

Análisis de la incorporación de la cláusula UVA en los créditos del Pro.Cre.Ar

An analysis of indexation clauses in housing loans: the case of UVA-linked loans and the Pro.Cre.Ar Plan

Ezequiel Rodrigo Galván

Abogado (UNLP).

Diplomado en Derechos Económicos, Sociales y Culturales (UM).

Alumno de la Maestría en Derechos Humanos (UNLP).

Alumno de la Diplomatura en Derecho del Consumidor y Procesos Protectorios (UNA).

ezequielrgalvan@gmail.com

Resumen

La introducción de la cláusula UVA (sistema de indexación) en el marco de la política pública de vivienda Pro.Cre.Ar implicó una reforma regresiva contraria a los estándares y obligaciones estatales que impone el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional de usuarios y consumidores. Ante esta circunstancia, se evalúan los aspectos conflictivos de la reforma, así como el rol que asumen la Administración Pública, el Congreso de la Nación, el Poder Judicial y la sociedad civil en el marco de una problemática que trasciende los propios actores comprendidos en la política pública.

Palabras clave: consumidores – regresividad – derechos humanos – derecho a la vivienda – sistemas de indexación

Abstract

The introduction of the UVA (indexation system) clause in the framework of Pro.Cre.Ar housing policy implied a regressive reform contrary to the mandatory protocols and obligations imposed by both international human rights law and the constitutional law of users and consumers. Given this circumstance, it evaluates the conflictive aspects

Fecha de recepción:

16.03.2020

Fecha de aceptación:

3.08.2020

of the reform, as well as the role assumed by the Public Administration, the National Congress, the Judiciary and civil society in the framework of a problem that transcends the actors involved in this specific public policy.

Key-words: *consumers - regression - human rights - housing rights - indexation systems*

I. Introducción

El Programa de Crédito Argentino del Bicentenario para la Vivienda Única Familiar (Pro.Cre.Ar) implementado a partir del Decreto 902/12 es una política pública destinada a la adquisición de la vivienda familiar (por compra o construcción) mediante la constitución de un fondo fiduciario público (patrimonio de afectación exclusiva) integrado por bienes transmitidos por el Estado Nacional (fiduciante) y administrado por el Banco Hipotecario S.A. (fiduciario) entidad financiera de participación estatal mayoritaria, a efectos de promover el acceso a la vivienda propia mediante la emisión de créditos hipotecarios con tasas de interés preferenciales destinados a: (a) adquisición de viviendas construidas por el Fondo Fiduciario; (b) adquisición de inmueble para vivienda única y permanente; (c) construcción o refacción de la vivienda única y permanente; (d) otros destinos vinculados que la administración incorporare.

En este sentido, el Pro.Cre.Ar recibió un contexto nacional donde el acceso a la vivienda propia y a la financiación hipotecaria resultaba inaccesible tanto para las personas de bajos recursos, como para otras personas que incluso con capacidad de ahorro no presentan las condiciones requeridas en el mercado (ingresos mensuales). De este modo, a partir de un objetivo social (con ausencia de intención de lucro) el Pro.Cre.Ar ingresa en el mercado con tasas que no contemplan margen de ganancia, como tampoco requieren necesariamente conservar el valor del crédito, generando que nuevas personas estén en condiciones de acceder a la vivienda propia debido a que la cuota del crédito no tiene por objeto conservar la integridad del patrimonio fiduciario (siendo la pérdida por inflación un subsidio estatal en el marco del crédito), sino que permite que el beneficiario pague su vivienda de acuerdo a su capacidad de pago, abandonando una perspectiva asistencialista (Abramovich y Pautassi 2009), con un retorno (parcial) de recursos económicos al Fondo Fiduciario para incorporar nuevos beneficiarios.

En este aspecto, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en general) y la construcción de estándares vinculados al derecho a la vivienda (en

particular), tanto en instancias internacionales como nacionales, impera una perspectiva del “contenido mínimo” del derecho económico, social o cultural en cuestión (Pautassi 2010), o en clave de “pobreza extrema” debido a que incluso la pobreza per se tampoco se entiende o explicita como una violación de derechos humanos (Surasky 2008).

Ante estos posicionamientos, la consecuencia directa es una concepción restringida de las obligaciones estatales respecto del derecho a la vivienda de las personas en las condiciones más precarias (Arcidiacono y Gamallo 2014), sin un abordaje estatal de otras situaciones de vulnerabilidad en tanto que no resultan tan extremas (Gargarella y Maurino 2011), aun cuando presentan una satisfacción precaria del derecho a la vivienda en tanto que un cambio de las condiciones económicas o prácticas comerciales compromete el efectivo disfrute del derecho (ej. la locación de inmueble para vivienda). En el caso del Pro.Cre.Ar (en su línea de crédito) se destaca su diseño como política pública orientada a superar esta situación de vulnerabilidad, más allá de la obligación estatal de garantizar el disfrute del derecho a la vivienda en su contenido mínimo respecto de toda persona bajo su jurisdicción.

En abril de 2016 el Banco Central de la República Argentina (B.C.R.A.) emite la Comunicación A 5945 que introduce la cláusula UVA¹ en el mercado crediticio argentino, la cual es un mecanismo de indexación de capital por CER (índice de precios al consumidor) que informa el B.C.R.A., cláusula que rápidamente es incorporada en los créditos Pro.Cre.Ar y consolidada a partir de la modificación del Decreto 902/12 por el Decreto 146/17 eximiendo los créditos hipotecarios de la prohibición de indexación (ley 23.928), y por la ley 27.444 incluyendo los créditos destinados a cancelar el saldo de boletos de compraventa.²

Finalmente, la implementación del UVA en el mercado de crédito y el Pro.Cre.Ar fue acompañado desde el Estado y los grandes operadores económicos del mercado por una “expectativa” de inflación informada desde el B.C.R.A. que no se correspondió con la realidad (Sturzenegger 2019),³ generando una cuota más onerosa a la proyectada y dificultando el cumplimiento de las condiciones pactadas por parte de las personas beneficiarias, comprometiendo el acceso a la vivienda obtenido o las condiciones de vida.

