, se gesta el terreno propicio para la renovación urbana cuya consecuencia es la expulsión de los sectores populares.

La Defensoría General de la Nación, tiene dicho al respecto que: *“La revalorización de un área de la ciudad (...) trae como consecuencia la expulsión de los habitantes históricos del barrio que serán reemplazados por una nueva clase social a través de los procesos de desalojos ‘exprés’ por la causal de intrusos. Esa expulsión masiva de los vecinos y vecinas de un barrio implica un acoso inmobiliario. Ese acoso viola lisa y llanamente el derecho a la seguridad de la tenencia, a través del hostigamiento para que no puedan continuar allí habitando.*

*La seguridad de la tenencia es parte integrante del derecho a una vivienda adecuada y un componente necesario para el ejercicio de muchos otros derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales*⁸.

⁷ ACIJ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (2017)

⁸ Del Dictamen Ministerio Público de la Defensa en autos “Scabbiolo Osvaldo Clemente c/ Intrusos ocupantes Necochea 1115/1117 s/ Desalojo” - Juzgado Nacional en lo Civil N° 35

El informe de la Relatoría Especial de la ONU sobre Vivienda Adecuada del año 2008⁹, enumeró los obstáculos para la realización del derecho a la vivienda: destacando la falta de legislación y aplicación del derecho a una vivienda adecuada, la carencia de vivienda, los desalojos forzosos, la discriminación, el derecho humano al agua y el saneamiento, la asequibilidad. En dicho informe, al referirse a la asequibilidad, plasmó que se observaba con preocupación los procesos de gentrificación, que suelen acompañarse de aumentos del valor de las propiedades y alquileres, dejando a las familias de bajos recursos en situaciones precarias de vivienda, o directamente a la falta de vivienda.

Si bien existe un marco normativo nacional y local que protege y consagra el derecho a la vivienda de todos los ciudadanos, es a través de las políticas públicas que los Estados pueden concretar los mandatos constitucionales y normativos.

En la investigación desarrollada, observé la evolución de las políticas públicas específicas del barrio de La Boca. Comprobando que aquellas que tenían como finalidad garantizar el acceso a la vivienda, fomentar las mejoras y la rehabilitación integral del barrio, sufrieron una constante subejecución, desfinanciamiento o directamente se encuentran paralizadas. En paralelo, se consolida un contexto de creciente déficit y emergencia habitacional, potenciado por aquellas políticas públicas que fueron implementadas para fomentar la transformación urbana, y la revalorización de la zona estudiada.

ANÁLISIS DE LAS POLÍTICAS PÚBLICAS EN MATERIA DE VIVIENDA Y HÁBITAT EN EL BARRIO DE LA BOCA

Entre las políticas específicas del barrio que fueron analizadas, se encuentran:

- **El Programa de Rehabilitación del Barrio La Boca**, que fue pensado como una propuesta innovadora, focalizada en la rehabilitación física, arquitectónica y social, comprensiva de la consolidación de la población residente en los conventillos e inquilinatos del barrio de La Boca, que se encontraban en estado de deterioro por el paso de

⁹ Relatoría Especial de la ONU sobre Vivienda Adecuada (2008)

los años. Este programa de grandes ambiciones para el Barrio, sólo fue implementado en una pequeña escala. Esta limitación es multicausal: por un lado producto de la insuficiencia de recursos, pero sin dudas la causa principal fue la falta de voluntad política de realizarlo.

- La **Ley N° 2240**, del año 2007, que declara la Emergencia Urbanística y Ambiental, en lo que respecta a la vivienda, servicios, equipamiento, espacios verdes y de actividades productivas, al polígono delimitado por las Av. Regimiento de Patricios, Av. Martín García, Av. Paseo Colón, Av. Brasil y Av. Pedro de Mendoza. En su Artículo 2° establece que el Poder Ejecutivo formulará y ejecutará, dentro de los 180 días de promulgada la ley, un programa y proyectos específicos en los aspectos declarados en emergencia. Esta norma preveía que para cumplir con los objetivos de renovación y consolidación urbana y mejoramiento ambiental del polígono delimitado, se debía intervenir sobre los inmuebles ociosos privados, para lograr su integración y puesta en valor social.

