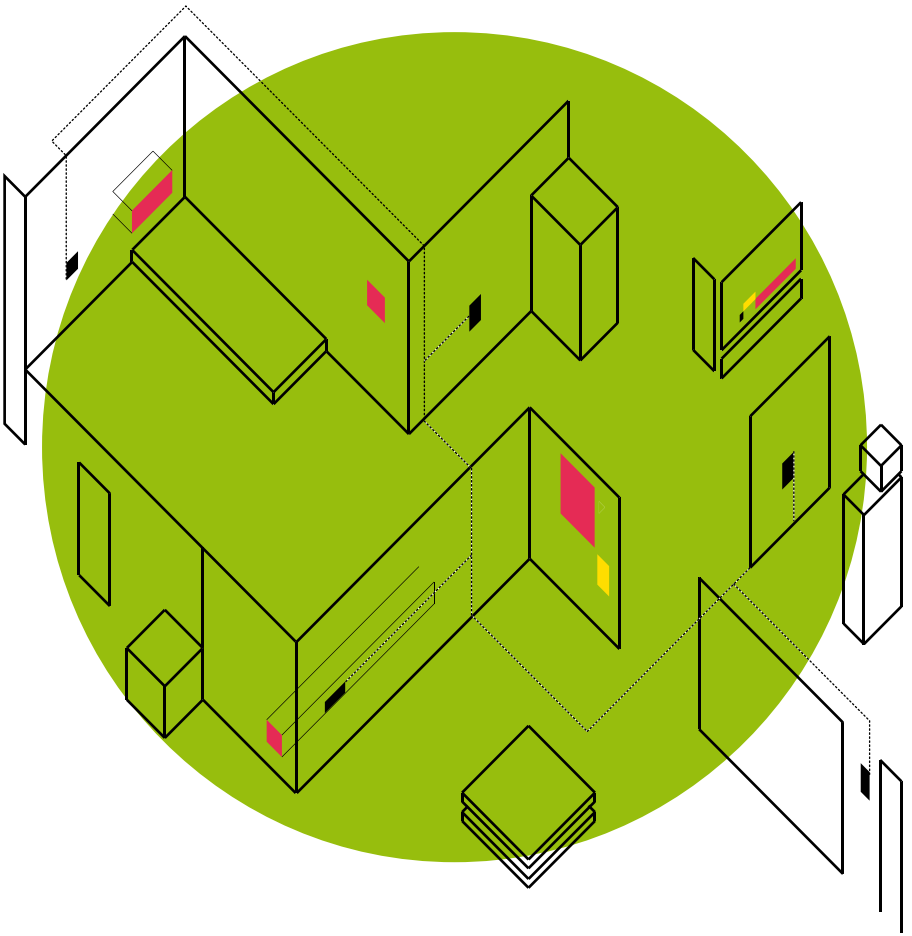
COLECCIÓN JURISPRUDENCIA

DERECHO A LA VIVIENDA

SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA



Ordenada por: Horacio Corti

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

JUS BAI RES EDITORIAL

DERECHO A LA VIVIENDA
SÍNTESIS DE JURISPRUDENCIA

www.editorial.jusbaires.gob.ar
editorial@jusbaires.gob.ar
fb: /editorialjusbaires
Av. Julio A. Roca 534 [C1067ABN]
+5411 4011-1320

Sello Buen Diseño argentino

Consejo de la Magistratura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Derecho a la vivienda : síntesis de juriprudencia ; coordinación general de Horacio Corti. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Editorial Jusbaires, 2017.
Libro digital, PDF

Archivo Digital: descarga y online
ISBN 978-987-4057-85-3

1. Derecho Notarial . 2. Jurisprudencia. I. Corti, Horacio, coord.
CDD 348.04

© Editorial Jusbaires, 2017
Hecho el depósito previsto según Ley N° 11723

Consejo Editorial

Presidenta:
Vanesa Ferrazzuolo

Miembros:
Marcela I. Basterra
Alejandro Fernández
Lidia Ester Lago
Fernando Bosch
Fabiana H. Schafrik de Nuñez
Alejandra García

Departamento de Coordinación de Contenidos
Editorial Jusbaires

Revisión editorial: Daiana P. Fernández; María del Carmen Calvo
Corrección: Daniela Donni; Mariana Palomino

Coordinación de Arte y Diseño: Mariana Pittaluga
Maquetación: Carla Famá; Esteban J. González

La presente publicación ha sido compuesta con las tipografías *Geogrotesque* del tipógrafo argentino Eduardo Manso y *Alegreya* de la fundidora argentina Huerta Tipográfica.

Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires
Consejo de la Magistratura

Autoridades 2017

Presidenta
Marcela I. Basterra

Vicepresidente
Alejandro Fernández

Secretaria
Lidia Ester Lago

Consejeros
Silvia Bianco
Vanesa Ferrazzuolo
Juan Pablo Godoy Vélez
Darío Reynoso
Javier Roncero
Marcelo Vázquez

Administrador General
Alejandro Rabinovich

SUMARIO

PALABRAS PRELIMINARES
Dr. Horacio Corti..... 11

FALLOS COMPLETOS

"P. V. G Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE N° 605/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (25-01-2001)..... 15

"ORTIZ, CÉLICA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 2779/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (28-12-2001)..... 25

"VICTORIANO, SILVANA K. Y OTROS C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 3265/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (30-08-2002)..... 47

"SILVA MORA, GRISELDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 2809/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (24-02-2003)..... 69

"PANZA, ÁNGEL RAFAEL C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 10120/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (25-02-2005)..... 73

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: 'PANZA, ÁNGEL R. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)'" EXPTE. N° 4270/05. TSJ. (23-05-2006)..... 79

"TOLOZA, ESTELA CARMEN C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/ RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. N° 4568/06. TSJ. (09-08-2006)..... 107

"MANSILLA, MARÍA MERCEDES C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 13817/0. CÁMARA CAYT. SALA I. (13-10-2006)..... 145

"QUISBERTH CASTRO, SONIA YOLANDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 29391/0. PRIMERA INSTANCIA. CAYT. JUZGADO N° 12. SECRETARÍA N° 24. (29-12-2008)..... 213

"QUISBERTH CASTRO, SONIA YOLANDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 29391/0. CÁMARA CAYT. SALA II. (06-04-2009)..... 229

"QUISBERTH CASTRO, SONIA YOLANDA C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. N° 6769/09. TSJ. (12-07-2010)..... 237

"Q. C., S. Y. C/GOBIERNO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES S/AMPARO". FALLOS: 335:452. CSJN. (24-04-2012)..... 241

"ALBA QUINTANA, PABLO C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. N° 6754/09. TSJ. (12-05-2010)..... 277

"MINISTERIO PÚBLICO – ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" EXPTE. N° 6153/08. TSJ. (12-05-2010)..... 321

"IRIARTE MIGUEL ÁNGEL Y OTROS C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 29872/8. CÁMARA CAYT. SALA II. (13-12-2012)..... 421

"GCBA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: K.M.P. C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 9205/12. TSJ. (21-03-2014)..... 429

"SZTERN MARÍA EUGENIA S/QUEJA POR RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD DENEGADO EN: SZTERN, MARÍA EUGENIA C/GCBA Y OTROS S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. N° 9814/13. TSJ. (15-04-2014)..... 469

"VEIGA DA COSTA, ROCÍO C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. Nº 10229/13. TSJ. (30-04-2014)..... 485

"VALDEZ, MARIO ENRIQUE C/GCBA Y OTROS S/ AMPARO (ART. 14 CCABA) S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. Nº 9903/13. TSJ. (04-06-2014)..... 533

"P., W. J. C/GCBA S/AMPARO (ART. 14 CCABA)" EXPTE. Nº 40094/0. PRIMERA INSTANCIA. CAYT. JUZGADO Nº 3. (02-06-2015)..... 579

"VIDAL, JUAN RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONCEDIDO" EXPTE. Nº 13310/16. TSJ. (28-10-2016)..... 615

PALABRAS PRELIMINARES

La jurisprudencia sobre el derecho a la vivienda generada por los tribunales porteños es enorme y ha sido producida por sus dos fueros actuales. En el fuero contencioso, por ejemplo, hay una diversidad de pronunciamientos sobre los procesos de urbanización. En el fuero penal, sobre el delito de usurpación. Esta publicación está centrada en una parte de dicha jurisprudencia, la referida a las personas en situación de calle, es decir las personas sin techo, en el ámbito de la justicia contenciosa.

En nuestra Ciudad viven personas en la calle desde hace décadas. Sin embargo, dicha situación recién fue procesada en términos judiciales luego de la instalación del Poder Judicial porteño. Es decir, con anterioridad existía el problema, existían instituciones judiciales nacionales pero, sin embargo, las personas que vivían en la calle no accedían a la Justicia. Efectos prácticos y palpables de la autonomía jurisdiccional de la Ciudad.

Desde un inicio, los diferentes operadores judiciales porteños abrieron sus puertas a la situación de las personas que vivían en la calle. Quizás la primera situación que fue considerada haya sido la de quienes vivían en hoteles en condiciones inhumanas, a la sazón elemento central de la política social. La actuación de la asesoría tutelar y de la defensa pública estuvo en el origen de las primeras demandas judiciales, favorablemente resueltas por los jueces.

A partir de allí se inició un camino riquísimo de decisiones de los jueces de primera instancia (doce en la conformación originaria del fuero), luego ratificada y profundizada por las dos salas entonces existentes en el ámbito de la Cámara de Apelaciones.

Las propias decisiones judiciales fueron motivo sustancial de modificación de la política social (pasaje del sistema de hoteles a uno de subsidios directos), cuyos restrictivos términos también fueron críticamente considerados por los diferentes actores del Poder Judicial local: asesores tutelares, defensores y jueces, en ambas instancias ordinarias.

Hay que destacar que casi hasta el día de hoy la Ciudad ha carecido de una política habitacional efectiva y consistente en materia de personas en situación de calle. Ante dicho vacío se han dictado diversos regímenes transitorios para subsanar la falta de aquella política, regímenes que son los analizados en las sentencias de la Justicia porteña.

Esta experiencia judicial tiene una importancia muy grande. No sólo por los efectos en las vidas concretas de las personas que viven en la calle en la Ciudad. Es una experiencia única al nivel del Derecho Comparado. En otros sistemas jurídicos hay casos particulares (por ejemplo en Sudáfrica), pero no una práctica jurídica sostenida en el tiempo donde hay una pluralidad de decisiones judiciales simultáneas y sucesivas, en un sistema de control difuso de constitucionalidad.

Este panorama tiene que complementarse con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, que ha tenido una visión mucho más restrictiva de los derechos que los tribunales ordinarios. Dicha situación generó la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que dictó su primera sentencia sustancial sobre el derecho a la vivienda como consecuencia de la práctica jurídica porteña.

Como es sabido, la sentencia de la Corte Suprema condujo a nuevas decisiones del Tribunal Superior y a nuevas decisiones de los tribunales ordinarios.

Se ve que hay un extenso, plural y variado recorrido jurisprudencial, que sería imposible testimoniar en un único volumen. Todos los operadores jurídicos han generado un sinnúmero de documentos: demandas, sentencias, dictámenes, recursos. Aquí sólo se incluyen un puñado de sentencias representativas, poniendo el énfasis en el caso "Quisberth Castro" y en las sentencias del Tribunal Superior posteriores. Se añade la sentencia "Pio Waldemar", por haber sido premiada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, reconocimiento que cabe extender a todo el fuero contencioso, que en su conjunto es el protagonista de una visión garantista y generosa del derecho a la vivienda, acorde a nuestras constituciones y a los pactos internacionales allí consagrados.

Como es obvio, comparto la visión más extensa posible del derecho a la vivienda (en conexión con los restantes derechos sociales), pues creo que es esa la mejor interpretación de la Constitución porteña, que reconoce que nuestra sociedad está basada en la exclusión social y obliga a todos los operadores jurídicos a buscar las soluciones que más rápida y eficazmente permitan la inclusión social. La remoción de la desigualdad persistente no es una opción moral o política, es un genuino deber constitucional que recae sobre todos los que cotidianamente construimos el sistema judicial porteño.

Dr. Horacio Corti
Defensor General
Ministerio Público de la Defensa
de la Ciudad de Buenos Aires

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"P. V. G. y otros c/GCBA s/Amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	25-01-2001	Expte. Nº:	605/0

Buenos Aires, 25 de enero de 2001.

Y VISTOS:

Estos autos para resolver los recursos de apelación interpuestos a fs. 157/161 y 162/164 contra la sentencia de fs. 131/139, concedidos a fs. 165, y que fueran replicados a fs. 169 y 170/180, respectivamente.

I. A fs. 49/57, se presentan los Sres. V. G. P., L. L., A. G. y C. A. L., con el patrocinio letrado del Sr. Defensor ante los Juzgados de Primera Instancia de este fuero, e interponen acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Relatan que por carecer de vivienda, trabajo y tener necesidades básicas insatisfechas accedieron al programa "Buenos Aires Presente", siendo alojados en el Centro de Noche Costanera Sur, sito en Av. España 2265 de esta Ciudad. Agregan que padecen distintas enfermedades y/o problemas físicos, razón por la cual están siendo atendidos en el Hospital Dr. Cosme Argerich, y denuncian la existencia de dificultades en la entrega de los medicamentos requeridos, así como la necesidad de que dos de ellos –P. y L.– guarden reposo en el mencionado Centro de Noche durante las horas diurnas. La Sra. G., por su parte, sufriría de diabetes, habiendo solicitado el facultativo que la atiende que se le permita comer en la institución mencionada, brindándole alimentos sin azúcar.

Continúan diciendo los accionantes que el Centro de Noche Costanera Sur carece de los más elementales servicios, sus instalaciones están sucias y los alojados se encuentran en condiciones de hacinamiento. También existirían serias deficiencias en el servicio de comida que allí se brinda. Sustentan sus afirmaciones en el acta labrada por el Sr. Secretario de la Defensoría que obra a fs. 12/13 de estos autos.

Los amparistas fundan su derecho en diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional, así como los artículos 20 y 31 inc. 1º de la CCABA y la Ley Básica de Salud de la Ciudad de Buenos Aires (nº 153).

Piden se decrete una medida cautelar tendiente a que se haga efectiva la entrega de los medicamentos que requieren, se les permita guardar reposo en el Centro durante las horas diurnas y se disponga que los traslados hacia los distintos nosocomios donde se deben atender sean a cargo de la Ciudad de Buenos Aires. Solicitan asimismo, en cuanto al fondo de la cuestión, se ordene al Gobierno de la Ciudad que proceda a habilitar el anexo habitacional del Centro Costanera Sur y se mejoren las condiciones de habitabilidad de dicho Centro.

A fs. 64, el Sr. Juez de Primera Instancia dispuso la habilitación de la feria judicial, y fijó el día 7 de enero de 2001 a las 21:00 para la realización de una inspección ocular en el Centro de Noche Costanera Sur.

A fs. 100/101 obra el acta que da cuenta de la realización de la precitada diligencia, donde se practicó también la filmación contenida en el casette adjunto. A fs. 105 el Juez de grado desestimó la medida cautelar solicitada por los amparistas.

A fs. 106 se corrió traslado de la acción al Gobierno de la Ciudad por el plazo de dos días. A fs. 116 se presentó la demandada y solicitó una ampliación del plazo, que fue desestimada por el Magistrado interviniente por las razones que expuso a fs. 118. A fs. 119 bis/124 la accionada produjo el informe del artículo 8, ley 16.986, denunciando litispendencia, negando los hechos expuestos en la demanda y solicitando el rechazo de la acción. Acompañó la copia que luce a fs. 118 bis/119, donde se afirma que el Centro de Noche Costanera Sur "cuenta con instalaciones satisfactorias en cuanto a salubridad y confort".

A fs. 126/128 los accionantes interpusieron recurso de apelación contra la decisión del Sr. Juez de Primera Instancia que rechazó la medida cautelar solicitada.

A fs. 131/139, el Sr. Juez de grado dictó sentencia haciendo lugar a la demanda, y condenando a la Ciudad de Buenos Aires a llevar a cabo las medidas que detalla en el punto II de la parte resolutiva del decisorio, en los plazos allí señalados. Para así decidir efectuó una reseña de las normas aplicables al caso –las que juzgó vulneradas por la demandada–, y consideró probado que las condiciones de alojamiento en el Centro afectan la dignidad y el decoro de las personas que atraviesan situaciones de marginalidad y se ven obligadas a hacer uso de sus instalaciones.

A fs. 152 los amparistas plantearon aclaratoria, la que fue resuelta a fs. 154.

La sentencia fue recurrida por ambas partes, la demandada a tenor del memorial de fs. 157/161, y los actores P. y L. a fs. 162/164. Ambos recursos merecieron contestación a fs. 169 y 170/180, respectivamente.