Cómo se puede observar, el Pro.Cre.Ar es una política pública destinada a garantizar el derecho humano a la vivienda de las personas beneficiadas mediante la propiedad del inmueble a través del crédito en sus diferentes modalidades. En este aspecto, el derecho a la vivienda no comprende el mero acceso a un techo, sino que entendido desde la dignidad de la persona significa “derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad”, resaltando como uno de los aspectos relevantes de la “vivienda adecuada” (estándar) su relación con el trabajo y su costo razonable:

En opinión del Comité, el derecho a la vivienda (...) considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. (...) la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada. (...) “el concepto de “vivienda adecuada”... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable. (Comité DESC “Observación General 4” párrafo 8).

Se destaca que, en el caso particular de esta política crediticia, las obligaciones estatales de respeto y garantía en torno al derecho a la vivienda y derechos interdependientes se integran con el derecho protectorio de los usuarios y consumidores consagrado constitucionalmente (art. 42) en tanto el Pro.Cre.Ar se articula como emisión de crédito (servicio financiero), a través de intermediarios privados (fondo fiduciario y bancos adheridos), por lo que las personas beneficiarias revisten la condición de “consumidores”, integrando los estándares específicos de tutela al derecho de vivienda en juego (art. 29 inc. b Convención Americana Sobre Derechos Humanos).

De este modo, a través de una metodología cualitativa, en el presente trabajo se interpela la reforma que significó la introducción de la cláusula UVA en los créditos Pro.Cre.Ar desde un enfoque derechos humanos comprensivo de la perspectiva protectoria del derecho de consumidores y usuarios, recurriendo como herramienta analítica a los estándares constitucionales y convencionales vigentes (contenido mínimo, acceso a la justicia, prohibición de regresividad, información adecuada y veraz, educación, protección de la seguridad e intereses económicos, trato digno y equitativo), así como el rol y discursos presentes en los actores involucrados (Poder Ejecutivo Nacional, Poder Legislativo Nacional, Poder Judicial, y la sociedad civil) en el abordaje de la problemática.

Si bien se sostiene un abordaje eminentemente jurídico, en la práctica los créditos hipotecarios Pro.Cre.Ar comprenden aproximadamente 33.000 familias (informe del Jefe de Gabinete a la Cámara de Diputados N°122, 2019, respuesta pp.229), con baja morosidad (informe del Jefe de Gabinete a la Cámara de Diputados N°124, 2019, respuesta pp.159) como consecuencia del débito directo de las cuotas de los ingresos o cuentas de los beneficiarios producto de la bancarización de los asalariados, por lo cual el avance progresivo de sus consecuencias negativas producto del desfase en el tiempo entre ingreso y cuota repercute de hecho sobre la calidad de vida hasta tanto se opte por la mora (anular el débito automático interrumpiendo la continuidad en el pago), siendo

el objetivo del presente trabajo recuperar los aspectos centrales a tener presentes en la construcción de una solución efectiva.

II. El análisis de la reforma UVA en el Pro.Cre.Ar.

La inclusión de la cláusula UVA tuvo como consecuencia directa la modificación de las condiciones de los créditos emitidos por el Pro.Cre.Ar, incorporando un mecanismo de indexación del capital por un índice vinculado a la inflación minorista, sobre el cual se aplica una tasa de interés, lo que en la práctica implicó un agravamiento de las condiciones del crédito, un mecanismo de cuota que rompe su relación al ingreso, y la adquisición de créditos por personas sin la capacidad o comprensión de las condiciones de pago.

Ante esta circunstancia, muchas de las personas que ingresaron al Pro.Cre.Ar bajo la modalidad UVA rápidamente advirtieron dificultades en el pago o una situación imprevisible y desfavorable por el considerable incremento del valor de las cuotas. En este aspecto la reforma en análisis representó una regresión en el accionar estatal en materia de derecho a la vivienda, cuyas consecuencias se proyectan y agravan con el transcurso del tiempo (en créditos hipotecarios de hasta treinta años).

a) La regresividad en las condiciones del Pro.Cre.Ar.

La introducción de la cláusula UVA en los créditos Pro.Cre.Ar, entendida como modificación de una política pública en materia de derecho a la vivienda) implicó, desde una perspectiva de derechos humanos, una regresión vedada por las normas internacionales (Abramovich & Pautassi, 2009).⁴ En este sentido, observada en función de la sociedad en su conjunto⁵ la reforma implicó (a) el agravamiento de las condiciones de los créditos hipotecarios, (b) la desinformación de las personas beneficiarias respecto del crédito adquirido, (c) la precariedad o mayor vulnerabilidad del derecho a la vivienda tutelado por la política pública, y (d) la exposición a situaciones de sobreendeudamiento.

Es decir, el Pro.Cre.Ar con la introducción de la cláusula UVA procedió a la emisión de créditos hipotecarios con capital indexado por inflación minorista (más la tasa de interés), equiparando la financiación a los créditos hipotecarios del mercado en tanto que se eliminó la tasa subsidiada original del Pro.Cre.Ar debido a que el reintegro del crédito conserva la integridad del valor del capital, más la tasa de interés establecida, aspecto que desvirtúa el objetivo original de acceso a la vivienda propia para personas con capacidad de pago inferior a la requerida por el mercado.