Esta norma determina que el Poder Ejecutivo es el encargado de disponer las partidas presupuestarias correspondientes con el fin de cumplir con el programa. Sin embargo, el Estado dejó de asignar recursos presupuestarios a los Programas contemplados en la ley, y por lo tanto, a pesar de continuar vigente, no se encuentran activos.

- La **Ley N° 470** que crea la Corporación Buenos Aires Sur. En lo que a la Boca respecta, se destacan las siguientes acciones: en la calle Pedro de Mendoza entre Brasil y Aristóbulo del Valle, se construyeron nuevas veredas, mejoras en la iluminación, pintura de las columnas y vigas del bajo Autopista. Se incorporó un sector verde vinculando a la Plaza Malvinas Argentinas del Complejo Catalinas Sur al bajo autopista, se realizó el mejoramiento de las condiciones de accesibilidad de los peatones. Por otro lado, en la calle Necochea, se realizaron nuevas veredas, rampas y barandas para mejorar la transitabilidad de las calles, y mejoramiento de las condiciones lumínicas de la Calle Necochea entre Brandsen y Pedro de Mendoza.

Sin embargo, varios han sido los cuestionamientos que la actuación de esta Corporación ha tenido. Inclusive han llegado a presentarse denuncias en su contra¹⁰.

¹⁰ Popular (2014)

El caso más emblemático, es el de los terrenos de Casa Amarilla. El conflicto se inicia, porque el predio de Casa Amarilla inicialmente era propiedad del IVC, quien debía construir 1200 viviendas sociales. Sin embargo, a través del Decreto 723/10, el entonces jefe de Gobierno Mauricio Macri les cambió el destino a “función pública”. De este modo, se habilitaba la posibilidad de construir un espacio público, educativo o de salud. Producida la transferencia del IVC a la Corporación Buenos Aires Sur S.E., sucedió que esta Corporación no destinó las tierras para ninguna de las tres finalidades dispuestas. El oficialismo entendía que la Corporación Buenos Aires Sur S.E. podía vender las tierras a un privado sin necesidad de someter la venta a discusión en la Legislatura. Pero esto resulta ser contrario a lo que establece la Constitución de la Ciudad. La Corporación Buenos Aires Sur S.E. si bien está interviniendo para la promoción del desarrollo de la zona sur de la Ciudad, no parece estar haciéndolo para que este desarrollo sea integral, tal como sus fines lo indican.

- La **Ley N° 4353** que crea el Distrito de las Artes. Se promocionaba que la creación de este distrito, fomentaría la industria, generaría beneficios de accesibilidad, mejorando espacios públicos y la seguridad. Se afirmaba que existirían talleres o capacitaciones de artes y oficios para que la gente del barrio pudiera desempeñarse laboralmente en los nuevos emprendimientos que surgieran. En la actualidad, la información obtenida demuestra que solamente ha fomentado el negocio y la especulación del mercado inmobiliario, generando exenciones impositivas y pocos beneficios para la población que padece vulneraciones a sus derechos fundamentales en el territorio estudiado.

En paralelo, en el período analizado se produjo el recorte y la restricción de los subsidios habitacionales, el cierre de las líneas de financiamiento para cooperativas y mutuales que establecía la Ley N° 341¹¹ sancionada por la Legislatura porteña en el año 2000, por citar solo alguno ejemplo.

Por todo lo señalado considero que el Estado interviene, fomentando y garantizando condiciones de mercado que excluyen a sectores populares, por lo tanto su responsabilidad en materia de derechos

¹¹ Defensoría del Pueblo de la CABA (2014) página 17.

humanos es indiscutible. Es el propio Estado, a través de sus políticas públicas quien fomenta y genera el proceso de gentrificación, al tiempo que no da respuestas frente a las consecuencias sociales que este fenómeno produce.