II. Por razones de mejor exposición, se examinarán en primer término los agravios que vierte la Ciudad de Buenos Aires.

Se queja esa parte, liminarmente, por cuanto entiende que habrían existido graves vicios en el trámite de la causa que afectarían su defensa en juicio. Ello se evidenciaría, según la demandada, en el otorgamiento de un plazo exiguo –dos días– que le fue conferido para contestar el informe del artículo 8 ley 16.986; en la desestimación de su solicitud de ampliación de ese plazo; en el tiempo insumido por el juzgador para elaborar la sentencia –según la quejosa, cinco horas–; y, por último, en la circunstancia de que el Juez habría basado su decisorio en el acta de fs. 12/13 –labrada por el Sr. Secretario de la Defensoría, y en el reconocimiento judicial de que da cuenta el acta de fs. 100/101, que se llevó a cabo sin citación de la accionada.

El agravio en examen no puede tener favorable acogida, de acuerdo a los argumentos que se exponen a continuación.

III. En lo que respecta al plazo fijado por el Magistrado de grado para evacuar el informe, resulta menester recordar que, como lo ha declarado reiteradas veces este Tribunal, en las acciones de amparo deducidas en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires resulta aplicable la Ley Nacional de Amparo nº 16.986, en todo aquello que no se oponga a las prescripciones de los artículos 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Carta Magna local (Sala I, "Klimovsky, Silvio Rafael y otros c/ GCBA y otros s/ Amparo", del 16/11/00; Sala II, "Ghiribaldi, Juan Eduardo c/ GCBA s/ Amparo", del 4/12/00).

Siendo ello así, en el caso es de plena aplicación la disposición contenida en el artículo 8 de esa ley, que prevé que el juzgador determinará el plazo dentro del cual deberá evacuarse el traslado ordenado por la norma. Por ello, la fijación de un término de dos días por parte del Magistrado de la anterior instancia constituyó el ejercicio de una facultad privativa de los jueces de la causa que sólo podría ser controver-

tida en supuestos de manifiesta arbitrariedad, la que no se configura en el caso.

Ello es así por cuanto, si bien se trata en la especie de un plazo breve, el mismo resulta compatible con el carácter expedito que por imperativo constitucional debe tener la acción de amparo (artículo 14, CCABA) y se ajusta además, a las circunstancias de la causa, que requerían la máxima celeridad en la dilucidación de un planteo de suma gravedad e importancia.

Por añadidura, cabe destacar que en autos no se está frente a una cuestión de análisis complejo, sino que sólo resultaba necesario constatar una cuestión de hecho, consistente en el estado habitacional y de higiene del Centro de Noche Costanera Sur, y si el mismo se ajustaba o no a lo exigido por la normativa aplicable, así como la calidad de la atención médica y alimentaria de los actores (decretos 607/97 y 2018/99). Ello no requería por parte de la accionada la realización de complejos trámites ni un trabajoso estudio, sino simplemente, un relevamiento del estado del Centro. Prueba de ello es que pese a la brevedad del plazo concedido, la Ciudad contestó el informe a tiempo y hasta pudo acompañar la copia de fs. 118 bis/119, donde el funcionario responsable del área contesta puntualmente el requerimiento formulado.

Amén de todo ello, debe destacarse que en los juicios de amparo, caracterizados por su brevedad, de ningún modo puede argumentarse en base a los plazos concedidos a la Administración por las leyes de rito en otra clase de procesos. La atribución que el artículo 8 de la ley 16.986 confiere al juzgador para fijar el plazo dentro del cual debe ser contestado el informe, debe ser ejercida teniendo en cuenta las circunstancias del caso y, en particular, la mayor o menor complejidad y urgencia que ellas presentan (Conf. Morello, Augusto M. – Vallefín, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, tercera edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, pág. 118), y no las abstractas prerrogativas que la Ciudad reivindica para sí en su memorial, pretendiendo que se la trate con una "generosidad" que importaría lesionar seriamente el instituto amparístico y quebrar la igualdad procesal de las partes que la propia demandada invoca en su recurso.

IV. La queja que vierte la accionada en torno al tiempo empleado por el Sr. Juez de Primera Instancia para elaborar su sentencia ni

siquiera merece ser motivo de tratamiento por el Tribunal, pues es evidente que el valor jurídico de una sentencia no radica en el tiempo que se emplee en confeccionarla –sin perjuicio del deber de los jueces de cumplir estrictamente con los plazos y de velar por la celeridad de los procesos– sino en la forma en que ella valora la prueba y declara el derecho aplicable al caso. En este punto, pues, el recurso debe ser declarado desierto (artículo 237, CCAyT).

V. El tercer aspecto del procedimiento que la demandada tacha de violatorio de su derecho de defensa en juicio –el atinente a la prueba en que el Sr. Magistrado de grado apoyó su sentencia–, suscita algunas reflexiones adicionales.

En primer término, debe destacarse que el juzgador no tuvo por probada la calamitosa situación del Centro Costanera Sur en base al acta de fs. 12/13, sino fundamentalmente en virtud de la inspección ocular de que da cuenta el acta de fs. 100/101 (ver fs. 132 vta., "in fine", y fs. 137, punto VII, segundo párrafo). Siendo ello así, es en torno de la validez o invalidez de dicha probanza que deben orientarse estas consideraciones.

Como lo señalan Morello y Vallefín, el amparo, no obstante su sumariedad, "constituye un típico proceso, desde que una parte accionante reclama contra un acto de lesión constitucional, ante un tercero imparcial –juez– y frente a un sujeto responsable autor del evento ilegítimo. De aquí se sigue que no obstante la urgencia propia de la acción de amparo, adaptadas a esas circunstancias, le son plenamente aplicables las pautas que informan el principio de contradicción" (Morello-Vallefín, El amparo..., cit., pág. 101).

De allí que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya declarado en reiteradas oportunidades que en el marco de esta clase de procesos debe respetarse el derecho de defensa en juicio de la parte demandada (Fallos, 250:844; 250:204; 252:134; 254: 286; 257:86, etc.).

Este derecho garantizado por el artículo 18 de la Constitución Nacional –y que en la esfera local contempla el artículo 13 inc. 3 de la Constitución de la Ciudad- requiere, según lo ha precisado el más Alto Tribunal federal, que se otorgue a los interesados ocasión adecuada para su audiencia y prueba en la forma y con las solemnidades dispuestas por las leyes procesales (Fallos, 290:297).

Huelga aclarar que tal derecho no se agota con la posibilidad de ofrecer y producir prueba, sino que se extiende también a la posibilidad de controlar la producida por la contraparte durante el trámite del proceso.

En el caso, el juzgador se basó en una prueba producida sin intervención de la demandada, para dictar la sentencia de mérito. Ello importa, en principio, un injustificado apartamiento de las normas vigentes en la materia –que exigen la intervención de la contraria al practicarse el reconocimiento judicial, artículo 388 del CCAyT–, así como del principio de bilateralidad que, según se dijo, es aplicable al juicio de amparo y viene impuesto por el derecho de defensa.

En modo alguno queda saneada esta situación por la circunstancia de que la medida haya sido ordenada y producida a efectos de resolver sobre el dictado de la medida cautelar solicitada por los accionantes. Si las medidas cautelares se decretan y cumplen inaudita parte, ello se debe, precisamente, a su carácter provisional; la resolución que las dispone no tiene fuerza de cosa juzgada, y las medidas pueden ser sustituidas o dejadas sin efecto posteriormente (Fenochietto, Código Procesal..., cit., t. I, pág. 195). No puede admitirse sin embargo que una prueba producida en el marco de una pretensión cautelar –por lo tanto, sin intervención de la contraria– sea utilizada sin más para dar sustento a una sentencia definitiva, que –una vez firme– tiene autoridad de cosa juzgada.

Sin embargo, es dable destacar que, de conformidad con el principio según el cual, en materia procesal, no procede la nulidad por la nulidad misma, quien alega la invalidez de un acto debe expresar el perjuicio que ha sufrido como consecuencia del acto atacado, y mencionar, en su caso, las defensas que no ha podido exponer (artículo 155 del CCAyT). Es por aplicación del mismo principio que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que "no aparece violada la garantía de la defensa en juicio cuando el recurrente no indica las defensas o pruebas de que se habría visto privado, a raíz del trámite de la causa" (Fallos, 273:134).

En la especie, el recurrente ha omitido por completo cumplir este requisito, pues si bien insiste en que se ha vulnerado en autos su derecho de defensa, conforme surge del memorial de fs. 157/161 no controvierte ante esta instancia la realidad de los hechos de que da cuenta

el acta de fs. 100/101. Se limita, pues, a señalar la existencia de una violación al procedimiento aplicable, pero al no precisar en su apelación cuáles son los perjuicios que, en concreto, ello le ha ocasionado, ni negar allí la realidad de los hechos constatados por el Sr. Magistrado de grado en su inspección ocular, el agravio planteado sobre esta cuestión no constituye una crítica concreta, suficiente y razonada de la sentencia, y debe en consecuencia ser desestimado.

A mayor abundamiento, debe destacarse que el acta de fs. 100/101 fue suscripta –además de por los funcionarios intervinientes– por la Lic. Norma A. Baratta, quien presta servicios en el Centro de Noche Costanera Sur por contrato con el Gobierno de la Ciudad, circunstancia ésta que contribuye a desvirtuar el agravio de la apelante sobre el punto.

VI. El segundo agravio tampoco puede ser admitido, porque no se aprecia que el juzgador haya excedido en su decisorio la órbita de sus facultades. En efecto, el fallo se limita, en los diversos puntos contenidos en su parte resolutiva, a ordenar el cumplimiento de obligaciones a cargo del Gobierno de la Ciudad de conformidad con los decretos nos. 607/97 y 2018/99, el Código de Habilitaciones y Verificaciones y las normas constitucionales y los tratados internacionales que preservan el derecho a la salud y dignidad de las personas. Al hacerlo, el sentenciante no ha indicado a la Ciudad aspectos tales como los medios a utilizar para cumplir con lo allí decidido, y toda otra circunstancia que sí constituye resorte exclusivo de la autoridad administrativa, sino que se ha limitado a ordenar el cumplimiento de las normas vigentes.

No debe olvidarse que la propia ley 16.986 dispone que la sentencia que admita la acción deberá contener "la determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución" (artículo 12, inc. b), con lo cual, al decir de Morello y Vallefín, "otorga un inmenso poder a los jueces que, con elasticidad, pueden adecuar el contenido de su mandato a las concretas exigencias del caso" (Morello-Vallefín, El amparo..., cit., pág. 138). Eso es lo que ha hecho la sentencia, que debe, entonces, ser confirmada en este aspecto.

Por otra parte, la queja de la accionada según la cual el Sr. Juez de Primera Instancia se "autoproclamó como autoridad de control para monitorear el cumplimiento de las prestaciones médico asistenciales ordenadas", no constituye agravio que amerite una decisión del

Tribunal en este estado de la causa. Ello es así porque lo cuestionado es una previsión efectuada por el Juzgador para la eventualidad del incumplimiento de la sentencia, situación que aún no se ha configurado. En efecto, el agravio carece de actualidad, lo que impide su consideración por el Tribunal, ya que no procede la apelación por agravios hipotéticos o conjeturales (Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Astrea, Buenos Aires, 1989, t. I, pág. 205).

VII. En cuanto al agravio atinente al interés público comprometido, el mismo no reúne las condiciones para su tratamiento, pues se agota en una mera declaración acerca de su supuesta falta de consideración por el sentenciante. Ello determina la deserción del recurso en este punto (artículo 237, CCAyT), sin perjuicio de señalarse que las restantes consideraciones que la recurrente vierte a fs. 160 vta. no constituyen sino una reiteración del agravio tratado en el punto anterior.

VIII. Expuesto lo anterior, resta analizar el recurso de los coactores P. y L.

Cabe señalar que el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida.

El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllas no se torne ilusorio. Es cierto que la omisión estatal no es la causa pero sí una condición del resultado –estado de indefensión– máxime cuando existe un deber normativo de actuar según surge de la Constitución de la Ciudad y, en particular, de los decretos 607/97 y 2018/99.

Ello así, el recurso de los actores debe prosperar, porque, teniendo derecho a las prestaciones que peticionan, carece de sentido la realización de un nuevo relevamiento médico, atento a lo que resulta de los certificados de fs. 16 y 25.

Corresponde entonces hacer lugar al recurso, ordenando a la Ciudad de Buenos Aires que garantice el reposo de los Sres. V. G. P. y L. L. durante las horas diurnas de conformidad con lo que resulta de los certificados precitados, y hasta tanto se constate médicamente que

ha cesado la necesidad de mantener tal prescripción, en condiciones de higiene y habitabilidad adecuadas.

En cuanto a los traslados que deban efectuar las personas mencionadas para su atención en nosocomios públicos, los mismos correrán por cuenta de la Ciudad de Buenos Aires siempre que medie expresa prescripción médica que establezca su necesidad o conveniencia.

Por lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

1) Desestimar la apelación interpuesta por la demandada, con costas; 2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por los actores P. y L., y en consecuencia revocar parcialmente la sentencia, con los alcances establecidos en el considerando VIII precedente, e imponiendo las costas a la demandada vencida. Regístrese. Devuélvase. Encomiéndase el cumplimiento de las notificaciones pertinentes al tribunal de grado, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.

Magistrados: Dr. Esteban Centanaro; Dr. Carlos F. Balbín.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"Ortiz, Célica c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	28-12-2001	Expte. Nº:	2779/0

2ª Instancia. - Buenos Aires, diciembre 28 de 2001.

Considerando: I. A fs. 22/35, los actores iniciaron acción de amparo, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, contra el GCBA con motivo de la decisión de poner fin a los programas asistenciales creados, entre otros, por el dec. 607/97 –Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional– y la Ordenanza 43821/89 –Programa Nuestras Familias–.

Sostuvieron que los planes en cuestión tienden a ampliar la protección y promoción para las personas y familias que, por carecer de vivienda, se alojan en la calle y que, en particular, el objetivo consiste en "brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos que transiten por una situación de emergencia habitacional; proporcionando orientación y asistencia para solucionar dicha emergencia".

Manifestaron que ingresaron al programa en fechas que varían entre dos años y medio a pocos meses y que el Gobierno de la Ciudad no les informó, al momento de su incorporación, sobre el plazo de duración del alojamiento. Asimismo, expusieron que su situación de ingresos, empleo e integración social es de acentuada precariedad dado que carecen de trabajo estable, pese a la incesante búsqueda realizada, y sobreviven de "changas" esporádicas.

En consecuencia, afirmaron que la citación efectuada por la Secretaría de Promoción Social a concurrir al Polideportivo Martín Fierro en el mes de julio del corriente año, generó una situación de pánico entre los actores, toda vez que vislumbraron la vuelta al estado de desamparo.

Pusieron de resalto que, en esa oportunidad, las opciones ofrecidas por el GCBA fueron el otorgamiento de un subsidio por única vez con monto variable, según la situación particular del beneficiario y de su grupo familiar, ello, con la condición de abandonar el alojamiento el mismo día en que se percibiera dicho subsidio o, en cambio, la entrega

de tres cheques por una suma menor a la abonada mensualmente a los hoteleros por el GCBA en concepto de alquiler por habitación.

Adujeron que los titulares de los hospedajes habían anticipado su negativa a percibir cheques en los que consten importes menores a los abonados en los meses anteriores; a continuar la relación locativa con los beneficiarios de los programas toda vez que la contratación se llevó a cabo con el GCBA; y, finalmente, a la emisión y entrega de facturas, requisito necesario para que los asistidos puedan recibir los cheques.

Destacaron que si bien los programas son transitorios, el propio demandado fue quien continuó brindando asistencia aún vencidos los plazos determinados en los planes, dado que no se dio cumplimiento a los objetivos previstos en el decreto.

A fs. 1/7 se encuentran glosadas las fichas confeccionadas por la Defensoría ante los juzgados de primera instancia correspondientes a los actores, donde se detalla el grupo conviviente, la fecha de inicio del beneficio, la citación al Polideportivo y las propuestas efectuadas. De las mismas, se desprende que los actores tienen hijos menores de edad, que los ingresos por grupo familiar son mínimos y que su situación es precaria.

Finalmente, requirieron el estricto y definitivo acatamiento de los objetivos generales y específicos de los planes y que el egreso se produzca cuando se haya verificado definitivamente el cumplimiento de los mismos respecto de cada beneficiario. En consecuencia, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de los plazos de los programas.

Fundaron su derecho en la Constitución Nacional, la Constitución Local, los Tratados Internacionales y en la normativa específica sobre la materia, esto es, el decreto 607/97, la Ordenanza 43.281 y las resoluciones 130/00 de la Secretaría de Promoción Social y 21/01 de la Subsecretaría de Gestión de la Acción Social.