Esta modalidad de reintegro tiene como consecuencia el compromiso de la capacidad de pago debido a que la persona depende de que su salario conserve su poder adquisitivo frente a la inflación (caso contrario la persona incumple las condiciones del crédito

o reduce otros gastos/calidad de vida), así como permite que la persona adquiera un crédito por mayor capital del que el mercado considera que tiene capacidad de pago. Esto último se genera porque en la emisión del crédito, al evaluar la relación «ingresos/condiciones de pago», se encuentra ausente la variante inflacionaria que toda otra financiación contempla, aspecto entendido como un elemento esencial dentro del orden público protectorio del consumidor o usuario (art. 36 Ley 24.240), lo que marca el retroceso respecto del carácter “soportable” del gasto de vivienda (Comité DESC “Observación General n°4” pár. 8.c) por su encarecimiento no proyectado, así como por la ausencia del carácter “adecuado” de la información suministrada al consumidor.

Finalmente, se destaca que, si bien el Estado tiene autonomía en la elaboración y modificación de sus políticas públicas de acuerdo al modelo socioeconómico, el mismo encuentra como límite el respeto al derecho internacional de los derechos humanos (Pautassi 2010), así como al mandato constitucional que, en el presente caso, la regresividad confronta la legitimidad de la presente reforma.

En otras palabras, si bien quienes acceden al Pro.Cre.Ar tienen, en principio, la capacidad económica para satisfacer su derecho a vivienda a través de la locación, pues el derecho internacional de los derechos humanos no asimila el acceso a la propiedad (Comité DESC “Observación General n°4”), ante lo cual estaría garantizado el contenido mínimo (Pautassi 2010), rige en la materia el principio de progresividad (Pisarello, 2009) que implica una obligación estatal de no regresión en los avances logrados más allá del mínimo inmediato, siendo la única justificación que en el uso de todos los recursos disponibles (eficientemente) se haya reconfigurado el gasto y/o las políticas estatales en favor de los sectores o materias con una necesidad más apremiante.

b) Falta de información adecuada y veraz (educación) de las personas beneficiarias.

Otro de los aspectos más significativos de la introducción de la cláusula UVA en el Pro. Cre.Ar y en el mercado crediticio nacional fue la ausencia de una información adecuada y veraz por parte del Estado y los proveedores de crédito. En este sentido, la sociedad argentina desde el 1° de abril de 1991 (ley 23.928) no tenía mecanismo de indexación en el mercado salvo por las deudas en moneda extranjera, ante lo cual su súbita introducción en el 2016, acompañado por un fuerte fomento estatal y de los proveedores financieros, se dio en un contexto donde el común de las personas no tenía la formación para comprender el real funcionamiento y riesgos que implica un crédito indexado por UVA.

Ante esta circunstancia, es importante recuperar que los derechos constitucionales de los usuarios y consumidores (art. 42) incorporan tres estándares (obligaciones) específicos en materia de información que se integran a los estándares propios del derecho a la vivienda, que consisten en (a) educación de las personas para el consumo, (b) suministro

de una información adecuada, y (c) suministro de una información veraz.

Respecto de la educación para el consumo, observamos que la introducción de la cláusula UVA no fue acompañada por un accionar estatal en materia de educación, siendo que tras veinticinco años de una economía nominal (sin mecanismos de indexación desde 1991) puede observarse que las personas carecían de la formación necesaria para comprender cabalmente el mecanismo de indexación y la legislación protectoria, debido a que bajo una lógica nominal esta entendía como información suficiente la difusión pública de la tasa de interés efectiva, el costo financiero total y el monto de cada cuota (art. 36 Ley 24.240), aspectos que un crédito indexado no puede anticipar. Tampoco hubo un accionar estatal o de los proveedores de crédito que informara y/o explicara los riesgos del sistema de indexación en la etapa precontractual (información calificada) para un real entendimiento de la ecuación económica del contrato y sus riesgos. Por el contrario, el propio Estado, a través del B.C.R.A., recurrió a informar expectativas de inflación “optimistas” las cuales se ajustaron al alza periódicamente.

En este aspecto, el acceso a información y formación de las personas es una herramienta central para corregir la asimetría cognoscente (Rusconi 2015) que tienen frente a los proveedores (entendiendo al Estado obligado tanto por su rol activo en la emisión de créditos como por su rol de autoridad pública). Esa asimetría es uno de los factores de vulnerabilidad a los que responde la acción positiva constitucional para corregir la desigualdad estructural entre proveedores y consumidores o usuarios (obligación de brindar una información adecuada y veraz para educación para el consumo) (Saba 2007).

c) La precariedad del derecho a la vivienda.

En concordancia con lo manifestado respecto de la regresividad que implicó la introducción de la cláusula UVA, la mayor onerosidad no proyectada de los créditos hipotecarios (mayor vulnerabilidad a una eventual incapacidad de pago), debe tenerse presente que los créditos tienen como garantía hipotecaria el mismo inmueble adquirido (el cual satisface el derecho a la vivienda de la persona beneficiaria y su grupo familiar), ante lo cual una de las consecuencias de la reforma es la precariedad del acceso a la vivienda.