Esta situación es posible, entre otros factores, porque la responsabilidad Estatal se encuentra drásticamente acotada por la Ley específica N° 26.944. Al analizar esta norma, se concluye que esta restricción, no resulta compatible en un todo con la amplitud del reconocimiento de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional a partir de la reforma del año 1994 y que señala al Estado como garante de tales derechos.

JUDICIALIZACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Las normas que regulan el derecho a la vivienda existen. Los programas que se relacionan con el acceso a la vivienda también, pero durante el periodo en estudio fueron desfinanciados y su enfoque restringido. Entonces el Poder Legislativo y el Ejecutivo no responden de manera directa, definiendo políticas públicas suficientes y adecuadas al déficit habitacional de la Ciudad. Por su parte, el Poder Judicial no suele admitir la incorporación del Estado como parte o interesado en los procesos relacionados con la vulneración del derecho a la vivienda entre particulares. Por el contrario, en el desarrollo de esta investigación, se ha comprobado que el Poder Ejecutivo adopta acciones concretas para garantizar el negocio y la especulación inmobiliaria. En términos generales los casos judicializados, demuestran también las dificultades existentes a la hora de que el Estado, en cualquiera de sus reparticiones, cumpla con una manda judicial que surja con fundamento en el derecho a la vivienda.

Sin embargo, se registró un antecedente en el barrio de La Boca, en el emblemático fallo dictado por el Juez Gustavo Caramelo en el caso “Ministro Brin”. Se trató de un caso de desalojo iniciado por una persona que había adquirido a través de un remate judicial, un conventillo habitado por quince familias. Gracias a la organización popular, y la mirada integral aportada por el juzgado interviniente, con una importante articulación entre los diferentes organismos públicos con

competencia en materia de vivienda y hábitat, las quince familias, que inicialmente fueron potenciales desalojados, se convirtieron en propietarios del inmueble. La organización popular tuvo un rol destacado, ya que conformaron una cooperativa de vivienda.

La citación del Estado fue fundamental: el Instituto de la Vivienda de la Ciudad otorgó dos créditos para la compra del inmueble. El resto de las familias, que no cumplía los requisitos para tramitar un crédito ante el IVC, fue beneficiaria del pago íntegro del subsidio habitacional; la Comisión de Tierras -por entonces dependiente de Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación- aportó el subsidio para la refacción integral del inmueble, cuyo proyecto y realización estuvo a cargo de un equipo de voluntarios de una cátedra de arquitectura de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la Universidad de Buenos Aires.

Este fallo demostró que el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo, aplicando la normativa vigente y siempre garantizando los derechos de ambas partes, pueden configurar una solución económica, justa y ejemplar. Se preservó el derecho a la propiedad y el patrimonio del particular, y las familias lograron una solución definitiva de vivienda, en el barrio en el cual habían vivido toda su vida.

Este caso emblema, lamentablemente no ha logrado réplicas. Así lo demuestran los constantes desalojos que acontecen en el barrio de La Boca, o los trágicos incendios que conllevan desalojos aún más expeditos que aquellos sujetos al menos, a procesos judiciales¹².

A la par de ello, sí se observa el crecimiento de la obra pública y la renovación urbana, ambas ajenas a las demandas y necesidades de los sectores populares del barrio¹³.

REFLEXIONES FINALES

De la investigación se deduce que existe un Estado ausente para las personas en situación de vulnerabilidad y presente para los agentes

¹² Por ejemplo, Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario N° 6 de la Ciudad de Buenos Aires, referente al expediente "*Bautista Prado Miriam Mercedes y Otros c/ Gcba y Otros s/Amparo*" – Expte. N° A 6379-2017/0.

¹³ De Virgilio, Lanzetta, Redondo y Rodríguez (2004)

económicos y operadores del mercado inmobiliario. El estado local, a través de sus políticas públicas y su respuesta ante las obligaciones contraídas, no resulta ajustado a la normativa que consagra el derecho a la vivienda y al hábitat y que incluso ordena realizar el máximo de esfuerzos en atención de los sectores vulnerables.