A fs. 108/117 tomó intervención el Asesor Tutelar en representación de las personas menores de edad.

A fs. 233/244, la demandada produjo el informe del art. 8° de la ley 16.986. Sostuvo que los amparistas no poseen un derecho subjetivo de acceso a la vivienda. Para ello, adujo que el art. 31 de la CCABA es una cláusula programática y que, por lo tanto, corresponde a la Legislatura sancionar las normas necesarias para el goce del derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado.

Asimismo, negó que exista una obligación jurídica incumplida por parte de la Ciudad, máxime si se tiene en cuenta que no está demostrado que el GCBA vaya a privar a los actores de la cobertura de los programas sociales.

A fs. 272/273 intervino el Fiscal de Primera Instancia en virtud de la solicitud de inconstitucionalidad de los plazos establecidos en los programas asistenciales. Consideró que, a tenor de lo manifestado por el GCBA en la Nota 1331-SSGAS-2001 suscrita por la Subsecretaría de Gestión de la Acción Social del Gobierno de la Ciudad, en la cual se señala que no está previsto discontinuar las prestaciones y que no se encuentra vulnerada o amenazada la permanencia de los beneficiarios en su lugar de residencia, la cuestión se tornó abstracta.

II. La sentencia recurrida, obrante a fs. 362/377, hizo lugar al amparo impetrado por la parte actora y ordenó al GCBA que garantice efectivamente el derecho a la vivienda, hasta tanto cesen fehacientemente las causas que dieron origen a la asistencia. Por un lado, declaró la inconstitucionalidad de los plazos de vigencia de los programas habitacionales. Por el otro, ordenó al GCBA que verifique si el hotel cumple con la totalidad de las exigencias legales y los requisitos exigidos para la incorporación al sistema prestacional. Para el caso de incumplimiento, dispuso que se proceda a la clausura y al traslado inmediato de las personas incluidas en los programas a un lugar que reúna las condiciones legales, previa autorización del juzgado.

Para así decidir, el sentenciante tuvo por acreditado que en el mes de julio del corriente año, los actores fueron citados a una reunión en el Polideportivo Martín Fierro, donde se plantearon modificaciones al sistema vigente que implicaba ceses inmediatos o progresivos en la asistencia oficial.

El juez manifestó que, en virtud del marco constitucional nacional y local, el derecho a la vivienda resulta plenamente operativo y, en consecuencia, susceptible de tutela jurisdiccional.

En lo referente a los programas de ayuda habitacional creados por el Gobierno de la Ciudad, el magistrado resaltó que su encuadre normativo no se presenta de manera clara, toda vez que existirían, por un lado, diversos programas paralelos incorporados al Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en situación

de Emergencia Habitacional (dec. 607/97) y, por el otro, el Programa Adicional Nuestras Familias (Ord. 43.821/89) también destinado a la asistencia en el área habitacional.

Detalló asimismo que los hoteles incorporados a los programas en su mayoría no reúnen condiciones mínimas de habitabilidad, a la vez que no se adecuan a las normas locales vigentes en lo que respecta a los requisitos de habilitación. En igual sentido, señaló que el monto abonado por la Ciudad para alojar a los beneficiarios resulta excesivamente elevado en comparación con los servicios reconocidos a los beneficiarios y las condiciones en que se presta el alojamiento.

Afirmó que la conducta asumida por la demandada, al tratar de poner fin inmediata o gradualmente a los planes asistenciales, no habiéndose verificado el cumplimiento de los objetivos específicos, configura en la práctica una vía de hecho de la administración.

A fs. 526/530, interpuso recurso de apelación el Fiscal, sostenido por la Fiscal de Cámara. Sustentó el mismo en la ausencia de agravio sufrido por los actores, toda vez que, a lo sumo, podría apreciarse una voluntad de cambio en la implementación de las políticas sociales en el marco de las facultades propias del poder administrador, lo que no constituye una amenaza que afecte de manera arbitraria o ilegal, el derecho a la vivienda, ya que se trató de una reunión informativa y orientadora.

Manifestó que la declaración del juez sobre la invalidez de los plazos constituye un exceso que omite las reiteradas directivas en el sentido de que la actividad jurisdiccional sobre declaración de inconstitucionalidad es la última "ratio".

Finalmente, se agravió de la falta de competencia de los jueces para decidir la ejecución de políticas sociales o sustituir el criterio de las autoridades administrativas, resultando las medidas adoptadas por el juez de grado impropias de la labor judicial, toda vez que, conforme la Constitución local, el déficit habitacional deberá ser resuelto progresivamente por el legislador.

A fs. 542/546 apeló la demandada. En primer lugar, sostuvo la ausencia de acto u omisión manifiestamente ilegal o arbitrario de su parte y de sustento probatorio de la pretensión de la amparista. Ello porque sostuvo que no había intención por parte del Gobierno de dejar sin efecto los planes. Expresó además que los actores no han acreditado las condiciones necesarias para continuar siendo beneficiarios.

También se quejó de que no se haya tenido en cuenta que los actores carecen de título jurídico toda vez que, según su criterio, la cláusula constitucional local no resulta operativa y no existe una obligación jurídica incumplida por parte del Gobierno de la Ciudad.

Se agravió, además, de que la sentencia invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, toda vez que al indicar concretamente las conductas que debe desarrollar la demandada, el juez ha interferido en una decisión de política social que compete a los órganos políticos con representación y responsabilidad electoral, sustituyendo a la administración en el ejercicio de funciones y competencias constitucionales con exceso de jurisdicción.

Finalmente, resaltó que todos los planes tienen en común la transitoriedad de las medidas, que la declaración de inconstitucionalidad de los plazos es meramente dogmática por carecer de sustento legal específico y que, además, el *a quo* resolvió "extra petita", toda vez que al ordenar verificar las condiciones de los hoteles sobre habilitación y cumplimiento de los requisitos para ser incorporados al sistema prestacional, ha incursionado en materias que no han sido objeto de la *litis*.

Dichas presentaciones merecieron la réplica de los actores a fs. 550/553 y554/567; y del Asesor Tutelar a fs. 588/605.

III. Corresponde analizar, en primer término y por razones de mejor exposición, el agravio relativo a la inexistencia de un derecho concreto vulnerado. Sostiene la demandada que los actores no son titulares de derechos subjetivos ciertos e incontestables que habiliten la procedencia de la vía intentada, toda vez que no existen normas directas y operativas que sirvan de sustento a la pretensión incoada.

III.1. Ante todo cabe recordar que, tal como ha sostenido reiteradamente este Tribunal, nuestra Constitución consagra el principio de la autonomía individual –art. 19 de la Constitución Nacional–, esto es, la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento a la autodeterminación y su fundamento radica en la dignidad de la persona y el respeto a la libertad personal.

Al respecto, se sostiene que "el principio de autonomía personal sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos

protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados en ellos: La vida psicobiológica, la integridad corporal y psíquica (...), la libertad de acceso a recursos materiales, (...)" (Nino, Carlos Santiago, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, p. 167).

Este principio proclama el respeto por la persona e implica un derecho de no interferencia y un deber de no coartar acciones autónomas y exige, además, la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. En efecto, ha señalado este Tribunal que "el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme art. 19, Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio" (esta sala, "Pérez, Víctor Gustavo y otros c. G.C.B.A. s/amparo", expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, "Benítez, María Romilda y otros c. G.C.B.A. s/medida cautelar" exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01).

En definitiva, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución de acciones positivas. Ello resulta concordante, a su vez, con lo dispuesto en el art. 17 de la CCABA, que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia cuando se trata, como en el "sub examine", de los miembros de la sociedad que tienen su ámbito de autonomía reducido por razones de exclusión social.

En efecto, tal como surge de las constancias del expediente –que no han sido impugnadas por la Ciudad en su responde–, los amparistas son personas de muy escasos recursos y que se encuentran sumidos en una situación de extrema pobreza. Así, el grupo familiar de la actora Nilda Beatríz Quinteros está compuesto por una hija y su concubino y vive de la venta ambulante, con un ingreso promedio mensual de $120. La

actora Sandra Susana Videla padece del Síndrome de Sjogreen, convive con sus tres hijos menores, de los cuales uno padece psicosis infantil, está desocupada y sólo percibe alrededor de $100 por mes del padre de menores. Por su parte, la actora Helena Vilar vive con dos hijas –una de las cuales es discapacitada– y una nieta y recibe ocasionalmente del padre de las hijas la suma de $150. A su vez, la actora Elsa Aída Domínguez de Troncelliti vive con su esposo y tres hijos menores, uno de los cuales es discapacitado, y percibe una pensión de $150. La demandante Rosa Inés Scisiani comparte el alojamiento con cuatro hijos y dos nietos y percibe en promedio $150 mensuales. La accionante Flavia Estévez es soltera, epiléptica, depresiva y no percibe ingresos promedios mensuales, convive con Célica Ortíz que padece de enfisema pulmonar y depresión. Finalmente, Ada Noemí Quiroz vive con su pareja y un hijo menor y percibe promedio $150.

En conclusión, a efectos de garantizar la autonomía individual de las personas, resulta imprescindible que la autoridad pública respete y promueva, en forma preferencial, los derechos sociales de los grupos más vulnerables.

III.2. En particular, cabe señalar que en el ámbito normativo, el derecho de acceso a la vivienda ha recibido expresa recepción en nuestro ordenamiento. La Constitución Nacional dispone en su art. 14 bis, tercer párrafo, que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) el acceso a una vivienda digna".

A su vez, algunos tratados internacionales, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 CN gozan de jerarquía constitucional, han consagrado expresamente el derecho a la vivienda. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su art. 25.1 que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial (...) la vivienda...". Por su parte, el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...". En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su art. 11 que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda

persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...". También la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen similares previsiones.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, "adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (art. 27.2).

Por su parte, en el ámbito local, la CCABA establece en su artículo 10 que rigen en el ámbito local "todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

El art. 20 de la Constitución local establece que "se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". En igual sentido, el art. 31 dispone que "La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; 2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva; 3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones".

III.3. De acuerdo a lo expresado precedentemente, este Tribunal considera que los amparistas gozan del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la

propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado.

En consecuencia, en caso de que sus titulares invoquen su lesión o menoscabo –y de encontrarse presentes los restantes presupuestos de admisibilidad– se encuentra plenamente habilitada su tutela judicial. Por ello, de acuerdo a los términos en que ha sido planteado el agravio esgrimido, consistente en la ausencia de derecho, este no puede prosperar.

IV. En segundo lugar, corresponde analizar el agravio referente a la inexistencia de obligación jurídica incumplida. Sostiene la recurrente que la única obligación constitucional de la demandada consiste en dictar las normas pertinentes para cumplir con la manda del constituyente. A su vez, según su criterio, esta obligación ha sido cumplida con la creación de los diferentes programas, de manera que una vez vencidos los términos previstos en los mismos, cesa la obligación de la Ciudad de continuar con las prestaciones.

IV.1. A efectos de abordar el análisis de este agravio, es necesario efectuar una aclaración preliminar. Es cierto que el derecho a la vivienda se encuadra dentro de los denominados derechos sociales, culturales y económicos, por oposición a los civiles y políticos, pero ello no implica que este carezca de protección. En efecto, tanto la CCABA como algunos tratados internacionales con jerarquía constitucional –en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su art. 2°– imponen al Estado obligaciones de hacer –acciones positivas–, así como de no hacer –acciones negativas–.

Así, el derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber: por un lado, obligaciones de respetar y proteger, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de realizar y promover, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso a la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una morada por sus propios medios. Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales adoptadas para facilitar su concreción, entre ellas, obviamente, los planes de vivienda.

A su vez, resulta pertinente señalar que constituye un principio cardinal del estado de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal, la administración no está facultada, sino obligada a actuar en consecuencia.

Es necesario recordar que la Corte Suprema ha establecido, en lo que respecta a las obligaciones asumidas por el Estado a través de la suscripción de tratados internacionales –en este caso, aquellos enunciados en el considerando III.2– que "la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado (...)" (CSJN, "Ekmekdjian Miguel c. Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 07/07/92, ED, 148-338; LA LEY, 1992-C, 543).

En sentido concordante, el Superior Tribunal ha sostenido en otro precedente que "el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio" (CSJN, "Asociación Benghalensis y otros c. Ministerio de Salud y Acción Social –Estado Nacional– s/amparo ley 16.986", sentencia del 01/06/2000, Causa A.186 LXXXIV -LA LEY, 2001-B, 126-). A su vez, ha dicho la Corte, en relación con el derecho a la salud, que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CSJN, "Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social", sentencia del 24/10/2000, causa c 823, XXXV).

IV.2. Así las cosas, el derecho a la vivienda implica, por su naturaleza, un deber de las autoridades públicas de garantizar un nivel mínimo de efectiva vigencia. Como ya se ha señalado, en algunos casos será necesario adoptar medidas que conlleven algún tipo de acción positiva, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos exigibles.

De esta forma, cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el Estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio

básico, la satisfacción de esa necesidad. Este deber tiene vigencia aún en períodos de crisis, en especial cuando se trata de grupos en situación de extrema precariedad. En el ámbito internacional, en igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC– (Observación General N° 4) cuyas opiniones han sido receptadas recientemente por la Corte Suprema (*"in re"*: "Campodónico de Beviaqua", Fallos 316:479).

IV.3. Sin embargo, no resulta posible soslayar que, de acuerdo a la redacción que el constituyente local ha dado al art. 31 de la CCABA, la obligación del Gobierno de la Ciudad, para la satisfacción del derecho a la vivienda, supone una cierta progresividad, en el sentido de que su plena realización requiere un cierto lapso temporal. De allí que el concepto de progresividad implique el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OG N° 3), ello en el marco de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Estado.

En consecuencia, es obvio que el Estado puede optar entre diversas alternativas para ejecutar la política habitacional, sin embargo, no puede prescindir de planificar y poner en práctica una política de desarrollo habitacional en los términos que prevé la Constitución local.

IV.4. En el ámbito local, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el art. 31 CCABA –resolver progresivamente el régimen habitacional y, en consecuencia, garantizar debidamente el derecho a la vivienda– el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires creó diversos programas destinados a asignar transitoriamente viviendas a las personas que, por sus escasos recursos, no se encontraban en condiciones de acceder a las mismas por sus propios medios. Así, cabe mencionar el "Programa de Atención en casos de Emergencia Individual o Familiar", creado por la Ordenanza N° 41.110/96, cuyo objetivo consiste en atender casos de extrema necesidad a través de ayuda material inmediata para familias de escasos recursos que se encuentren en un estado de desempleo, jubilados o pensionados por montos insuficientes, personas carentes de vivienda y situaciones de enfermedad sin cobertura social. Entre las prestaciones que incluye, se encuentran, la provisión de alimentos,

ropa, útiles escolares, pago de un hotel por un período no mayor de 15 días, entrega de medicamentos y el pago de trámites judiciales.

Por otro lado, se encuentra el Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, instituido por el dec. 607/97, a través del cual se tutela el problema habitacional de personas o grupos familiares que, por sus escasos recursos, quedan sin hogar. En efecto, este programa tiene por objetivo, entre otros, brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos que transiten una situación de emergencia habitacional, proporcionando orientación y asistencia para solucionar dicha emergencia. Una de las principales prestaciones que prevé el programa consiste en el otorgamiento de alojamiento y alimentación en forma temporaria a sus beneficiarios, así como un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia.

A su vez, la Ordenanza N° 43.821 instituyó el "Programa Nuestras Familias", cuya principal finalidad consiste en asistir a las familias en situación de riesgo social a través del otorgamiento de un subsidio. Este programa está destinado a familias en situación de carencia extrema que no posean vivienda por desalojo, incendio u otra contingencia no considerada catástrofe social.

Así las cosas, es indudable que la creación de los mencionados programas por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implicó el cumplimiento progresivo del deber impuesto en el art. 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda por parte de los sectores más necesitados.

En consecuencia y por lo expuesto en los considerandos que anteceden –IV.1, IV.2, IV.3 y IV.4–, el agravio referido a la inexistencia de obligación no puede tener favorable acogida.

V. En tercer lugar, corresponde abordar el agravio referido a la inexistencia de acto u omisión lesiva. Sostiene la apelante que no surge de las constancias de la causa que exista una decisión –acto notificado– tendiente a interrumpir los planes asistenciales sino que, por el contrario, tal como surge del informe elaborado por la Secretaría de Promoción Social la intención de la Ciudad es continuar con los programas.