Contrario a las perspectivas clásicas mercantilistas, el inmueble adquirido para vivienda (aun como garantía hipotecaria) es un activo ilíquido debido a que, si bien integra el patrimonio del deudor, es un activo al solo efecto de permitirle al acreedor ejecutar su acreencia o evitarle al deudor incurrir en gastos de alquiler. En este aspecto, aun cuando se le efectúen mejores o se incremente su valor, el bien no tiene una finalidad productiva, sino que permanece afectado a la satisfacción del derecho en cuestión.

Ante esta circunstancia, la cláusula UVA introduce una situación de precariedad en la satisfacción del derecho a la vivienda, pues el mismo se encuentra condicionado a que la persona pueda sostener el pago de las cuotas, lo que implica una vulnerabilidad frente a contextos en los cuales la inflación supere el crecimiento de la capacidad adquisitiva del salario, situaciones en las cuales el inmueble podrá ser ejecutado, perjudicando la seguridad (razonable) que la persona debe tener respecto de la tenencia de la vivienda (Comité DESC “Observación General n°4” pár. 8.a).

Así mismo, esta seguridad en el acceso a la vivienda (propia) que resalta el Comité DESC en el ámbito nacional debe ser integrada por un mandato constitucional de protección de los intereses económicos de los usuarios y consumidores, estándar que incorpora como contenido que la persona no vea frustrado su objetivo de acceso a la vivienda propia (fortalecimiento de las condiciones en las que accede a la vivienda) como consecuencia de la propia financiación, aspecto que la introducción de la cláusula UVA confronta.

Es decir, si bien no existe un derecho de la persona a tener garantizada la satisfacción de su objetivo independientemente de toda circunstancia (ej. insolvencia) sí existe un derecho a la indemnidad respecto de las condiciones de la propia contratación (Rusconi 2015). En este aspecto, el mandato constitucional de protección de los intereses económicos de usuarios y consumidores se introdujo como un principio transversal tanto a las relaciones entre particulares como al accionar estatal cuya vigencia depende de su recepción por los actores estatales (Gargarella 2013) y su carácter justiciable.

d) El riesgo de sobreendeudamiento en la persona.

El último aspecto relevante de la reforma en el Pro.Cre.Ar (vinculado a los puntos anteriores) está dado por la mayor vulnerabilidad de la persona a situaciones de sobreendeudamiento, es decir, situación en la cual la persona pierde su capacidad de pago en condiciones económicamente sustentables (Japaze 2015), es decir aquellas condiciones contractuales que no comprometen la capacidad de la persona de honrar la deuda en el tiempo, sin comprometer condiciones de vida digna.

Abandonando una concepción jurídica clásica construida en torno a la insolvencia (insuficiencia patrimonial frente al pasivo), la prevención del sobreendeudamiento implica dejar de entender al inmueble como un mero activo con capacidad de cancelar la deuda hipotecaria para recuperar su dimensión de acceso a la vivienda y carácter económicamente ilíquido. En este aspecto, la dignidad de la persona, así como la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, requiere que el propio acceso al crédito en tanto política pública no contenga incito un riesgo probable de derivar en una situación de sobreendeudamiento, o frustrar el objeto de la misma.

Así mismo, dada la interdependencia de los demás derechos con la satisfacción del derecho a la vivienda, tanto la persona como su grupo familiar acceden a la vivienda y a otros derechos (ej. alimentación, vestimenta, otros) a partir de un mismo ingreso familiar; la exposición a situaciones de sobreendeudamiento implica por parte de las personas afectadas un ejercicio de recortar gastos (escoger qué necesidad no será satisfecha), implicando una pérdida en la calidad de vida y el disfrute de derechos, frente al compromiso del inmueble por el cual acceden a la vivienda.

En consecuencia, los reclamos que se están advirtiendo por la onerosidad sobreviniente de las cuotas de estos créditos hipotecarios, aun cuando objetivamente no haya insolvencia, exponen el compromiso progresivo de la capacidad de pago (cumplir la cuota) a costa de pérdida de calidad de vida. La respuesta estatal es insuficiente en tanto trabaja sobre una mora (insolvencia) no presente o sobre un concepto de pobreza (Surasky 2008) en el cual estos deudores son económicamente privilegiados frente a la marginalidad requerida.

e) Conclusiones de la reforma UVA en el Pro.Cre.Ar.

La introducción de la cláusula UVA en el Pro.Cre.Ar representó una regresión en una política pública destinada a fortalecer el acceso a la vivienda de sectores de capacidad de pago limitada. La regresión no está dada por el mero agravamiento de las condiciones en abstracto (ej. suba de la tasa de interés), sino porque cualitativamente la reforma (índexación por inflación más tasa de interés) asimila el crédito subsidiado a los créditos hipotecarios del mercado, sin tener presente que las personas a quienes estaba destinado este crédito subsidiado se encontraban excluidas del mercado de crédito hipotecario por su limitada capacidad de pago, siendo destinados a personas que se encuentran excluidas del mismo por su capacidad de pago.

De igual modo, la reforma encuentra cuestionada su legitimidad en tanto genera un acceso precario a la vivienda, al mismo tiempo que provoca una situación de vulnerabilidad de la persona beneficiaria y su grupo familiar ante desequilibrios entre inflación y la variación salarial, comprometiendo su calidad de vida. La introducción de la cláusula UVA tampoco respetó los estándares constitucionales en materia de protección de los usuarios y consumidores, los cuales establecen obligaciones estatales concretas en materia de políticas públicas basadas en la emisión de créditos a particulares para la realización de derechos.