Respetar, proteger y hacer efectivos los derechos fundamentales, son obligaciones que se encuentran consagradas en el PIDESC, y extensamente detalladas en la Observación General N° 3 del Comité DESC¹⁴.

Esta imposibilidad de configurar la existencia de responsabilidad indirecta del Estado de acuerdo a la Ley N° 26.944, no resulta compatible con los estándares internacionales de Derechos Humanos. Por ende, contradice los derechos consagrados en nuestra propia Carta Magna, y genera en sí misma responsabilidad.

La situación descrita además, señala la imperiosa necesidad de adoptar un nuevo paradigma en materia de Responsabilidad del Estado por el derecho a la vivienda. En realidad, en materia de Derechos Humanos en general. En este sentido, es fundamental consagrar la función social de la propiedad, para lograr un mayor grado de protección y regulación, como forma de procurar que las políticas públicas sean dirigidas a resolver la vulneración de este derecho en los sectores más afectados.

No se escapa al análisis de este trabajo, la necesidad de exigencia, fomento y difusión de la responsabilidad empresaria y entre particulares de los derechos fundamentales de las personas. Puesto que no se trata de obligaciones inherentes y exclusivas al Estado, aun cuando éste sea quien tiene una mayor responsabilidad por los derechos fundamentales.

Los nuevos tiempos demandan mayores grados de responsabilidad de la sociedad en su conjunto por el respeto de los derechos humanos, y esto implica rever prácticas y paradigmas establecidos y concientizar socialmente sobre ello.

Al respecto considero que la Responsabilidad indirecta del Estado, por las consecuencias que provoca el proceso de gentrificación en el barrio de La Boca, durante el período comprendido entre 2007 y 2015, se configura porque la falta o insuficiencia de las medidas adoptadas

¹⁴ La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párrafo 1 del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)

provoca la vulneración del derecho a la vivienda y al hábitat de las personas que son expulsadas del barrio. Para esta consecuencia no existen respuestas suficientes en el marco de las obligaciones nacionales e internacionales de la Argentina en materia de derechos humanos.

En principio, la acción por Responsabilidad del Estado, ante un supuesto de responsabilidad indirecta no estaría garantizada, o contemplada en la normativa especial.

Sin embargo, podríamos afirmar que siempre existe la posibilidad de reclamar por vía del amparo judicial la vulneración indirecta del derecho a la vivienda. Pero de todas formas, el amparo es un proceso de naturaleza excepcional. Su procedencia es limitada o restringida, entre otras cuestiones por el plazo de caducidad, la necesidad de que no exista una vía más idónea y el acotado margen de discusión probatoria, entre otras¹⁵. Si bien puede resultar clave para lograr una acción positiva o negativa del Estado a fin de prevenir la violación de un derecho, una vez sucedida ésta, no parece ser el medio más idóneo de reparación.

Por otra parte, existe una tendencia generalizada de considerar a los procesos de desalojo como un conflicto meramente entre particulares, sin dar al Estado participación alguna.

De aquí también, la imperiosa necesidad de entender la responsabilidad por los Derechos Humanos en todas las vinculaciones y relaciones jurídicas.

Atrás ha quedado la discusión respecto del lugar que ocupan los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en nuestro ordenamiento jurídico. Su jerarquía constitucional implica que todas las ramas del derecho deben estar atravesadas por el sistema supranacional. El Derecho Administrativo no puede ser la excepción puesto que su vinculación con los derechos sociales es directa. Las políticas públicas se manifiestan y se llevan a cabo mediante actos de la Administración, especialmente del Poder Ejecutivo. Es por ello que la regulación en materia de responsabilidad estatal, no puede quedar limitada al punto tal de dejar sin respuesta estas situaciones de vulneración de derechos fundamentales.

¹⁵ Abramovich, V. y Courtis, Ch. (s.f.)

En el caso del derecho a la vivienda, las consecuencias dañosas indirectas no pueden quedar fuera del ámbito de la reparación, porque ello transgrede el sistema internacional de protección de los Derechos Humanos.

El requisito de relación de causalidad directa, inmediata y exclusiva entre la actividad estatal y el daño provocado, resulta excesivo y deja sin respuesta situaciones como la analizada en este trabajo.