También afirma que no hay actuación administrativa, por acción u omisión, que tenga efectos sobre terceros y sea susceptible de producir

lesión –perjuicio cierto y efectivo–. Tampoco habría, a su entender, inminencia de daño, porque para que este se configure resulta necesario que exista un acto, algo que no ocurre en la presente *litis*.

En sentido concordante se agravia el Ministerio Público Fiscal, al sostener que no surge en forma clara de las actuaciones el perjuicio sufrido por los accionantes, razón por la cual correspondería declarar abstractas las pretensiones de los amparistas. Asimismo, considera que de las circunstancias fácticas de la causa se desprende que no se configuran en el caso actos o amenazas de las autoridades públicas que afecten con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta el derecho a la vivienda de los actores, toda vez que la nueva operatoria implementada no reviste carácter compulsivo.

V.1. Tal como se ha puesto de manifiesto "supra", asiste a los amparistas el derecho constitucional de acceso a la vivienda y, a su vez, existe una obligación exigible a cargo del Estado de satisfacer ese derecho –ya sea a través de prestaciones positivas o negativas–. Este deber ha sido cumplido por la demandada, como se ha señalado en el considerando anterior, a través de la creación de diversos programas asistenciales. Resta determinar, entonces, si se verifica en el "sub lite" un acto u omisión estatal que, en el marco de los planes antes mencionados, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el derecho de los accionantes.

De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente –cuestión que, por otra parte, no ha sido motivo de controversia– todos los actores integran los programas habitacionales que fueron creados por el Gobierno de la Ciudad a efectos de tutelar las necesidades habitacionales de personas con escasos recursos.

Más aún, ha sido la propia demandada quien incorporó a los amparistas a los mencionados planes, luego de efectuar los controles y relevos correspondientes destinados a comprobar la situación de precariedad.

V.2. Ahora bien, tal como ha quedado probado, en el mes de julio de este año la demandada citó a los actores al Polideportivo Martín Fierro, a efectos de intimarlos a que elijan, en el término perentorio de 5 días, una prestación alternativa a la asistencia que recibían hasta aquel momento.

Si bien la Subsecretaría de Gestión de la Acción Social manifestó posteriormente, de acuerdo a las constancias de fs. 64, que no era

intención del Gobierno desalojar a las familias que se encontraban en hoteles y que "las familias que no se presenten en el Club Martín Fierro para regularizar su situación (...) serán citados en una fecha posterior sin ningún tipo de perjuicio adicional", la materialización del referido comportamiento induce al Tribunal a considerar configurado el peligro de lesión invocado por los accionantes.

En efecto, tal curso de acción constituye, a criterio del Tribunal, una amenaza que lesiona en forma inminente el derecho de los actores, toda vez que implica modificar la sustancia de los programas asistenciales, cuando aún no se han cumplido los objetivos previstos originalmente. Ello así, porque las alternativas que el Gobierno ofreció a los beneficiarios de los planes de vivienda –esto es, el otorgamiento por única vez de un subsidio con monto variable, o la entrega de 3 cheques para el pago de los cánones mensuales– no garantizan, en igual forma, el derecho cuya tutela se persigue. Por el contrario, sólo implican una solución parcial que no da cumplimiento en forma adecuada a los deberes estatales que establecen los programas de asistencia creados por el propio Gobierno de la Ciudad.

Asimismo, no resulta posible soslayar que existen otras constancias que permiten inferir la intención de la Ciudad de discontinuar las prestaciones de los programas. En efecto, del documento obrante a fs. 64 surge que es voluntad de las autoridades locales efectuar "un cambio de operatoria", sin aclarar cuál es su alcance. Igual aseveración se formula en el escrito de fs. 65/68, donde se expresa que a través de la nueva operatoria "se intenta hoy volver a la situación anterior en el sentido de colocar la obtención de una vivienda definitiva en el área de la Comisión Municipal de la Vivienda". Este nuevo régimen sería instrumentado, de acuerdo a lo expresado por la demandada a fs. 67, a través de la resolución 102-SPS-2001 que prevé, a diferencia de los anteriores planes, la entrega de una suma de dinero mensual en carácter de subsidio a grupos familiares en situación de calle por un período de seis meses.

De esta forma, surge de las constancias referidas *supra* que la demandada tiene intención de reemplazar las actuales prestaciones por el pago de un canon mensual durante un período de 6 meses. Una vez concluido dicho lapso, es criterio de la accionada que la solución de los problemas habitacionales de los beneficiarios del programa deberían satisfacerse por otras vías, aunque las mismas no se detallan.

Por consiguiente, estas claras manifestaciones de voluntad de la Ciudad, en el sentido de disponer en el futuro la interrupción de los beneficios acordados, configuran una actividad administrativa que amenaza en forma cierta el derecho invocado por los amparistas.

A todo ello cabe agregar, que la accionada no se allanó a la demanda interpuesta, circunstancia que permite afirmar que se ha opuesto a la pretensión esgrimida por los actores en el proceso.

De acuerdo a estas consideraciones, tampoco este agravio puede prosperar.

VI. En cuarto lugar se agravia la demandada respecto de la declaración de inconstitucionalidad, efectuada por el juez de grado, de los plazos de duración de los programas. Sostiene que el magistrado de primera instancia no explicitó las razones que lo llevaron a considerar que los plazos de vigencia de los planes son contrarios a la norma fundamental y que las constancias del expediente no permiten sostener esa conclusión.

VI.1. Al respecto corresponde señalar, en primer lugar, que algunos de los planes instituidos por la Ciudad estipulan un plazo de duración –v. gr. la Ordenanza 43.821 prevé la entrega de subsidios mensuales por un período de hasta 6 meses– pero, al mismo tiempo tienden, en forma explícita o razonablemente implícita, a permitir la recuperación socioeconómica de los beneficiarios, así como su reinserción social. Ello para que, una vez superada la situación de emergencia en la que se encuentran puedan procurarse, por sus propios medios, el acceso a un espacio físico adecuado con fines habitacionales, tornándose en tal circunstancia innecesaria la continuidad de la asistencia gubernamental.

A título de ejemplo cabe citar que constituye un objetivo general del Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, creado por el dec. 607/97, brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos en una situación de emergencia habitacional, proporcionando orientación y asistencia para solucionar ese estado.

Si bien los plazos previstos inicialmente para llevar a cabo estos objetivos se encuentran fenecidos, ello no puede llevar a la conclusión de que, en tal supuesto, resulta discrecional su supresión. Por el contrario, para que tal curso de acción resulte legítimo, la demandada debería

haber demostrado que, en su estadio actual de ejecución, los diversos planes instrumentados han cumplido sus objetivos. A tal efecto, debió haber acreditado, por caso, que efectuó el correspondiente seguimiento social, proporcionó orientación y asistencia para solucionar la emergencia habitacional, diagnosticó al grupo familiar y efectuó un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia. Ahora bien, de las constancias obrantes en autos no se desprende tal curso de acción.

VI.2. En segundo término, la discontinuidad de las prestaciones vulnera asimismo el principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en algunos de los tratados con jerarquía constitucional citados en el considerando III.2, esto es, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales. De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socioeconómica -esto es, el reconocimiento de un *status* jurídico básico de inclusión social-, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.

La obligación de no regresividad constituye una limitación constitucional a la reglamentación de los derechos sociales, que veda en consecuencia a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido al respecto, que un deterioro en las condiciones de vivienda, atribuible a decisiones de política general contradice, a falta de medidas compensatorias concomitantes, las obligaciones dimanantes de los arts. 4° y 5°.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General N° 4). En igual sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al sostener que las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales

no pueden reducirse con el transcurso del tiempo, porque ello configura una violación al art. 26 de la Convención Americana.

En consecuencia, una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados a tal efecto, no podría luego la Ciudad reducir, como pretende, su ámbito de efectiva vigencia por el mero transcurso de un plazo por demás exiguo.

VI.3. De conformidad con lo expresado en el considerando precedente, la administración se encontraba obligada, en caso de decidir la exclusión de determinados beneficiarios de los planes de vivienda en curso, a proceder a su reubicación en otros programas que reconozcan, al menos con igual alcance y extensión, las prestaciones otorgadas en su oportunidad. Ello porque un comportamiento contrario implicaría incumplir con el deber estatal de garantizar, de conformidad con parámetros mínimos de efectiva vigencia, el derecho a la vivienda de las personas incluidas en tales programas.

Toda vez que de las constancias obrantes en autos –y de los dichos de la demandada– no surge que se hubiese adoptado esa previsión, la conducta desplegada por la demandada amenaza, con ilegitimidad manifiesta, la plena vigencia de un derecho constitucional de los amparistas, razón por la cual resulta pertinente la tutela jurisdiccional que se persigue a través de la vía intentada.

En conclusión, una vez adoptados los planes mencionados precedentemente, determinados sus beneficiarios y, en consecuencia, garantizado un nivel mínimo de efectiva vigencia del derecho a la vivienda, la interrupción en forma intempestiva del goce de las prestaciones comprometidas, sin el reconocimiento de prestaciones alternativas de igual naturaleza, vulnera, en forma ilegítima, derechos y principios de raigambre constitucional.

Todo ello lleva al Tribunal a concluir en la improcedencia del agravio planteado.

VII. En quinto lugar, se queja la demandada de que la sentencia del juez *a quo* invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. En este sentido, sostiene la accionada que al indicar el juez a quo concretamente las acciones que debe llevar a cabo la demandada, ha interferido en una decisión de política social que compete a los órganos políticos, sustituyendo a la administración en el ejercicio de funciones

y competencias constitucionales que le son propias, incurriendo en exceso de jurisdicción.

En sentido concordante, el Ministerio Público Fiscal sostiene que la decisión del magistrado de grado pretende imponer al Poder Ejecutivo la modalidad de prestación a seguir en el curso de sus programas sociales de vivienda, con carácter general y "sine die", de manera que implica una intromisión judicial sobre aspectos propios de la ejecución por la Administración local de políticas sociales.

VII.1. En este aspecto, el Tribunal considera que, en el caso, no se ha realizado un control sobre la oportunidad o mérito de las políticas sociales implementadas por el GCBA ni, mucho menos, la decisión jurisdiccional pretende invadir las competencias propias de los poderes políticos, sino determinar si la administración ha cumplido con las normas en materia del derecho a la vivienda, esto es, los programas oportunamente creados por el propio demandado.

No cabe duda y no es objeto de cuestionamiento, que corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que cumplan con la obligación constitucional de asegurar, por lo menos, standards esenciales de acceso a la vivienda, en especial respecto de los sectores más necesitados. La decisión en torno a los cursos de acción –activos o pasivos– que resultan idóneos para hacer efectivo este derecho es materia privativa de la administración.

VII.2. Sin embargo, frente a una controversia concreta –y en caso de resultar admisible la acción por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad–, el poder judicial deberá corroborar, en primer lugar, si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer, en forma progresiva, el derecho de acceso a la vivienda.

En segundo término, corresponderá al juez determinar si el programa es razonable, en el sentido de que resulta adecuado para satisfacer, ante todo, las necesidades habitacionales de los sectores de la sociedad más desprotegidos.

Finalmente y en tercer lugar, será necesario que el magistrado compruebe si, una vez delineadas las políticas y creados los programas respectivos, estos efectivamente se cumplen. Cabe señalar que

este último aspecto, es el que se encuentra sujeto a control a través de la presente *litis*.

En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido precedentemente, el adecuado cumplimiento de los programas creados a efectos de tutelar el derecho a la vivienda constituye una cuestión plenamente justiciable. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido, en un anterior pronunciamiento, que es de la esencia del poder judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento y que todos los actos de la administración son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él (esta Sala, "Spisso Rodolfo c. GCBA (legislatura) s/Amparo", sentencia del 8/05/01).

De acuerdo con estas consideraciones, este agravio no puede ser admitido.

VIII. Resta analizar el agravio referido a que la sentencia dictada por el juez de primer grado ha decidido pronunciarse sobre cuestiones que no han sido sometidas a su juzgamiento. Expresa la demandada al respecto que al ordenar el sentenciante la verificación de las condiciones de habilitación y el cumplimiento por los hoteles de los requisitos para incorporarse al sistema prestacional, ha incursionado en materias que no fueron objeto de la litis, violentando el principio del debido proceso y la garantía de defensa en juicio.

VIII.1. En primer lugar, es necesario hacer notar que en el escrito de interposición de la demanda, los actores expresaron en el punto I "Objeto", cuarto párrafo, que uno de los objetivos que persiguen a través de la acción incoada es la adecuación del hotel en el que se encuentran hospedados a la normativa en vigor. En sentido concordante, en el acápite II, referido a los "Hechos", se señaló que la demanda también se dirige a lograr que la justicia obligue a la demandada a hacer cumplir en los hoteles donde se encuentran alojados los accionantes la normativa vigente en materia de habilitaciones, así como las propias exigencias impuestas por la Secretaría de Promoción Social para la selección de dichos establecimientos. Por último, al formular el "Petitorio" se solicitó en el punto 6.3 que "se haga cumplir en el hotel donde somos alojados la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones".

De esta forma, de acuerdo a la forma en que ha sido planteada la demanda, constituye parte integrante de la pretensión procesal esgrimida en el proceso que el juez ordene la adecuación del hotel Estados Unidos a la normativa en vigor, ya sea en materia de habilitaciones o bien en lo referente al cumplimiento de los presupuestos para ser incluido como prestatario en los programas.

En consecuencia, lo decidido por el a quo en los puntos 4 y 5 de la sentencia obrante a fs. 362/376 no implica pronunciarse sobre cuestiones que exceden el objeto procesal de la *litis*, razón por la cual no corresponde, en este aspecto, hacer lugar al agravio sostenido por la demandada.

En lo que respecta al punto 8 del decisorio apelado, el tribunal considera que le asiste razón a la recurrente. En efecto, el ejercicio de las potestades disciplinarias en relación con sus agentes, es una facultad privativa de la administración, de manera que corresponde al Jefe de Gobierno ordenar la instrucción de sumarios administrativos. Así lo ha establecido la Constitución local, que en su art. 104 inc. 9 establece que corresponde al Jefe de Gobierno nombrar a los funcionarios y agentes de la administración y ejercer la supervisión de su función.

IX. Por último, en lo que respecta los puntos 6 y 7 del decisorio apelado, no corresponde que este Tribunal se aboque a su análisis, toda vez que no han sido motivo de concreto agravio.

En mérito a las consideraciones vertidas, disposiciones normativas y jurisprudencia citadas, y oída la Sra. Fiscal de Cámara; el Tribunal,

RESUELVE:

1. Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto decide hacer lugar al amparo promovido y ordenar a la demandada que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada, a través de los planes existentes o en los términos del considerando VI.3, primer párrafo, hasta tanto se cumpla con los objetivos generales y específicos de los programas originarios.

2. Confirmar la resolución de grado, en cuanto decide ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que verifique si el Hotel Estados Unidos reúne la totalidad de las exigencias habilitatorias requeridas por la legislación vigente y cumple con los requisitos

establecidos para la incorporación al sistema habitacional, debiendo informar al tribunal sobre sus resultados.

3. Revocar el punto 8 del decisorio recurrido. Costas a la parte demandada, en razón de la forma en que se decide la presente causa (art. 62, CCAyT).

Notifíquese al Asesor Tutelar, al Defensor Oficial y a la Fiscal de Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase. Encomiéndese al tribunal de grado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos. - Inés M. Weinberg de Roca. - Carlos F. Balbín.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"Victoriano, Silvana K. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	30-08-2002	Expte. N°:	3265/0

Buenos Aires, 30 de agosto de 2002.

VISTOS:

Estos autos para resolver el recurso de apelación interpuesto por el Señor Fiscal de Primera Instancia a fs. 446/449 –sostenido por la Señora Fiscal de Cámara a fs. 502/509– y por la demandada a fs. 451/467, contra la sentencia de fs. 437/445, que fueran concedidos a fs. 450 y 478, y cuyo traslado fuera contestado por la contraria –patrocinada por el Señor Defensor Oficial– a fs. 527/540 y 513/524 y por el Señor Asesor Tutelar a fs. 480/497 y 511.

A fs. 502/509 dictaminó la Señora Fiscal de Cámara, propiciando la revocación de la resolución en crisis. Corrido traslado de dicho escrito, el mismo fue contestado por los actores a fs. 513/540 y por el Señor Asesor Tutelar a fs. 480/497 y 511.

CONSIDERANDO:

I.- A fs. 16/29, los actores iniciaron acción de amparo, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, contra el GCBA con motivo de la decisión de poner fin a los programas asistenciales creados, y de los que resultan beneficiarios fundamentalmente por el establecido por el Decreto 607/97 –Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional–.