Siendo la reforma relativamente reciente, los efectos negativos de la misma aún no se han profundizado, sin embargo, el problema empieza a percibirse tanto por particulares como por los agentes estatales, especialmente aquellas personas que accedieron comprometiendo su máxima capacidad de pago desde inicio. Ante esta circunstancia, se presenta necesario una reconducción de la política pública (condiciones de los créditos que se emiten, así como los créditos ya emitidos bajo modalidad UVA) a efectos que la misma no sea un factor de vulneración de derechos

III. El accionar de los actores estatales y la sociedad civil.

Siendo que las consecuencias de la introducción de la cláusula UVA en el mercado de crédito argentino (incluyendo el Pro.Cre.Ar) se percibieron rápidamente, se conformaron en la sociedad civil colectivos de “autoconvocados” desde mediados de 2018 con el objetivo de exigir la implementación de medidas que las prevengan.

Debe resaltarse que, ante la regresividad de derechos sociales, económicos y culturales u otra forma de afectación de los mismos, la judicialización (o impugnación en los distintos ámbitos estatales) de la política pública representa el ejercicio de la propia exigibilidad del derecho. En este aspecto, las implicancias de la introducción de la cláusula UVA en el Pro. Cre.Ar no pueden ser observadas como ajenas al rol que los distintos poderes del Estado se encuentran asumiendo, así como el accionar de las personas afectadas con el objetivo de incidir en la política pública a efectos de recomponer su situación individual y colectiva.

a) El Poder Ejecutivo.

La administración pública ha sido el actor principal en la reforma bajo análisis (entendiendo al B.C.R.A. incluido en esta categoría), tanto por su implementación unilateral recurriendo a una autorización legislativa latente (art. 27 Decreto 905/02), como por su promoción estatal a través de la difusión de expectativas de inflación optimistas. En este sentido, desde el Poder Ejecutivo se fomentó el uso de la cláusula UVA en el mercado (ej. nunca se implementó la cláusula UVI) ⁶ pese a los cuestionamientos existentes desde la sociedad civil y en el seno del Congreso de la Nación.

Por otro lado, en la definición de los derechos sociales involucrados (acceso a la vivienda y al consumo en el presente caso), tanto respecto de su contenido más allá del mínimo, como de las medidas para garantizar su disfrute, son materias relegadas generalmente a la discrecionalidad de la administración pública (Abramovich & Courtis 2006) aspecto que dificulta su análisis por el Poder Judicial así también como por la sociedad civil, más allá del cumplimiento de las obligaciones de progresividad, no discriminación y del contenido mínimo.

En conclusión, la respuesta estatal se presenta como discrecional, y si bien en agosto de 2019 la Jefatura de Gabinete anunció un congelamiento de las cuotas hasta diciembre de ese año, asumiendo el costo la Secretaría de Vivienda de la Nación).⁷ Se trató de una medida temporal (la cuota de enero 2020 incorporó la variación acumulada del UVA) coincidente con la inminencia de las elecciones presidenciales y tras el resultado adverso, para el presidente Macri, de la elección primaria. Adicionalmente, debe señalarse que se trató de una medida con fuerte impronta asistencialista en tanto aprovechaba una situación de vulnerabilidad como herramienta electoral y sin un diseño que fortaleciera la autonomía de la persona (Abramovich & Pautassi 2009) o la remoción permanente de las consecuencias negativas de las condiciones actuales de estos créditos.

b) El poder legislativo.

Con la visibilidad social alcanzada por los afectados por la cláusula UVA como consecuencia de su autoorganización se incorporó el tratamiento de la cuestión en la agenda legislativa, generando distintos proyectos de leyes y pedidos de información al respecto:

a) pedidos de informe (4157-D-2019, 3902-D-2019, 1938-D-2019, 0582-D-2019, 0404-D-2019, 0276-D-2019, 4392-S-2018, 6187-D-2018, 5702-D-2018, 3143-S-2018, 4771-D-2018, 2739-D-2018, 1019-S-2018, 7773-D-2018),

b) proyectos de declaraciones (3553-D-2019, 6188-D-2018),

c) pedido de reforma al ejecutivo (6185-D-2018),

d) proyectos de ley de emergencia (habilitación genérica a futuras medidas) y/o suspensión de ejecuciones (2667-D-2019, S-0973/19, 2067-S-2019, 1381-D-2019), y

e) proyectos de ley que readecuan el sistema UVA o sus condiciones de pago, generalmente vinculado al CVS (coeficiente de variación salarial), a la compensación estatal de la diferencia, y a la declaración de emergencia económica y/o suspensión de ejecuciones (3252-D-2019, 2668-D-2019, 2667-D-2019, 2133-D-2019, 1670-D-2019, 1529-D-2019, 1457-D-2019, S-0881/19, 4008-D-2018, 3985-D-2018, S-0789/19, 0974-D-2019, 0897-D-2019, 7808-D-2018).

A pesar de la actividad legislativa que se desprende de la enunciación precedente, en la práctica el Congreso de la Nación ha sido un actor pasivo -por ejemplo, ningún proyecto sustantivo alcanzó a ser tratado y sometido a votación-. La cuestión no es menor, ya que la importancia del Poder Legislativo deriva de su capacidad de implementar reformas estructurales (por ejemplo leyes de emergencia económica), como por la legitimidad de la decisión legislativa frente al poder judicial (Royo 2018), como ejemplifica el rechazo de las cautelares que solicitaron una reconducción de la cuota, sustentadas en la legitimidad (prima facie) de una habilitación legislativa previa del UVA (Cám. CyC Sala III MDP causa 168.312). Como señala Gargarella (2007) esas decisiones judiciales ponen en evidencia un contexto institucional donde prima una concepción de la democracia que supone la ajenidad del juez a la instrumentación de soluciones en materia de derechos sociales y económicos.