La escasez de presupuesto, la imposibilidad de que el Estado sea garante mediante prestaciones positivas, no pueden ser excusa para el cumplimiento de sus obligaciones en materia de derechos fundamentales.

Los artículos 1764, 1765 y 1766 del Código Civil y Comercial, al ordenar la inaplicabilidad de las normas del derecho civil a la responsabilidad del Estado y de los funcionarios públicos tanto de manera directa como subsidiaria, son de dudosa constitucionalidad. Fundamentalmente porque el artículo 2 de dicho código, indica como principio general, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos. En sintonía con el artículo 1710, que consagra el deber de prevención del daño.

No quedan dudas que los principios emanados de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, deben ser considerados en la interpretación de toda ley.

Entonces, la imposibilidad de configurar la responsabilidad del Estado, cuando la vulneración del derecho a la vivienda es una consecuencia indirecta de su accionar, resulta incompatible con los principios generales emanados de aquellos tratados.-

REFERENCIAS

Aberastury, P. (2015). *El Código Civil Y Comercial De La Nación Y La Responsabilidad Del Estado*. A ser publicado en: Los Aspectos Constitucionales del CCyCN, Directores: Alberto Dalla Via y Alberto García Lema, ed. Rubinzal Culzoni. Recuperado de <http://www.aberastury.com/wordpress/wp-content/uploads/2018/02/El-CCyCN-y-la-resp-del-edo.pdf>

- Abramovich, V. y Courtis, Ch. (s.f.) *Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*. Recuperado de <http://www.oda-alc.org/documentos/1366995147.pdf>
- Consejo de Derechos Humanos. (13 de febrero de 2008) *Promoción y Protección de todos los Derechos Humanos, Civiles, Políticos, Económicos, Sociales y Culturales, Incluido El Derecho al Desarrollo Informe del Relator Especial sobre la vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y sobre el derecho de no discriminación a este respecto, Sr. Miloon Kothari*. Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2008/6084.pdf>
- De Virgilio, M. M.; Lanzetta, M.; Redondo, A. y Rodríguez, M. C. (2004). *Los procesos de renovación urbana en Buenos Aires: percepciones de habitantes de La Boca*. Mundo Urbano. Universidad Nacional de Quilmes. Recuperado de: <http://www.mundourbano.unq.edu.ar/index.php/ano-2000/38-numero-2--junio/39-2-los-procesos-de-renovacion-urbana-en-buenos-aires-percepciones-de-habitantes-de-la-boca>
- Defensoría General de la Nación. Dictamen en autos “Scabbiolo Osvaldo Clemente c/ Intrusos Ocupantes Necochea 1115/1117 s/ Desalojo” - Juzgado Nacional en lo Civil N° 35.
- Denuncian penalmente a la Corporación Buenos Aires Sur. (06 de mayo de 2014.) *Popular*. Recuperado de <https://www.diariopopular.com.ar/politica/denuncian-penalmente-la-corporacion-buenos-aires-sur-n191096>
- Gordillo, A. (2014) Tomo 2. Sección IV La Protección de los Derechos. Capítulo XVI. La Justicia Administrativa Internacional y Tomo 8. Sección IV. La Protección del Individuo frente a la Administración. Capítulo XVI. La Responsabilidad del Estado. *En Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. 10ª ed., ahora como 1ª ed. del Tratado de derecho administrativo y obras selectas, Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo. Recuperado de <https://www.gordillo.com>
- Problemas y soluciones a los alquileres precarios (2017). *ACIJ Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia*. Recuperado de <https://acij.org.ar/problemas-y-soluciones-a-los-alquileres-precarios/>

Thomasz, A. G. (15 de marzo de 2017). Etnografía de un proceso de resemantización simbólico: del barrio de La Boca a Distrito de las Artes. *Quid 16. Revista del Área de Estudios Urbanos del Instituto de Investigaciones Gino Germani de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires*. Recuperado de <https://publicaciones.sociales.uba.ar/index.php/quid16/article/download/2854/Thomazs>