Manifestaron que ingresaron al programa en fechas que varían entre dos años y medio a pocos meses y que el Gobierno de la Ciudad no les informó, al momento de su incorporación, sobre el plazo de duración del alojamiento. Asimismo, expusieron que su situación de ingresos, empleo e integración social es de acentuada precariedad dado que carecen de trabajo estable, pese a la incesante búsqueda realizada, y sobreviven de "changas" esporádicas.

En consecuencia, afirmaron que la citación efectuada por la Secretaría de Promoción Social a concurrir al Polideportivo Martín Fierro en el mes de julio de 2001, generó una situación de pánico entre los actores, toda vez que vislumbraron la vuelta al estado de desamparo.

Pusieron de resalto que, en esa oportunidad, las opciones ofrecidas por el GCBA fueron el otorgamiento de un subsidio por única vez con monto variable, según la situación particular del beneficiario y de su grupo familiar, ello, con la condición de abandonar el alojamiento el mismo día en que se percibiera dicho subsidio o, en cambio, la entrega de tres cheques por una suma menor a la abonada mensualmente a los hoteleros por el GCBA en concepto de alquiler por habitación.

Adujeron que rechazaron por temor y desconfianza tales alternativas atento a que, hasta la comunicación que recibieran, habían confiado en superar con esfuerzo y con la solidaridad de organizaciones no gubernamentales y del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la difícil situación por la que están atravesando.

Fundaron su derecho en la Constitución Nacional, la Constitución Local, los Tratados Internacionales y en la normativa específica sobre la materia, esto es, el Decreto nº 607/97, la Ordenanzas nº 43.281 las Resoluciones nº 130/00 de la Secretaría de Promoción Social y 21/01 de la Subsecretaría de Gestión de la Acción Social.

Destacaron que tales planes sociales han recibido serios cuestionamientos tanto en lo referido al gasto asistencial por día y por persona como respecto a la gestión llevada a cabo, en la que se advirtieron omisiones e incumplimientos en relación al estado sanitario de los hospedajes (Falta de habilitación, hacinamiento en las habitaciones, falta de higiene, falta de matafuegos, maltrato institucional, capacidad excedida, pagos sin causa, etc).

Indicaron que los titulares de los hospedajes habían anticipado su negativa a percibir cheques en los que consten importes menores a los abonados en los meses anteriores; a continuar la relación locativa con los beneficiarios de los programas toda vez que la contratación se llevó a cabo con el GCBA; y, finalmente, a la emisión y entrega de facturas, requisito necesario para que los asistidos puedan recibir los cheques.

Destacaron que si bien los programas son transitorios, el propio demandado fue quien continuó brindando asistencia aún vencidos los

plazos determinados en los planes, dado que no se dio cumplimiento a los objetivos previstos en el decreto.

Finalmente, requirieron el estricto y definitivo acatamiento de los objetivos generales y específicos de los planes y que el egreso se produzca cuando se haya verificado definitivamente el cumplimiento de los mismos respecto de cada beneficiario. En consecuencia, solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de los plazos de los programas.

A fs. 30/31 se encuentran glosadas las fichas confeccionadas por la Defensoría ante los juzgados de primera instancia correspondientes a los actores, donde se detalla el grupo conviviente, la fecha de inicio del beneficio, la citación al Polideportivo y las propuestas efectuadas. De las mismas, se desprende que los actores tienen hijos menores de edad, que los ingresos por grupo familiar son mínimos y que su situación es precaria.

A fs. 94/104 tomó intervención el Sr. Asesor Tutelar en representación de las personas menores de edad.

A fs. 121/135, la demandada produjo el informe del art. 8º de la ley 16.986. Sostuvo que los amparistas no poseen un derecho subjetivo de acceso a la vivienda. Para ello, adujo que el artículo 31 de la CCABA es una cláusula programática y que, por lo tanto, corresponde a la Legislatura sancionar las normas necesarias para el goce del derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado. Asimismo, negó que exista una obligación jurídica incumplida de parte de la Ciudad, máxime si se tiene en cuenta que no está demostrado que el GCBA vaya a privar a los actores de la cobertura de los programas sociales.

A fs. 433/434 intervino el Sr. Fiscal de Primera Instancia en virtud de la solicitud de inconstitucionalidad de los plazos establecidos en los programas asistenciales. Consideró que, a tenor de lo manifestado por el GCBA en la Nota 1199-DGTAyL-2001 suscripta por el Secretario de Promoción Social del Gobierno de la Ciudad, en la cual se señala que no está previsto discontinuar las prestaciones y que no se encuentra vulnerada o amenazada la permanencia de los beneficiarios en su lugar de residencia, la cuestión se tornó abstracta.

II.- La sentencia recurrida, obrante a fs. 437/445, hizo lugar al amparo impetrado por la parte actora y ordenó al GCBA que garantice efectivamente el derecho a la vivienda, hasta tanto cesen fehacientemente

las causas que dieron origen a la asistencia. Por otra parte, dispuso que el GCBA debía asegurar el seguimiento de los casos de los amparistas por asistentes sociales, informando periódicamente al Juzgado sobre la evolución de los planes, y garantizar el cumplimiento de la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones con respecto al Hotel Santiago del Estero, debiendo informar al tribunal al respecto dentro de los cinco días de notificado.

Para así decidir, la sentenciante consideró que no se puede pretender desligar al Estado de las responsabilidades que le incumben por una vaga e imprecisa invocación de dificultades presupuestarias que le impedirían cumplir con el cometido de los programas instaurados.

Por otra parte, y en lo que respecta al alcance del derecho a la vivienda, señaló que en el presente caso el Gobierno de la Ciudad facilitó el ingreso de los coactores a los programas sociales en cuestión, surgiendo de ello la relación jurídica entre ambas partes. Indicó que el hecho de que las cuestiones en estudio pertenezcan al campo social no quiere decir que no integren el mundo jurídico, ya que ello implicaría, según su criterio, aceptar que el Estado puede, en esa esfera, cometer todo tipo de abusos y arbitrariedades contra los cuales los ciudadanos no tendrían posibilidad de defensa, al no existir contralor alguno de dichas actividades.

Asimismo, y en lo que respecta a los programas que regulan la atención a las familias sin techo, alegó que se verifica una superposición normativa, con la existencia de diferentes programas con fines similares, todos bajo la órbita de la Secretaría de Promoción Social.

En lo que se refiere al cambio de operatoria pretendido por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, señaló que el nuevo programa entrega un subsidio al beneficiario, lo cual coloca al mismo en una situación de indefensión, ya que este debe tratar personalmente con el dueño del hotel o del alojamiento sin amparo alguno por parte del Estado. Además, indica que el nuevo plan no prevé el seguimiento de las situaciones particulares de los coactores por parte de asistentes sociales, ni que sucede con los beneficiarios una vez vencidos los seis meses que dura la entrega del subsidio.

La magistrada de grado consideró que la cuestión relativa al vencimiento de los plazos tiene escasa relevancia, ya que, en primer lugar, algunos programas fijan períodos y otros no y, por otro lado, estos deben usarse sólo a modo indicativo y de ninguna manera se debería poner fin

a los programas en los casos en que no se verifica el cumplimiento de las tareas de asistencia y orientación fijadas por el decreto 607/97.

Finalizando su análisis, la señora Juez *a quo* indicó que existen numerosas deficiencias en los alojamientos que permiten considerar que no se ha garantizado el derecho a una vivienda digna, ya que los coactores conviven en habitaciones hacinados y que estas no presentan condiciones de habitabilidad.

Señaló, asimismo, que la falta de certeza sobre la continuidad de los alojamientos surge de los argumentos expuestos por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en el expediente, ya que este considera que podría poner fin a los programas sociales y que los beneficiarios no tiene ningún derecho a reclamo alguno.

A fs. 446/449, interpuso recurso de apelación el Fiscal de Primera Instancia, sostenido por la Sra. Fiscal de Cámara. Sustentó el mismo en la ausencia de agravio sufrido por los actores, toda vez que, a lo sumo, podría apreciarse una voluntad de cambio en la implementación de las políticas sociales en el marco de las facultades propias del poder administrador, lo que no constituye una amenaza que afecte de manera arbitraria o ilegal, el derecho a la vivienda, ya que la reunión realizada en el Polideportivo Martín Fierro se trató de una reunión informativa y orientadora.

Finalmente, se agravió de la falta de competencia de los jueces para decidir la ejecución de políticas sociales o sustituir el criterio de las autoridades administrativas, resultando las medidas adoptadas por el juez de grado impropias de la labor judicial, toda vez que, conforme la Constitución local, el déficit habitacional deberá ser resuelto progresivamente por el legislador.

A fs. 451/467 apeló la demandada. En primer lugar, sostuvo la ausencia de acto u omisión manifiestamente ilegal o arbitrario de su parte y de sustento probatorio de la pretensión de la amparista. Ello porque sostuvo que no había intención por parte del Gobierno de dejar sin efecto los planes. Expresó además que los actores no han acreditado las condiciones necesarias para continuar siendo beneficiarios.

También se quejó de que no se haya tenido en cuenta que los actores carecen de título jurídico toda vez que, según su criterio, la cláusula constitucional local no resulta operativa y no existe una obligación jurídica incumplida por parte del Gobierno de la Ciudad.

Se agravió, además, de que la sentencia invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, toda vez que al indicar concretamente las conductas que debe desarrollar la demandada, el juez ha interferido en una decisión de política social que compete a los órganos políticos con representación y responsabilidad electoral, sustituyendo a la administración en el ejercicio de funciones y competencias constitucionales con exceso de jurisdicción.

Finalmente, resaltó que todos los planes tienen en común la transitoriedad de las medidas, que la declaración de inconstitucionalidad de los plazos es meramente dogmática por carecer de sustento legal específico y que, además, el *a quo* resolvió *extra petita*, toda vez que al ordenar verificar las condiciones de los hoteles sobre habilitación y cumplimiento de los requisitos para ser incorporados al sistema prestacional, ha incursionado en materias que no han sido objeto de la *litis*.

Dichas presentaciones merecieron la réplica de los actores a fs. 513/524 y 527/540; y del Sr. Asesor Tutelar a fs. 480/497 y 511.

III.- Corresponde analizar, en primer término y por razones de mejor exposición, el agravio relativo a la inexistencia de un derecho concreto vulnerado. Sostiene la demandada que los actores no son titulares de derechos subjetivos ciertos e incontestables que habiliten la procedencia de la vía intentada, toda vez que no existen normas directas y operativas que sirvan de sustento a la pretensión incoada.

III.1.- Ante todo cabe recordar que, tal como ha sostenido reiteradamente este Tribunal, nuestra Constitución consagra el principio de la autonomía individual –artículo 19 de la Constitución Nacional–, esto es, la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento a la autodeterminación y su fundamento radica en la dignidad de la persona y el respeto a la libertad personal.

Al respecto, se sostiene que "el principio de autonomía personal sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados en ellos: la vida psicobiológica, la integridad corporal y psíquica (...), la

libertad de acceso a recursos materiales, (...)" (NINO, Carlos Santiago, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, pág. 167).

Este principio proclama el respeto por la persona e implica un derecho de no interferencia y un deber de no coartar acciones autónomas y exige, además, la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. En efecto, ha señalado este Tribunal que "el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio" (esta Sala, "PÉREZ, VICTOR GUSTAVO Y OTROS C/G.C.B.A. S/AMPARO", expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, "BENITEZ, MARIA ROMILDA Y OTROS c/ G.C.B.A. s/ MEDIDA CAUTELAR" exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01.).

En definitiva, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución de acciones positivas. Ello resulta concordante, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 17 de la CCABA, que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia cuando se trata, como en el *sub examine*, de los miembros de la sociedad que tienen su ámbito de autonomía reducido por razones de exclusión social.

En efecto, tal como surge de las constancias del expediente –que no han sido impugnadas por la Ciudad en su responde–, los amparistas son personas de muy escasos recursos y que se encuentran sumidos en una situación de extrema pobreza. Así, el grupo familiar de la actora Silvana Karina Victoriano está compuesto por sus cuatro hijos menores de edad, se encuentra desocupada, y sobrevive con la cuota de alimentos que aportó el padre de dos de sus hijos, de $150 mensuales. Por otra parte, el coactor Juan Carlos Díaz convive con sus tres hijos

menores, y trabaja en forma eventual en reparaciones de pintura y distintas suplencias, y percibe por dichas tareas la suma aproximada de $150 mensuales. Recibe, asimismo, ayuda de Cáritas.

En conclusión, a efectos de garantizar la autonomía individual de las personas, resulta imprescindible que la autoridad pública respete y promueva, en forma preferencial, los derechos sociales de los grupos más vulnerables.

III.2.- En particular, cabe señalar que en el ámbito normativo, el derecho de acceso a la vivienda ha recibido expresa recepción en nuestro ordenamiento. La Constitución Nacional dispone en su artículo 14 bis, tercer párrafo, que "El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) el acceso a una vivienda digna".

A su vez, algunos tratados internacionales, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 CN gozan de jerarquía constitucional, han consagrado expresamente el derecho a la vivienda. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1 que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial (...) la vivienda...". Por su parte, el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa que "toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...". En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su artículo 11 que "los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...". También la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen similares previsiones.

Finalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, "adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asisten-

cia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (art. 27.2).

Por su parte, en el ámbito local, la CCABA establece en su artículo 10 que rigen en el ámbito local "todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos".

El artículo 20 de la Constitución local establece que "se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". En igual sentido, el artículo 31 dispone que "La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; 2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva; 3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones".

III.3.- De acuerdo a lo expresado precedentemente, este Tribunal considera que los amparistas gozan del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado.

En consecuencia, en caso de que sus titulares invoquen su lesión o menoscabo –y de encontrarse presentes los restantes presupuestos de admisibilidad– se encuentra plenamente habilitada su tutela judicial. Por ello, de acuerdo a los términos en que ha sido planteado el agravio esgrimido, consistente en la ausencia de derecho, este no puede prosperar.

IV.- En segundo lugar, corresponde analizar el agravio referente a la inexistencia de obligación jurídica incumplida. Sostiene la recurrente que la única obligación constitucional de la demandada consiste en

dictar las normas pertinentes para cumplir con la manda del constituyente. A su vez, según su criterio, esta obligación ha sido cumplida con la creación de los diferentes programas, de manera que una vez vencidos los términos previstos en los mismos, cesa la obligación de la Ciudad de continuar con las prestaciones.

IV.1.- A efectos de abordar el análisis de este agravio, es necesario efectuar una aclaración preliminar. Es cierto que el derecho a la vivienda se encuadra dentro de los denominados derechos sociales, culturales y económicos, por oposición a los civiles y políticos, pero ello no implica que este carezca de protección. En efecto, tanto la CCABA como algunos tratados internacionales con jerarquía constitucional –en especial, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 2º– imponen al Estado obligaciones de hacer –acciones positivas-, así como de no hacer –acciones negativas–.

Así, el derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber; por un lado, obligaciones de *respetar y proteger*, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de *realizar y promover*, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una morada por sus propios medios. Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales adoptadas para facilitar su concreción, entre ellas, obviamente, los planes de vivienda.

A su vez, resulta pertinente señalar que constituye un principio cardinal del estado de derecho que frente a toda exigencia constitucional o legal, la administración no está facultada, sino obligada a actuar en consecuencia.

Es necesario recordar que la Corte Suprema ha establecido, en lo que respecta a las obligaciones asumidas por el Estado a través de la suscripción de tratados internacionales –en este caso, aquellos enunciados en el considerando III.2– que "la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión

de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado (...)" (CSJN, "EKMEKDJIAN Miguel c/SOFOVICH, Gerardo y otros", sentencia del 07/07/92, ED 148-338).

En sentido concordante, el Superior Tribunal ha sostenido en otro precedente que "el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio" (CSJN, "ASOCIACIÓN BENGHALENSIS y otros c/MINISTERIO de SALUD y ACCIÓN SOCIAL –ESTADO NACIONAL– s/amparo ley 16.986", sentencia del 01/06/2000, Causa A.186 LXXXIV). A su vez, ha dicho la Corte, en relación con el derecho a la salud, que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CSJN, "CAMPODÓNICO DE BEVIACQUA, Ana Carina c/MINISTERIO DE SALUD Y ACCIÓN SOCIAL" sentencia del 24/10/2000, causa C 823, XXXV).

IV.2.- Así las cosas, el derecho a la vivienda implica, por su naturaleza, un deber de las autoridades públicas de garantizar un nivel mínimo de efectiva vigencia. Como ya se ha señalado, en algunos casos será necesario adoptar medidas que conlleven algún tipo de acción positiva, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen los mínimos exigibles.

De esta forma, cuando un individuo o grupo es incapaz de acceder a una vivienda digna, el Estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de esa necesidad. Este deber tiene vigencia aun en períodos de crisis, en especial cuando se trata de grupos en situación de extrema precariedad. En el ámbito internacional, en igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC– (Observación General Nº 4) cuyas opiniones han sido receptadas recientemente por la Corte Suprema (in re "Campodónico de Beviaqua", Fallos 316:479).