Finalmente, si bien a fines de diciembre de 2019 se dictó la ley de Solidaridad Social (27.541) que declaró la emergencia económica, financiera y social, con un abordaje de los créditos UVA hipotecarios (art. 60), la ley (originada en un proyecto del Poder Ejecutivo Nacional) delega en el B.C.R.A. el diagnóstico, necesidad y mecanismos para el tratamiento de la problemática. Esto implica mantener la discrecionalidad del Poder Ejecutivo en la respuesta estatal y definición del contenido de los derechos afectados, así como una delegación legislativa al B.C.R.A. sin modificaciones sustanciales en las facultades ya otorgadas por su Carta Orgánica (24.144).

c) El poder judicial.

El acceso a la justicia (además de un derecho autónomo) ante afectaciones de los derechos económicos, sociales y culturales es una dimensión convencional de los mismos (Pautassi 2010), con el fin de remover los obstáculos que puedan presentarse (Abramovich & Pautassi 2009). Ante una situación de discrecionalidad administrativa –la introducción de la cláusula UVA en el presente caso– el conflicto individual o colectivo debe poder trasladarse al ámbito judicial a efectos de obtener de una respuesta efectiva. En este aspecto, la integración de los derechos de los usuarios y consumidores al contenido del derecho a la vivienda implicó la incorporación de facilitadores en el acceso, como por ejemplo el beneficio de justicia gratuita, la intervención del ministerio público, la inversión de la carga de la prueba, la jurisdicción en el domicilio de la persona, el control de oficio de la legitimidad del accionar del proveedor, la legitimación colectiva, entre otros institutos que establecen la Ley 24.240 y legislación procesal local.

Ante las circunstancias descriptas, en 2019 se promovieron las primeras acciones individuales que cuestionaron la legitimidad de la cláusula UVA (pero no en el marco de créditos Pro.Cre.Ar) solicitando medidas cautelares mientras se sustanciaba el proceso de reducción de la cuota. Si bien la respuesta judicial (de fondo) ante esta problemática aún no se ha dado, debe tenerse presente que la discrecionalidad administrativa en el diseño de políticas públicas se concibe como un límite a las facultades o el alcance de la decisión judicial (imposible de delimitar en abstracto) que abstrae a la jurisdicción del ejercicio de competencias propias de otros poderes (Abramovich 2009), y que ha sido entendida como un límite para el poder judicial a ingresar a debatir el contenido de las políticas públicas (Gargarella y Maurino 2011).

En este aspecto, el discurso republicano y democrático abre un válvula de escape al ejercicio de la jurisdicción que puede implicar la ineficacia de la tutela judicial, motivo por el cual la judicialización de la cláusula UVA es una incógnita latente en la cual, además, se introduce en el diálogo y se visibiliza a los actores financieros (proveedores de los créditos impugnados) o el “mercado” (Arcidiácono 2011) que desde otras fuentes de legitimidad defienden intereses económicos y concepciones del crédito ausentes de una dimensión social y en esa medida confrontadas con quienes accionan judicialmente.

Además de no ser gratuito el reconocimiento como una voz autorizada para ingresar al debate jurisdiccional, pues se requiere de la capacidad técnica y la legitimidad reconocida por los actores jurisdiccionales, para ser parte en un sentido sustantivo y no meramente procesal (Benedetti & Sáenz 2016), destaca Abramovich que los actores judiciales son reticentes a tomar decisiones de gran impacto, lo que representa una limitación autoimpuesta para disponer la implementación o readecuación de políticas públicas. De la misma manera, se resalta la heterogeneidad de criterios al momento de evaluar

la legitimad de la política pública y el alcance y las limitaciones de la decisión judicial (desde el propio poder judicial), accionar que desvirtúa el estándar de la progresividad y habilita la afectación de derechos, especialmente en materia de derecho a la vivienda (Gargarella y Maurino 2011).

Partiendo de esta realidad institucional, la asimilación del Pro.Cre.Ar al crédito privado implica que la judicialización de la impugnación de la cláusula UVA necesariamente interpela al sistema financiero en su conjunto, circunstancia ante la cual la tutela del derecho puede verse condicionada por este accionar autolimitante del poder judicial, principalmente por la resistencia a la tramitación colectiva y el abordaje de la problemática a través de acciones individuales (Royo, 2018), con respuestas individuales como válvula de escape ante las situaciones más gravesas (Arcidiácono y Gamallo 2014) y una consecuente fuente de legitimidad (Benedetti y Sáenz, 2016).

En este sentido, un ejemplo claro es el Departamento Judicial de Mar del Plata. En el debate de la legitimidad de la cláusula UVA (todavía en la instancia cautelar) algunos tribunales (por ejemplo el Juzgado Civil y Comercial No 6) ordenan la limitación de la cuota a la expectativa de inflación al momento de contratar (causa 115.416) junto a otros (Cámara Civil y Comercial, Sala III) que sostienen la legitimidad “prima facie” de la cláusula, rechazando la modificación de la cuota (causa 168.312) y fomentando la autocomposición mediante la citación a audiencia (causas 168.098 y 168.103), sin resultados exitosos en las mismas.⁸

d) La sociedad civil.

Si bien la sociedad civil es un actor en las políticas públicas y particularmente relevante en el caso de los créditos UVA, el primer aspecto a resaltar es la heterogeneidad de sus integrantes, intereses y concepciones, destacando como actores cuasi-diferenciados a los colectivos autoorganizados (Arcidiácono 2011) como lo son los grupos de autoconvocados UVA en el presente caso.

Un segundo aspecto a tener en cuenta es la asimetría estructural entre el Estado (dirección de la política pública) o los proveedores intermediarios (entidades financieras) y el consumidor, quien tiene una voz concebida para expresarse solamente a través del acto de contratar o no, ejercida de modo individual, y condiciona a poseer una concurrencia de conocimiento técnico con los recursos necesarios para ingresar en el diálogo (Cunill Grau 2011). En este sentido, ante el reconocimiento estatal de esta asimetría estructural, la reforma constitucional de 1994 introdujo el reconocimiento expreso de las asociaciones de usuarios y consumidores como mecanismo de participación pública (Uprimny 2011), así como otros mecanismos (por ejemplo la legitimación colectiva de todo usuario o consumidor integrante del colectivo), con una clara intención de fortalecer la

incidencia de la ciudadanía en las políticas públicas. Como se señaló más arriba, su contracara es la limitación judicial al debate colectivo (limitación autoimpuesta).

En el caso en análisis, los grupos de “autoconvocados UVA” son un claro ejemplo de colectivo autoorganizado que potenciar su capacidad de incidencia en la política pública (por ejemplo a través del ingreso de proyectos de leyes o promociones de acciones judiciales estratégicas) empoderando a sus integrantes, pero con una capacidad de agencia limitada (por ejemplo, por la falta de debate en el recinto de las iniciativas legislativas).

A pesar de que la participación de los sujetos involucrados o de sus representantes (asociaciones), es considerada requisito de toda política pública (Pautassi 2010), su ausencia resalta las asimetrías estructurales en materia financiera y un esquema donde el Estado dispone para una persona que recepta pasiva la asistencia como objeto de asistencia y no como sujeto de derechos. Ello no obstante, la autoorganización permite una participación de facto, con frecuencia confrontativa, a través de un mayor poder de agencia del colectivo autoconvocado (por ejemplo se reclama una ley que derogue todo sistema indexatorio y no una indexación morigerada como establecen algunos proyectos con estado parlamentario) que interpela a los poderes del Estado en búsqueda de una respuesta favorable.

IV. Conclusiones.

A modo de cierre, se formulan las siguientes conclusiones:

- 1) La introducción de la cláusula UVA en el marco del Pro.Cre.Ar implicó una regresión respecto de una política pública destinada a fortalecer las condiciones de acceso al derecho a la vivienda más allá de su contenido mínimo. En este aspecto, la impugnación de la reforma por regresiva no responde al mero encarecimiento del crédito en abstracto, sino a las consecuencias del mismo, especialmente, el desvirtuar la seguridad en el acceso a la vivienda (objetivo del Pro.Cre.Ar) y colocar a las personas beneficiarias en una situación de vulnerabilidad, es decir, la exposición de la persona y su grupo familiar a situaciones de sobreendeudamiento ante un desequilibrio entre el crecimiento de la inflación y el ingreso familiar.
- 2) La reforma no fue acompañada desde el Estado (o los grandes actores financieros) con formación e información adecuada y veraz a las personas que accedieron a créditos indexados bajo esta modalidad, disminuyendo su autonomía y profundizando su vulnerabilidad estructural como usuarios y consumidores en un mercado asimétrico.
- 3) Ante esta asimetría, la autoorganización de las personas afectadas constituye un mecanismo de empoderamiento de sus integrantes, especialmente por la adquisición de una voz colectiva en el debate público, el poder de agencia y la corrección de las asimetrías

que individualmente se presentan, como se puede observar en el caso concreto de los Autoconvocados UVA (visibilidad de la problemática, incorporación de la misma a la agenda legislativa y judicial, abordaje paliativo del poder ejecutivo).

4) La introducción de la cláusula UVA en el mercado y sus consecuencias pone en evidencia las limitaciones autoimpuestas del Poder Judicial ante demandas que reclaman la exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales, así como reformas o control de gran impacto. Ante esta circunstancia, los tribunales tienden a buscar válvulas de escape que permitan disminuir su intervención (o la expectativa del requerimiento) y al mismo tiempo garantizar una tutela mínima del derecho que le permita conservar legitimidad (por ejemplo, no se dispone la reducción de la cuota, pero se fuerza una cesión voluntaria por parte de la entidad financiera).

5) Sin perjuicio de las críticas que nos merece este posicionamiento recurrente del Poder Judicial, su contracara es la importancia de la respuesta legislativa y la legitimidad asignada a la misma, que en el presente caso abre a un segundo interrogante: qué grado de afectación a la propiedad privada tolera la protección de los derechos económicos, sociales y culturales ante la existencia de intereses contrapuestos, en la medida en que la modificación forzada del UVA a CVS implica una pérdida de ganancia y hasta de capital de los proveedores financieros.

6) Finalmente, la continuidad de la cláusula UVA en el Pro.Cre.Ar en sus condiciones actuales es un factor de vulnerabilidad de las personas beneficiarias del programa, que excede el mero perjuicio económico y se agrava ante la ausencia de una garantía real como respaldo, situación que requiere una solución que, independientemente de sus particularidades, sea efectiva.

¹ Si bien en la Comunicación A 5945 se denominan “UVI” con la sanción de la Ley 27.271 que establece la Unidad de Vivienda (UVI) indexada por el índice del costo de construcción en Gran Buenos Aires (INDEC) genera que el B.C.R.A dicte la Comunicación A 6069 (2016) denomina Unidades de Valor Adquisitivo (UVA) a la indexación por CER.

² Aunque el decreto 905/02 (art. 27) establece la posibilidad de indexar por CER (ahora UVA) es partir de las reglamentaciones del B.C.R.A. (2016) que esta modalidad de crédito se implementa en el mercado y el Pro.Cre.Ar.