IV.3.- Sin embargo, no resulta posible soslayar que, de acuerdo a la redacción que el constituyente local ha dado al artículo 31 de la CCABA, la obligación del Gobierno de la Ciudad, para la satisfacción del derecho a la vivienda, supone una cierta progresividad, en el sentido de que su plena realización requiere un cierto lapso temporal. De allí que el concepto de progresividad implique el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, OG Nº 3), ello en el marco de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Estado.

En consecuencia, es obvio que el Estado puede optar entre diversas alternativas para ejecutar la política habitacional, sin embargo, no puede prescindir de planificar y poner en práctica una política de desarrollo habitacional en los términos que prevé la Constitución local.

IV.4.- En el ámbito local, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 31 CCABA –resolver progresivamente el régimen habitacional y, en consecuencia, garantizar debidamente el derecho a la vivienda- el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires creó diversos programas destinados a asignar transitoriamente viviendas a las personas que, por sus escasos recursos, no se encontraban en condiciones de acceder a las mismas por sus propios medios. Así, cabe mencionar el "Programa de Atención en casos de Emergencia Individual o Familiar", creado por la Ordenanza Nº 41.110/96, cuyo objetivo consiste en atender casos de extrema necesidad a través de ayuda material inmediata para familias de escasos recursos que se encuentren en un estado de desempleo, jubilados o pensionados por montos insuficientes, personas carentes de vivienda y situaciones de enfermedad sin cobertura social. Entre las prestaciones que incluye, se encuentran, la provisión de alimentos, ropa, útiles escolares, pago de un hotel por un período no mayor de 15 días, entrega de medicamentos y el pago de trámites judiciales.

Por otro lado, se encuentra el Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, instituido por el Decreto 607/97, a través del cual se tutela el problema habitacional de personas o grupos familiares que, por sus escasos recursos, quedan sin hogar. En efecto, este programa tiene por objetivo, entre otros, brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos

que transiten una situación de emergencia habitacional, proporcionando orientación y asistencia para solucionar dicha emergencia. Una de las principales prestaciones que prevé el programa consiste en el otorgamiento de alojamiento y alimentación en forma temporaria a sus beneficiarios, así como un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia.

A su vez, la Ordenanza Nº 43.821 instituyó el "Programa Nuestras Familias", cuya principal finalidad consiste en asistir a las familias en situación de riesgo social a través del otorgamiento de un subsidio. Este programa está destinado a familias en situación de carencia extrema que no posean vivienda por desalojo, incendio u otra contingencia no considerada catástrofe social.

Así las cosas, es indudable que la creación de los mencionados programas por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implicó el cumplimiento progresivo del deber impuesto en el artículo 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda por parte de los sectores más necesitados.

En consecuencia y por lo expuesto en los considerandos que anteceden –IV.1, IV.2, IV.3 y IV.4–, el agravio referido a la inexistencia de obligación no puede tener favorable acogida.

V.- En tercer lugar, corresponde abordar el agravio referido a la inexistencia de acto u omisión lesiva. Sostiene la apelante que no surge de las constancias de la causa que exista una decisión –acto notificado– tendiente a interrumpir los planes asistenciales sino que, por el contrario, tal como surge del informe elaborado por la Secretaría de Promoción Social la intención de la Ciudad es continuar con los programas.

También afirma que no hay actuación administrativa, por acción u omisión, que tenga efectos sobre terceros y sea susceptible de producir lesión –perjuicio cierto y efectivo–. Tampoco habría, a su entender, inminencia de daño, porque para que este se configure resulta necesario que exista un acto, algo que no ocurre en la presente *litis*.

En sentido concordante se agravia el Ministerio Público Fiscal, al sostener que no surge en forma clara de las actuaciones el perjuicio sufrido por los accionantes, razón por la cual correspondería declarar abstractas las pretensiones de los amparistas. Asimismo, considera que de las circunstancias fácticas de la causa se desprende que no se

configuran en el caso actos o amenazas de las autoridades públicas que afecten con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta el derecho a la vivienda de los actores, toda vez que la nueva operatoria implementada no reviste carácter compulsivo.

V.1.- Tal como se ha puesto de manifiesto *supra*, asiste a los amparistas el derecho constitucional de acceso a la vivienda y, a su vez, existe una obligación exigible a cargo del Estado de satisfacer ese derecho –ya sea a través de prestaciones positivas o negativas–. Este deber ha sido cumplido por la demandada, como se ha señalado en el considerando anterior, a través de la creación de diversos programas asistenciales. Resta determinar, entonces, si se verifica en el *sub lite* un acto u omisión estatal que, en el marco de los planes antes mencionados, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, el derecho de los accionantes.

De acuerdo a las constancias obrantes en el expediente –cuestión que, por otra parte, no ha sido motivo de controversia– todos los actores integran los programas habitacionales que fueron creados por el Gobierno de la Ciudad a efectos de tutelar las necesidades habitacionales de personas con escasos recursos.

Más aún, ha sido la propia demandada quien incorporó a los amparistas a los mencionados planes, luego de efectuar los controles y relevos correspondientes destinados a comprobar la situación de precariedad.

V.2.- Ahora bien, tal como ha quedado probado, en el mes de julio del año 2001 la demandada citó a los actores al Polideportivo Martín Fierro, a efectos de intimarlos a que elijan, en el término perentorio de 5 días, una prestación alternativa a la asistencia que recibían hasta aquel momento.

Si bien la Subsecretaria de Gestión de la Acción Social manifestó posteriormente, de acuerdo a las constancias de fs. 70, que no era intención del Gobierno desalojar a las familias que se encontraban en hoteles y que "las familias que no se presenten en el Club Martín Fierro para regularizar su situación (...) serán citados en una fecha posterior sin ningún tipo de perjuicio adicional", la materialización del referido comportamiento induce al Tribunal a considerar configurado el peligro de lesión invocado por los accionantes.

En efecto, tal curso de acción constituye, a criterio del Tribunal, una amenaza que lesiona en forma inminente el derecho de los actores,

toda vez que implica modificar la sustancia de los programas asistenciales, cuando aún no se han cumplido los objetivos previstos originalmente. Ello así, porque las alternativas que el Gobierno ofreció a los beneficiarios de los planes de vivienda –esto es, el otorgamiento por única vez de un subsidio con monto variable, o la entrega de 3 cheques para el pago de los cánones mensuales– no garantizan, en igual forma, el derecho cuya tutela se persigue. Por el contrario, sólo implican una solución parcial que no da cumplimiento en forma adecuada a los deberes estatales que establecen los programas de asistencia creados por el propio Gobierno de la Ciudad.

Asimismo, no resulta posible soslayar que existen otras constancias que permiten inferir la intención de la Ciudad de discontinuar las prestaciones de los programas. En efecto, del documento obrante a fs. 70 surge que es voluntad de las autoridades locales efectuar "un cambio de operatoria", sin aclarar cuál es su alcance. Igual aseveración se formula en el escrito de fs. 71/74, donde se expresa que a través de la nueva operatoria "se intenta hoy volver a la situación anterior en el sentido de colocar la obtención de una vivienda definitiva en el área de la Comisión Municipal de la Vivienda". Este nuevo régimen sería instrumentado, de acuerdo a lo expresado por la demandada a fs. 73, a través de la Resolución 102-SPS-2001 que prevé, a diferencia de los anteriores planes, la entrega de una suma de dinero mensual en carácter de subsidio a grupos familiares en situación de calle por un período de seis meses.

De esta forma, surge de las constancias referidas *supra* que la demandada tiene intención de reemplazar las actuales prestaciones por el pago de un canon mensual durante un período de 6 meses. Una vez concluido dicho lapso, es criterio de la accionada que la solución de los problemas habitacionales de los beneficiarios del programa deberían satisfacerse por otras vías, aunque las mismas no se detallan.

Por consiguiente, estas claras manifestaciones de voluntad de la Ciudad, en el sentido de disponer en el futuro la interrupción de los beneficios acordados, configuran una actividad administrativa que amenaza en forma cierta el derecho invocado por los amparistas.

A todo ello cabe agregar, que la accionada no se allanó a la demanda interpuesta, circunstancia que permite afirmar que se ha opuesto a la pretensión esgrimida por los actores en el proceso.

De acuerdo a estas consideraciones, tampoco este agravio puede prosperar.

VI.- En cuarto lugar, se agravia la demandada respecto a lo decidido por la sentenciante de grado respecto a la los plazos de vencimiento de los programas. Sostiene que aquellos fueron fijados por las normas específicas que regulan la cuestión y al conferir vigencia *sine die* a dichos planes, la sentenciante incurrió en un claro apartamiento de la Constitución.

VI.1.- Al respecto corresponde señalar, en primer lugar, que algunos de los planes instituidos por la Ciudad estipulan un plazo de duración –v. gr. la Ordenanza 43.821 prevé la entrega de subsidios mensuales por un período de hasta 6 meses– pero, al mismo tiempo tienden, en forma explícita o razonablemente implícita, a permitir la recuperación socioeconómica de los beneficiarios, así como su reinserción social. Ello para que, una vez superada la situación de emergencia en la que se encuentran puedan procurarse, por sus propios medios, el acceso a un espacio físico adecuado con fines habitacionales, tornándose en tal circunstancia innecesaria la continuidad de la asistencia gubernamental.

A título de ejemplo cabe citar que constituye un objetivo general del Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, creado por el Decreto 607/97, brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos en una situación de emergencia habitacional, proporcionando orientación y asistencia para solucionar ese estado.

Si bien los plazos previstos inicialmente para llevar a cabo estos objetivos se encuentran fenecidos, ello no puede llevar a la conclusión de que, en tal supuesto, resulta discrecional su supresión. Por el contrario, para que tal curso de acción resulte legítimo, la demandada debería haber demostrado que, en su estadio actual de ejecución, los diversos planes instrumentados han cumplido sus objetivos. A tal efecto, debió haber acreditado, por caso, que efectuó el correspondiente seguimiento social, proporcionó orientación y asistencia para solucionar la emergencia habitacional, diagnosticó al grupo familiar y efectuó un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia. Ahora bien, de las constancias obrantes en autos no se desprende tal curso de acción.

VI.2.- En segundo término, la discontinuidad de las prestaciones vulnera asimismo el principio de *no regresividad* o de *no retroceso social*, consagrado en algunos de los tratados con jerarquía constitucional citados en el considerando III.2, esto es, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren la situación de los derechos sociales. De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socioeconómica –esto es, el reconocimiento de un *status* jurídico básico de inclusión social–, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados, está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.

La obligación de no regresividad constituye una limitación constitucional a la reglamentación de los derechos sociales, que veda en consecuencia a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha sostenido al respecto, que un deterioro en las condiciones de vivienda, atribuible a decisiones de política general contradice, a falta de medidas compensatorias concomitantes, las obligaciones dimanantes de los artículos 4 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General Nº 4). En igual sentido se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al sostener que las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse con el transcurso del tiempo, porque ello configura una violación al artículo 26 de la Convención Americana.

En consecuencia, una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados a tal efecto, no podría luego la Ciudad reducir, como pretende, su ámbito de efectiva vigencia por el mero transcurso de un plazo por demás exiguo.

VI.3.- De conformidad con lo expresado en el considerando precedente, la administración se encontraba obligada, en caso de decidir la exclusión de determinados beneficiarios de los planes de vivienda en

curso, a proceder a su reubicación en otros programas que reconozcan, al menos con igual alcance y extensión, las prestaciones otorgadas en su oportunidad. Ello porque un comportamiento contrario implicaría imcumplir con el deber estatal de garantizar, de conformidad con parámetros mínimos de efectiva vigencia, el derecho a la vivienda de las personas incluidas en tales programas.

Toda vez que de las constancias obrantes en autos –y de los dichos de la demandada– no surge que se hubiese adoptado esa previsión, la conducta desplegada por la demandada amenaza, con ilegitimidad manifiesta, la plena vigencia de un derecho constitucional de los amparistas, razón por la cual resulta pertinente la tutela jurisdiccional que se persigue a través de la vía intentada.

En conclusión, una vez adoptados los planes mencionados precedentemente, determinados sus beneficiarios y, en consecuencia, garantizado un nivel mínimo de efectiva vigencia del derecho a la vivienda, la interrupción en forma intempestiva del goce de las prestaciones comprometidas, sin el reconocimiento de prestaciones alternativas de igual naturaleza, vulnera, en forma ilegítima, derechos y principios de raigambre constitucional.

Todo ello lleva al Tribunal a concluir en la improcedencia del agravio planteado.

VII.- En quinto lugar, se queja la demandada de que la sentencia del juez *a quo* invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo. En este sentido, sostiene la accionada que al indicar la juez *a quo* concretamente las acciones que debe llevar a cabo la demandada, ha interferido en una decisión de política social que compete a los órganos políticos, sustituyendo a la administración en el ejercicio de funciones y competencias constitucionales que le son propias, incurriendo en exceso de jurisdicción.

En sentido concordante, el Ministerio Público Fiscal sostiene que la decisión del magistrado de grado pretende imponer al Poder Ejecutivo la modalidad de prestación a seguir en el curso de sus programas sociales de vivienda, con carácter general y *sine die*, de manera que implica una intromisión judicial sobre aspectos propios de la ejecución por la Administración local de políticas sociales.

VII.1.- En este aspecto, el Tribunal considera que, en el caso, no se ha realizado un control sobre la oportunidad o mérito de las políticas sociales implementadas por el GCBA ni, mucho menos, la decisión jurisdiccional pretende invadir las competencias propias de los poderes políticos, sino determinar si la administración ha cumplido con las normas en materia del derecho a la vivienda, esto es, los programas oportunamente creados por el propio demandado.

No cabe duda y no es objeto de cuestionamiento, que corresponde a los Poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que cumplan con la obligación constitucional de asegurar, por lo menos, *standards* esenciales de acceso a la vivienda, en especial respecto de los sectores más necesitados. La decisión en torno a los cursos de acción –activos o pasivos– que resultan idóneos para hacer efectivo este derecho es materia privativa de la administración.

VII.2.- Sin embargo, frente a una controversia concreta –y en caso de resultar admisible la acción por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad–, el poder judicial deberá corroborar, en primer lugar, si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer, en forma progresiva, el derecho de acceso a la vivienda.

En segundo término, corresponderá al juez determinar si el programa es razonable, en el sentido de que resulta adecuado para satisfacer, ante todo, las necesidades habitacionales de los sectores de la sociedad más desprotegidos.

Finalmente y en tercer lugar, será necesario que el magistrado compruebe si, una vez delineadas las políticas y creados los programas respectivos, estos efectivamente se cumplen. Cabe señalar que este último aspecto, es el que se encuentra sujeto a control a través de la presente *litis*.

En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido precedentemente, el adecuado cumplimiento de los programas creados a efectos de tutelar el derecho a la vivienda constituye una cuestión plenamente justiciable. Al respecto, cabe recordar que este Tribunal ha sostenido, en un anterior pronunciamiento, que es de la esencia del poder judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento y que todos los actos de la administración son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para

evaluar su grado de concordancia con él (esta Sala, "SPISSO Rodolfo c/ GCBA (LEGISLATURA) s/Amparo", sentencia del 8/05/01).

De acuerdo con estas consideraciones, este agravio no puede ser admitido.

VIII.- Resta analizar el agravio referido a que la sentencia dictada por la Señora Juez de primera instancia ha decidido pronunciarse sobre cuestiones que no han sido sometidas a su juzgamiento. Expresa la demandada al respecto que al ordenar la sentenciante la verificación de las condiciones de habilitación y el cumplimiento por los hoteles de los requisitos para incorporarse al sistema prestacional, ha incursionado en materias que no fueron objeto de la *litis*, violentando el principio del debido proceso y la garantía de defensa en juicio.

VIII.1.- En primer lugar, es necesario hacer notar que en el escrito de interposición de la demanda, los actores expresaron en el punto IV "La Conducta Ilegal Impugnada", segundo párrafo, que los planes referidos habían recibido serios cuestionamientos tanto en lo que se refiere al gasto asistencial por persona y por día, cuanto en lo referido a la gestión llevada a cabo, en la que se advirtieron omisiones e incumplimientos en reparar las falencias de los hospedajes (falta de habilitación, hacinamiento en las habitaciones, falta de higiene, falta de matafuegos, maltrato institucional, capacidad excedida, pagos sin causas, etc.). En sentido concordante, al formular el "Petitorio" se solicitó en el punto 5.1 que se ordene al GCBA el cese de su determinación de finalizar los programas sociales hasta tanto se compruebe el estricto y definitivo cumplimiento de los objetivos generales y específicos de los programas en los que ingresaron originariamente, términos de los que se infiere la solicitud de cumplimiento de la normativa vigente en materia de habilitaciones y verificaciones.

De esta forma, de acuerdo a la forma en que ha sido planteada la demanda, constituye parte integrante de la pretensión procesal esgrimida en el proceso que la juez ordene la adecuación del hotel Santiago del Estero a la normativa en vigor, ya sea en materia de habilitaciones o bien en lo referente al cumplimiento de los presupuestos para ser incluido como prestatario en los programas.

En consecuencia, lo decidido por la juez *a quo* en los puntos 2 y 3 de la sentencia obrante a fs. 437/445 no implica pronunciarse sobre cuestiones

que exceden el objeto procesal de la litis, razón por la cual no corresponde, en este aspecto, hacer lugar al agravio sostenido por la demandada.

IX.- Por último, en lo que respecta los puntos 4, 5 y 6 del decisorio apelado, no corresponde que este Tribunal se aboque a su análisis, toda vez que no han sido motivo de concreto agravio.

En mérito a las consideraciones vertidas, disposiciones normativas y jurisprudencia citadas, y oída la Sra. Fiscal de Cámara; el Tribunal

RESUELVE:

1) Confirmar la sentencia de primera instancia en cuanto decide hacer lugar al amparo promovido y ordenar a la demandada que garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada, a través de los planes existentes o en los términos del considerando VI.3, primer párrafo, hasta tanto se cumpla con los objetivos generales y específicos de los programas originarios.

2) Confirmar la resolución de grado, en cuanto decide ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que verifique si el Hotel Santiago del Estero reúne la totalidad de las exigencias habilitatorias requeridas por la legislación vigente y cumple con los requisitos establecidos para la incorporación al sistema habitacional, debiendo informar al tribunal sobre sus resultados.

Costas a la parte demandada, en razón de la forma en que se decide la presente causa (art. 62 CCAyT).

Notifíquese al Sr. Asesor Tutelar, al Sr. Defensor Oficial y a la Sra. Fiscal de Cámara en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase. Encomiéndese al juzgado de grado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos. - Dra. Inés Mónica Weinberg de Roca, Juez de Cámara. - Carlos Francisco Balbín, Juez de Cámara.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	24-02-2003	Expte. Nº:	2809/0

Buenos Aires, 24 de febrero de 2003.

Y VISTOS:

Estos autos, para resolver sobre el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada –a fs. 1021/5, memorial cuyo traslado fue contestado por la parte actora, a fs. 1027/31– contra la resolución de fs. 1016/7. A fs. 1035 dictaminó la señora Fiscal de Cámara, y fs. 1042/5 lo hizo el señor Asesor Tutelar. I. Los actores promovieron una acción de amparo a fin de obtener el cumplimiento –por parte del Gobierno de la Ciudad– de los programas sociales de los cuales son beneficiarios. En el pronunciamiento agregado a fs. 780/8 esta Sala confirmó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda (fs. 648/60), decisión que se encuentra firme. A fs. 1002/6 el coactor O. C. R. inició la ejecución de la sentencia, con el objeto de que el alcance de la condena –esto es, que se garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada, hasta tanto se cumplan los objetivos generales y específicos de los programas sociales originarios– se extienda a su grupo familiar actual, integrado por la señora J. d. C. S. –concubina– y Y. V. R. –hija de ambos y menor de edad–. Señaló que la Srta S. convive con él desde el séptimo mes de embarazo en el Hotel Residencial del Sur, donde el Sr. R. ya residía. Manifestó que a partir del nacimiento de Y. V. y hasta mediados de diciembre de 2002 pudo hacerse cargo del costo del alojamiento de su concubina y de su hija, pero a partir de entonces ya no pudo hacerlo por carecer de los medios necesarios. Al respecto, puso de relieve que sigue padeciendo la situación de acentuada precariedad económica vigente hasta la sentencia que hizo lugar al amparo y que, por lo tanto, además de ser beneficiario de los planes sociales del Gobierno de la Ciudad continúa recibiendo la asistencia de Caritas, institución que cubre sus necesidades alimentarias. Así las cosas, requirió la asistencia del PAFSIT para abonar la suma adeudada al hotel, pero no obtuvo respuesta. II. De las constancias de la causa surge que, al interponer la demanda, el grupo

familiar estaba integrado por el señor R., la Sra. P. B. –concubina de aquel– y los hijos menores de esta última –N., V. y R.– (fs. 109/13 y 344). A su vez, de los dictámenes del señor Asesor Tutelar se desprende que la Sra. Barrera falleció en el mes de noviembre del año 2001, en tanto que sus hijos viven actualmente con sus abuelos. III. La pretensión del codemandante debe ser acogida favorablemente. Ello así, pues la condena conforme la cual la accionada debe garantizar al actor el derecho a una vivienda adecuada, comprende a su núcleo familiar. El hecho de que este último se haya modificado durante el trámite del proceso no autoriza a dispensarle un trato diferente, en tanto subsisten las condiciones que llevaron al Tribunal a admitir la pretensión amparista. En efecto, esta familia es igualmente digna de la protección integral prevista por los art. 14 bis C.N. y 37 CCABA. Por otra parte, una solución contraria podría conducir finalmente separar a Y. V. de su padre, toda vez que éste vive en el Hotel Residencial del Sur al amparo de la decisión firme recaída en autos, pero ha manifestado su imposibilidad de seguir haciéndose cargo del alojamiento de su familia. Esa consecuencia vulneraría la protección específica prevista a favor de los menores por el art. 39 CCABA y se apartaría ostensiblemente del interés superior del niño (arts. 3.1 de la Convención de los Derechos del Niño y 2 de la ley 114), el cual constituye la consideración primordial que debe atender este Tribunal al resolver la cuestión planteada. El último cuerpo legal citado prevé el deber de asegurar a los niños y adolescentes la efectivización –entre otros– de su derecho a la vivienda (art. 6); la garantía de prioridad en la asignación de los recursos públicos para la ejecución de políticas en las áreas relacionadas con esos derechos (art. 8); la preservación de las relaciones familiares (art. 13); el derecho de los niños a ser criados y cuidados por sus padres y permanecer en su grupo familiar de origen; y establece expresamente que "[l]a carencia o insuficiencia de recursos materiales del padre, madre o responsable no constituye causa para la separación de la niña, niño o adolescente de su grupo familiar" (art. 26). Hacer lugar al pedido examinado se manifiesta como la única manera de cumplir acabadamente la sentencia firme con relación al actor, es decir, garantizar en términos efectivos –para él y su grupo familiar– el derecho a una vivienda adecuada, hasta tanto se cumplan los objetivos generales y específicos de los programas sociales originarios; circunstancia que torna procedente la ejecución de sentencia promovida, en

los términos que surgen del pronunciamiento apelado. En mérito a las consideraciones vertidas y normas citadas, oído el Ministerio Público Fiscal y de conformidad con lo dictaminado por el Señor Asesor Tutelar; el Tribunal, RESUELVE: Confirmar la resolución recurrida en todo cuanto ha sido motivo de apelación y agravio. Sin costas, atento a que la parte vencedora en la incidencia actúa con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa. Notifíquese al Ministerio Público y devuélvase. Encomiéndase al juzgado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos.- Inés M. Weinberg de Roca; Carlos F. Balbín –en disidencia–; Horacio G. A. Corti.

DISIDENCIA DE LA DRA. INÉS M. WEINBERG DE ROCA:

I. El procedimiento de ejecución de sentencia tiene por finalidad instar el cumplimiento coactivo por parte del condenado, cuando la prestación ordenada no es acatada voluntariamente.

II. En el presente caso, la sentencia hizo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenó a la parte demandada que garantice en términos efectivos el derecho de los actores –y sus respectivos grupos familiares– a una vivienda adecuada, hasta tanto se cumplan los objetivos generales y específicos de los programas sociales originarios, de los cuales son beneficiarios; decisión que se encuentra firme (fs. 648/60, 780/8 y 980/6).

III. Ahora bien, el grupo familiar del coactor O. C. R. estaba constituido por él, su concubina –P. B., fallecida en el mes de noviembre de 2001– y los hijos menores de esta última –N., V. y R., que actualmente viven con sus abuelos–. Pero en la presentación efectuada a fs. 1002/6 el nombrado codemandante inició la ejecución de sentencia con el objeto de que el alcance de la condena se extienda a un nuevo grupo familiar. Tal como lo ha señalado anteriormente este Tribunal "...el objeto de la demanda constituye un límite de naturaleza objetiva para el juez, que por aplicación del principio de congruencia, no puede fallar sobre capítulos no propuestos a su conocimiento y decisión" (esta Sala, in re "Linser S.A.C.I.S. c/ G.C.B.A. – Htal. General de Niños Dr. Ricardo Gutierrez – Dirección Gral. de Compras y Contrataciones s/ Cobro de pesos", exp. 2397, consid. XIII; "Cecconi, Leandro Luis c/

G.C.B.A. s/ Amparo", EXP 4346/0). Así las cosas, la ejecución de sentencia intentada deviene claramente improcedente –toda vez que por este medio se procura, en realidad, modificar los términos de la pretensión inicial– por lo que corresponde hacer lugar a los agravios vertidos por la apelante y revocar el pronunciamiento recurrido. En mérito a las consideraciones expuestas, normas legales y jurisprudencia citadas, de conformidad con lo dictaminado por la señora Fiscal de Cámara y oído el señor Asesor Tutelar; el Tribunal

RESUELVE:

Revocar la resolución recurrida en todo cuanto ha sido motivo de apelación y agravio. Sin costas, atento al resultado de la incidencia (art. 14 CCABA) y el hecho de que la parte vencida actúa con el patrocinio letrado del Ministerio Público de la Defensa.

Notifíquese al Ministerio Público y devuélvase. Encomiéndase al juzgado el cumplimiento de las restantes notificaciones, conjuntamente con la providencia que haga saber la devolución de los autos. - Inés M. Weinberg de Roca.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"Panza, Ángel Rafael c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	25-02-2005	Expte. Nº:	10120/0

Buenos Aires, 25 de febrero de 2005.

Y VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por los accionantes a fs. 87/91, cuyo traslado no fue contestado, contra la sentencia dictada a fs. 84/86.

I. La sentencia recaída en la anterior instancia rechazó la acción de amparo interpuesta por los actores a fin de que se los incorpore a algún programa de emergencia habitacional para hacer frente a la situación de desamparo por la que atraviesan al carecer de vivienda, y hallarse viviendo a la intemperie.

Ello suscita la apelación de los amparistas, a tenor de los argumentos que exponen en su memorial.

A fs. 100/101 dictaminó la Sra. Fiscal de Cámara, propiciando la confirmación de la sentencia recurrida.

II. En su memorial los actores se agravian porque el señor juez *a quo* rechazó su demanda con fundamento en que no pueden ser titulares de beneficios asistenciales *sine die*, y que a efectos de acceder a la prolongación del que ya les había sido otorgado debían presentar la alternativa de solución estable que permita su tratamiento por la autoridad de aplicación, prevista por el art. 10, dec. 895/02.

Sostienen los recurrentes que no ha sido estimada debidamente la circunstancia de que su derecho a una vivienda digna se encuentra vulnerado ante la negativa de extender el beneficio otorgado y alojarlos en un lugar juntos o alguna otra solución alternativa y que, por su precaria situación, no tienen posibilidades de proponer al GCBA una salida estable.

Indican que si bien la demandada mencionó en el informe del art. 8, Ley 16.986, que se les había ofrecido ingresar al proyecto de viviendas "González Catán", manifiestan que ello no fue así, y aun

en ese supuesto, hasta que tal proyecto se materialice, aducen que continuarían viviendo "en la calle".

Se quejan asimismo por cuanto el señor juez de grado rechazó el pedido de inconstitucionalidad del art. 6 del dec. 895/02 –que otorga un subsidio por única vez por un monto de mil ochocientos pesos mensuales–, por considerar que no resulta ineludible la declaración de inconstitucionalidad en tanto la extinción del referido subsidio no excluye la continuidad de una prestación con igual fin, mediante otra metodología o programa. Indican, en tal sentido, que no se tuvo en cuenta que precisamente el objeto de la acción se funda en la negativa de otorgarles el beneficio de un alojamiento alternativo al gozado oportunamente en los términos del dec. 895/02.

Por lo demás, sostienen que tal negativa obedece a una postura discriminatoria hacia su orientación sexual, vulnerándose de este modo lo dispuesto por el art. 11, CCABA.

III. Entrando ya en el tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de esta Sala, corresponde poner de resalto, liminarmente, que a diferencia de la situación planteada en otros precedentes emanados de este Tribunal (in re "Carrera, Nélida Esther y otros c/ GCBA s/ Amparo", EXP 8315/0; "Avalos, Valeria c/ GCBA s/ Amparo", EXP 2781/0; "Molina, Hilda J. C. C/ GCBA s/ Amparo", EXP 3278/0, entre otros precedentes), la cuestión que se ventila en el *sub lite* no ha devenido abstracta.

En efecto, en las causas mencionadas, esta Sala siguió la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad *in re* "Jazmín, José Alberto y otros c/ G.C.B.A. s/ amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. nº 2282/03, sentencia del 1/10/03. En ese precedente, el citado Tribunal evaluó el dictado del decreto 895/02, considerando que "*[t]al como surge del decreto nº 895/02 y de las resoluciones nº 193/SDS/02 y 216/SDS/02, el Gobierno local ha dictado normas que comprenden la situación de los amparistas, por las que cesó el peligro que llevó a los actores a interponer un amparo preventivo para que continúen los programas sociales cuyas prestaciones de carácter habitacional usufructúan*". Por ello, concluyó que "*[a]l no subsistir un gravamen concreto y actual, resulta insustancial el dictado de una sentencia por los jueces de grado, pues los tribunales se pronuncian sobre cuestiones actuales y no aquellas diluidas por la ocurrencia de acontecimientos que tornen innecesario una decisión judicial*" (fundamento 4, último párrafo).

En el *sub lite* se presenta sin embargo una situación distinta: los actores han gozado efectivamente de las prestaciones previstas por el citado decreto, pero no continúan percibiéndolas por habérseles oblado ya la totalidad del monto allí previsto.

En esas circunstancias, es evidente que la cuestión planteada mantiene actualidad. Se trata, en resumidas cuentas, de establecer si los accionantes tienen derecho a demandar su inclusión en algún plan asistencial aún luego de haber percibido las prestaciones previstas en el decreto 895/02, y siendo que no es objeto de controversia en autos que los amparistas continúan en una situación de emergencia habitacional.

IV. Previamente a ingresar al análisis del tema de fondo, es conveniente poner de resalto que los actores han explicado que no han podido presentar ninguna "*propuesta tendiente a solucionar su situación habitacional preexistente*", en los términos del art. 10 del decreto 895/02, sencillamente porque no tienen por el momento ninguna posibilidad de encontrar una salida estable (vid. fs. 73/74 y 87 vta.). En otras palabras, continúan en estado de indigencia, sin trabajo estable ni perspectivas inmediatas de conseguirlo, y sin posibilidades de obtener una vivienda.

De más está decir que la imposibilidad de formular esa propuesta, si bien obsta a la prolongación del beneficio previsto por el decreto mencionado, nada dice todavía acerca del derecho de los actores a obtener –o no– una adecuada cobertura habitacional, debiendo tenerse en cuenta que su reclamo no se dirigió a lograr la continuación de las prestaciones previstas por el decreto 895/02, sino que se extendió a su inclusión en cualquier clase de plan que pueda satisfacer sus necesidades.

V. Sentado ello, cabe recordar que este Tribunal ha reconocido en numerosas causas (*in re* "Victoriano, Silvana y otros c/GCBA s/ amparo", exp. 3265; "Basta, María Isabel c/GCBA s/amparo", exp. 3282; "Báez, Elsa Esther s/amparo", exp. 2805; "Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo", exp. 2809; entre otros precedentes) el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales.

En ese sentido, destacó la Sala que el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible la inclusión social y el goce de los derechos

fundamentales; el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales para superar las condiciones de pobreza y exclusión (art. 17, CCABA) y el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N., 31, CCABA y tratados internacionales con rango constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN).

En ese marco, esta Alzada consideró que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Se puso de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender dicha cobertura si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulneraba el principio de no progresividad o de no retroceso social, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios.

VI. Pues bien, los fundamentos descritos en el considerando anterior resultan plenamente aplicables al *sub lite*, toda vez que, más allá del agotamiento de las prestaciones otorgadas a los actores por el decreto 895/02, no se ha demostrado en autos que su precaria situación se haya modificado en la actualidad. Por el contrario, como queda dicho, los amparistas continúan en situación de emergencia habitacional, razón por la cual recobra plena actualidad la doctrina de la Sala que se acaba de reseñar.