³ http://www.bcra.gov.ar/PublicacionesEstadisticas/Principales_variables.asp

⁴ En el presente caso la regresividad es únicamente en un sentido colectivo debido a que las personas que ingresaron de modo previo a la reforma no se les incorporó la cláusula UVA.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Cinco Pensionistas vs. Perú” sent. 23/02/2003, pár. 147)

⁶ La Ley 27.271 (UVI) estableció un sistema de indexación de estructura similar al UVA pero sujeto a un índice de menor crecimiento que el CER, vinculado a la construcción. Esta modalidad nunca se implementó (informe del Jefe de Gabinete a la Cámara de Diputados N°118, 2019, respuesta pp.503).

⁷ <https://www.argentina.gob.ar/jefatura/medidas-economicas/cuotas-uva-sin-aumento> recuperado: 19/09/2019.

⁸ Por otro lado, el debate cautelar permite anticipar posiciones respecto de la legitimidad al menos en apariencia (análisis de la “verosimilitud en el derecho”), así como constituye una herramienta de tutela de la persona afectada, una reducción de la cuota cautelar sin confirmación en la causa principal también expone al beneficiario a la vulnerabilidad descripta por la obligación de reintegrar el capital suspendido (actualizado por ser una deuda de valor) más el aumento de la cuota por el aumento suspendido acumulado, aspecto que aumenta la incertidumbre sobre los efectos del accionar judicial y puede disuadir de accionar individualmente.

Referencias bibliográficas

Abramovich, Victor y Laura Pautassi (2009) “El enfoque de derechos y la institucionalidad de las políticas sociales” En V. Abramovich y L. Pautassi, L (comps.) *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 279-340.

Abramovich, Victor y Christian Courtis (2006) *El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado Social constitucional*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 1-46.

Arcidiácono, Pilar (2011) “El protagonismo de la sociedad civil en las políticas públicas: entre el “deber ser” de la participación y la necesidad política”. *Reforma y Democracia, Revista del CLAD* 51:33-58.

Arcidiácono, Pilar y Gustavo Gamallo (2014) “Entre la confrontación y la funcionalidad. Poder Ejecutivo y Poder Judicial en torno a la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires”. *Revista POSTData* 19 (1):193-225.

Benedetti, Miguel Ángel y María Jimena Sáenz (2016) *Las audiencias públicas de la Corte Suprema: Aperturas y límites de la participación ciudadana en la Justicia*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores.

Cunill Grau, Nuria (2011) ¿Qué ha pasado con lo público en los últimos 30 años? Balance y perspectivas. Conferencia magistral dictada en el XVI Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. Disponible en <http://www.derechoshumanos.unlp.edu.ar/assets/files/documentos/que-ha-pasado-con-lo-publico-en-los-ultimos-30-anos.pdf> Consultado el 24/06/2020

Gargarella, Roberto (2013) “Injertar derechos sociales en constituciones hostiles a ellos”, en L. Bercovich, L. y G. Maurino, comps. *Los derechos sociales en la gran Buenos Aires*. Buenos Aires, Eudeba:21-36.

Gargarella, Roberto (2007) “¿Democracia deliberativa y judicialización de derechos sociales?”, en R. Gargarella y M. Alegre, coords. *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires, Editorial Lexis Nexis y ACIJ:121-144.

Gargarella, Roberto y Gustavo Maurino (2011) “Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la jurisprudencia del TSJC”. *Lecciones y Ensayos*, Universidad de Buenos Aires, 89:329-350

Japaze, María Belén (2016) *Sobreendeudamiento del Consumidor: remedios preventivos y de saneamiento*. Tesis doctoral no publicada, Universidad de Salamanca.

Pautassi, Laura (2010) “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición”, en V. Abramovich y L. Pautassi *Medición de Derechos en las Políticas Sociales*. Buenos Aires, Editores del Puerto, pp. 1-88.

Pisarello, Gerardo (2009) “La efectividad del derecho social a la vivienda digna y adecuada”, en “La actualidad de los derechos sociales”. Vitoria: Ararteko, pp. 49-70.

Royo, Luis (2018) «Respuestas de emergencia para población en emergencia habitacional», en D. Azrak, *Pensar la ciudad. Comentarios a la Constitución porteña de la igualdad, la autonomía personal y los derechos sociales*. La Plata, Librería Editora Platanse, pp. 633-663.

Rusconi, Dante (2015) “Manual de derecho del consumidor”. Buenos Aires, La Ley.

Saba, Roberto (2007) “(Des)igualdad estructural”, en M. Alegre y R. Gargarella (coords.) *El Derecho a la Igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*. Buenos Aires, Lexis Nexis: 137-172.

Sturzenegger, Federico (2019) “Macri’s Macro: The Meandering Road to Stability and Growth” Borrador de la Conferencia BPEA, Otoño.

Surasky, Javier L. (2008) *La Piedad de Caín. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio y la lucha contra la pobreza*. Tesis de Maestría inédita, La Plata, Universidad Nacional de La Plata.

Uprimny, Rodrigo (2011) “Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos”, en C. Rodríguez Garavito, C. (coordinador) *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico en el siglo XXI*. Buenos Aires, Siglo Veintiuno editores, pp. 109-136.

Cómo citar este artículo:

Galván, Ezequiel Rodrigo (2020) “Análisis de la incorporación de la cláusula UVA en los créditos del Pro.Cre.Ar”. *Revista Perspectivas de Políticas Públicas* vol. 10 N° 19: 43-60