En otras palabras, el deber asistencial del Estado local no se circunscribe a una o algunas prestaciones temporarias. La Ciudad se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra superada la emergencia que diera origen a su implementación.

Esta circunstancia, ya puesta de resalto por la Sala en los precedentes antes mencionados, parece haber sido pasada por alto tanto por el anterior sentenciante. Los argumentos "presupuestarios", que pretenden justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas en forma permanente, no sólo parten de una premisa no probada en autos –la supuesta insuficiencia patrimonial de la Ciudad–, sino que soslayan la existencia de derechos concretos en cabeza de los

actores a ver satisfechas sus necesidades básicas, que en tanto tales no pueden dejar de ser reconocidos por la jurisdicción. La forma en que la Ciudad administra sus recursos, así como la búsqueda de soluciones eficientes y definitivas a los problemas sociales que aquejan a un sector de la población, no son de resorte de los magistrados sino, precisamente, de los poderes políticos, quienes se encuentran obligados a arbitrar los medios necesarios para poner en acto los derechos y garantías que reconocen la Constitución y las leyes.

En tal sentido resulta pertinente recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado, interpretando el artículo 2 del Pacto homónimo, que *"...corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas"* (Observación General 3, punto 10).

Por último, cabe poner de resalto que, toda vez que la Ciudad se encuentra obligada a satisfacer de manera actual el derecho de los accionantes, no constituye adecuada respuesta a sus necesidades la eventual construcción de viviendas futuras, que si bien se presenta como un medio plausible, y aún encomiable, de solucionar la cuestión a mediano plazo, no puede justificar el desplazamiento de otras políticas de emergencia más inmediatas y destinadas a paliar la situación presente.

VII. A lo dicho cabe añadir que, como este Tribunal ya lo señalara en los precedentes citados, la obligación del Estado local de prestar

asistencia a las personas en situación de emergencia habitacional puede satisfacerse mediante diversos cauces, todos ellos de resorte de la autoridad administrativa. De allí que la condena a dictarse en autos consistirá, al igual que en aquellos casos, en ordenar a la demandada que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso.

De allí que resulte inoficioso expedirse sobre la pretendida inconstitucionalidad del art. 6 del decreto 895/02, pues como queda dicho, el deber del Estado local de asistir a los actores puede canalizarse por medio de cualquier otro plan idóneo.

VIII. Finalmente, cabe señalar que en atención a que los accionantes viven juntos, la implementación de las soluciones mencionadas en el considerando anterior deberá efectuarse en conjunto para ambos, permitiéndoles convivir bajo el mismo techo.

Por ello, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal

RESUELVE:

Revocar la sentencia apelada y hacer lugar al amparo, condenando a la demandada a que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso. Las costas correspondientes a la primera instancia se imponen a la demandada vencida (art. 62, CCAyT). Sin costas de Alzada, en atención a no haberse contestado el traslado del memorial.

Se deja constancia que el Dr. Carlos F. Balbín no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese. Notifíquese, y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho. - Carlos F. Balbín. - Horacio G. A. Corti.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)'"		
Fecha:	23-05-2006	Expte. Nº:	4270/05

Buenos Aires, 23 de mayo de 2006.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. Ángel Rafael Panza y Evelyn Saldaño (nombre legal Miguel Eduardo Saldaño) interpusieron acción de amparo (art. 43 CCBA y 14 CN) contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se los incorpore a los programas locales de emergencia habitacional de acuerdo a sus necesidades (fs. 18 y 22). La demanda fue rechazada por el Sr. juez de primera instancia.

2. La sentencia fue apelada por los amparistas. La Sala I de la Cámara revocó la decisión de primera instancia e hizo lugar al amparo "condenando a la demanda a que mientras persista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (fs. 45).

3. El Gobierno de la Ciudad interpuso recurso de inconstitucionalidad con base en los siguientes agravios: 1) la Sala I habría prescindido de las constancias obrantes en la causa e interpretado erróneamente las normas involucradas en la causa, 2) la sentencia sería arbitraria por haber sido dictada en exceso de jurisdicción, 3) inexistencia de derecho conculcado, 4) violación del principio republicado de división de poderes, 5) la imposición de costas, y 6) gravedad institucional (fs. 49/57).

4. La Cámara rechazó el recurso incoado por considerar insatisfecho el requisito de existencia de caso constitucional prescripto por el

art. 27 de la ley n° 402. Contra dicha resolución la demandada interpuso recurso de queja (fs. 63/70).

5. A fs. 78/81 el Fiscal General Adjunto propició el rechazo del recurso de queja interpuesto por el Gobierno, por entender que la quejosa "no efectúa una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad ni rebate argumentativamente los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no concederlo (fs. 78/80 vuelta).

FUNDAMENTOS

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Si bien el recurso de queja interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (fs. 63/80) fue deducido en tiempo oportuno (art. 33, LPTSJ), él no puede prosperar.

2. El escrito de la recurrente se limita a reproducir las manifestaciones y argumentos del recurso de inconstitucionalidad, sin rebatir las razones por las cuales los Sres. Camaristas le denegaron dicho recurso.

3. El recurso de queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad –previsto y regulado en el inc. 3º del art. 113 de la CCBA y en el art. 34 de la ley nº 402– no es sólo una reedición de aquel y de los antecedentes más importantes del pleito, sino, antes bien, una impugnación primera, autónoma, autosuficiente y fundada de la resolución interlocutoria que denegó el recurso de inconstitucionalidad.

El Tribunal ha establecido en numerosos precedentes, que es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000– s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. nº 865, resolución del 09/04/01).

En el caso de autos, como ya fue señalado, no se cumple esa condición y por lo tanto el recurso de queja debe ser rechazado.

4. Por otra parte, tal como los señala el Sr. Fiscal General Adjunto en su dictamen, la queja contiene el mismo defecto que presenta el recurso de inconstitucionalidad: no logra conectar los agravios concretos

que –afirma– le provoca la sentencia de Cámara, con motivos de impugnación de carácter constitucional.

El Gobierno en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que se lesionó "la garantía del debido proceso legal adjetivo y el derecho de defensa de la Ciudad de Buenos Aires, cercenando también el principio constitucional de división de los poderes (art. 1°, 18, 19, 28, 33, 43, 75 inciso 22, y cctes. de la CN, y arts. 1°, 10,11, 13 inc. 3°, 80, y cctes. de la CCABA). Asimismo, al asumir funciones de carácter administrativo, el Tribunal incurrió en un exceso de jurisdicción lesivo del principio republicano de división de poderes consagrado en el artículo 1° de la CCABA. Específicamente se encuentra en tela de juicio el alcance e interpretación que debe darse a las disposiciones contenidas en los arts. 31 inciso 3°, 80 inciso 1° e inciso 2° punto b, y el 104 inciso 2° y cctes. de la CCABA" (fs. 47 y vuelta).

A pesar de la profusa cita de disposiciones constitucionales, la recurrente no logra demostrar de qué manera las mismas estarían siendo vulneradas en el caso sujeto a análisis. Por ejemplo al tratar el agravio referido al derecho a la vivienda (art. 31 CCBA) simplemente señala que "el contenido y alcance que pretende el Superior conferirle al art. 31 de la CCABA no es el que surge de la norma. Hay dogmatismo en la sentencia dictada. La Alzada interpretó el contenido del derecho reconocido en el art. 31 en base a su sola voluntad. El fallo, íntegramente, ostenta fundamentos aparentes, voluntaristas" (fs. 51 vuelta). Así paradójicamente los agravios expresados en el recurso de inconstitucionalidad se basan en afirmaciones generales que presentan todas las falencias que le atribuye a la sentencia de la Cámara atacada. Por ende, entiendo que no se ha logrado exponer fundadamente un caso constitucional, conforme lo establece el art. 27 de la ley n° 402.

5. Respecto de la alegada arbitrariedad, la apelante tiende a controvertir el fundamento jurídico contenido en la sentencia recurrida, sin incluir, como en el resto de su recurso, razones de índole constitucional.

En estas condiciones la calificación de sentencia arbitraria no alcanza para sustituir la ausencia de una argumentación adecuada que sostenga el recurso interpuesto.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La sentencia apelada condena al GCBA a "(...) que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia

habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso".

En el camino para arribar a esa decisión, descarta, por insuficientes a la luz de las normas aplicables –a saber, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el art. 31 de la CCBA–, la oferta de ser incluidos en el Proyecto de Viviendas de González Catán –cfr. el recurso de inconstitucionalidad (fs. 50 vuelta) y la sentencia del *a quo* (fs. 43)–, la posible inclusión en los planes de microemprendimientos (fs. 34/34 vuelta), el subsidio del decreto nº 895/02 –con su posible ampliación contemplada en el artículo 10–, y el alojamiento para Panza, aunque no para Saldaño con quien aquél se encuentra unido por un vínculo amoroso.

Contra dicho pronunciamiento levantó la demandada las siguientes objeciones: 1) que la Cámara se aparta de precedentes de este Superior Tribunal que han declarado abstractos casos que considera sustancialmente análogos; 2) la sentencia desconoce que el derecho en que se sustenta la pretensión no es exigible judicialmente (operativo) 3) soslaya la invocación de inexistencia de una obligación incumplida debido a que habría dado cobertura suficiente mediante la normativa vigente y los ofrecimientos realizados a los actores; 4) relacionado con el agravio anterior, entiende que la Cámara se aparta de las constancias de la causa y resuelve en base a meras declaraciones de los actores, no probadas (fs. 43 vuelta punto IV); 4) la sentencia desconoce la letra del decreto 895/02; 5) afecta la división de poderes, toda vez que el órgano judicial asume una función típicamente administrativa o legislativa según el modo de cumplimiento del fallo que se contemple; y, por cierto, más de uno es posible; y 6) en relación con el último agravio, cita la doctrina de la gravedad institucional basada en fallos de la CSJN.

2. Corresponde examinar, en primer término, de qué especie es la función cuyo ejercicio encomienda, al GCBA, la sentencia recurrida. No consiste, por cierto, en un acto material, tal como lo sería la entrega de una cosa o la de una suma de dinero. Antes bien, libra a la demandada la elección de un medio apropiado para satisfacer la necesidad que asume en la actora. Ello supone una decisión respecto del tipo de prestación adecuada y, particularmente, una de índole presupuestaria.

Presumiblemente, también una acerca de cómo resguardar la igualdad en la distribución del beneficio, pues, aunque no surge ello del fallo, es deber que pesa sobre los órganos políticos el de respetarla. Estas decisiones podrían, ciertamente, derivar del ejercicio de la función legislativa, y también, quizás, de la administrativa del art. 104 inc. 17 CCBA que respaldaba la emisión del decreto nº 895/02.

Ninguna de dichas posibles medidas viene impuesta por la sentencia, pero sí alguna de ellas a opción del gobierno condenado. Asimismo, ninguna de dichas medidas supone el ejercicio de facultades regladas sino preferiblemente de aquellas susceptibles de una considerable discrecionalidad, al menos en la manera en que viene estructurada la condena.

Una segunda característica de la sentencia, relevante a los fines de examinar los agravios de la recurrente, es la relativa a la indeterminación del modo de cumplimiento. No se trata de haber librado a la administración algún aspecto, tal como la oportunidad, temperamento quizás justificado en algunos supuestos, sino de haber abierto entre las partes un campo de posible debate acerca de cuáles alternativas cumplen con la condena sin que surjan del pronunciamiento elementos suficientes para guiar al juez en la solución de esas posibles controversias, esto es, asumiendo, para sí y para el inferior, un margen de discreción incompatible con una decisión que debió ser la definitiva.

3. Ello sentado, la sentencia impugnada no reúne los elementos propios de una decisión judicial válida.

Por una parte, carece de la precisión necesaria acerca de cuál sería la conducta mediante la cual podría cumplirla la parte condenada. A este requisito, dedica buena parte de sus reflexiones la mayoría en las causas "Selzer, Ernesto O. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramallo, Beatriz c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)'" y su acumulado expte. n° 3958/05 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramallo, Beatriz c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA), expte. n° 3961/05 y "Pons, Sandra C. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. nº 3097/04, sentencia del 16 de diciembre de 2004. En "Pons" sostuve, también en el marco de un amparo iniciado por conflictos en torno al derecho a la vivienda, que las sentencias deben "cumplir las exigencias previstas en el art. 12 –incs. b y c)– de la Ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo

deberá contener '(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto'. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. (...) Las consecuencias de esta particular especie (...) de [las] sentencias [que incumplen este requisito], no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido". En el mismo sentido, sostuve en "Selzer" que "(...) tampoco deben admitirse demandas con pretensiones vagas que vulneren el derecho de defensa de los demandados e impidan el ejercicio de la función jurisdiccional respetando el principio de unidad de la sentencia;[1] principio consagrado en el artículo 145 inciso 7 del CCAyT que obliga a los jueces a resolver las pretensiones a cuyo respecto ha quedado trabada la litis en una única ocasión. Correlativamente con lo previsto en dicho artículo 145, el CCAyT prevé cuando una decisión es susceptible de ser adoptada con carácter especial y previo, esto es, separadamente o, si se lo prefiere, desdoblando la sentencia. Las restantes decisiones que adopte el juez en el proceso para poner fin a incidentes o incidencias con forma de interlocutoria, o bien, como providencia de mero trámite, resuelven cuestiones del proceso, no del derecho en juego en ese proceso". Ello basta por sí para determinar la revocación de la decisión apelada.

1. Con cita de Payá, Fernando H., *La Unidad de la Sentencia*, ED 142-231 (1991) y Rocco, Alfredo, *La Sentencia Civil*, traducción de Ovejero, Mariano, Ed. Stylo, México, págs. 168 a 172.

Tampoco satisfacen los fundamentos suministrados por el *a quo* el mínimo exigible para imponer al GCBA una obligación de ejercer una función propia de un órgano político. Vale recordar en este orden de ideas que la CCBA consagra un sistema de división de poderes similar, aunque no idéntico, al de la Constitución Nacional. No compete en él a los jueces sino la resolución de causas, esto es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando la controversia tiene al gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno sus actos y ordenar la reparación patrimonial del daño ocasionado. Ello viene impuesto, centralmente, por los arts. 17, 18, 19 y 116 de la Constitución Nacional, y sus correlativos tanto de ella como de la CCBA (v. gr. arts. 12.5, 13.3 y 106). Así se asegura el derecho a no ser "obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", la propiedad y la defensa en juicio, sin que el juez se vea necesitado a inmiscuirse en el ejercicio de un función administrativa, y menos aún legislativa. Expandido el ámbito de actuación de los jueces a derechos de incidencia colectiva –art. 43 de la CN– y aún intereses –art. 1 del CCAyT– no varía por esta sola circunstancia el universo de soluciones que puede disponer este magistrado. Tanto la causa de la acción como la clase de condena a que puede dar lugar quedan, como principio, a discreción del legislador, que debe observar las reglas constitucionales, y los tratados en las condiciones de su vigencia.

Las providencias judiciales pueden, en ocasiones, ordenar a la administración ejercer alguna función a su cargo. No existen muchos ejemplos, y algunos son dudosos pues consisten en medidas que pueden ser diseñadas tanto como administrativas como judiciales, según a qué órgano dé el legislador la última palabra y el grado de estabilidad –cosa juzgada administrativa o judicial que acuerde al producto final–. Un ejemplo de ello es el otorgamiento de una jubilación. Los jueces ora ordenan a la administración el otorgamiento del beneficio, de ordinario concedido por ella, ora lo disponen por sí. No importa, en verdad, el lenguaje con que operen de ordinario los magistrados judiciales, pues, aún cuando dispongan por sí acordar un beneficio, la estabilidad de ese beneficio en los aspectos que no hayan estado comprendidos en el debate judicial no será mayor que la de los acordados directamente en sede administrativa. Es decir, la estabilidad es distinta a la de la cosa

juzgada judicial típica. Por ejemplo, el monto del beneficio puede ir variando del mismo modo que puede variar el de quienes lo logran en sede administrativa.

En todos estos casos, debe existir una norma que acuerde esa potestad al juez. Ello así, porque su poder no se deriva de los artículos citados más arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, no cualquier mandato de desarrollar funciones administrativas puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo de un juez. Las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas, puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del poder ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia constitución. Lo dicho vale, asimismo, para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional y, como resulta de ello, tampoco las de los estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31 de la Constitución Nacional.

Esta limitación a la posibilidad del poder judicial de obligar al poder ejecutivo tiene correlato en la jurisprudencia estadounidense. En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos en Work v. U.S. Ex Rel. Rives (267 U.S. 175, 1925) sostuvo que "[l]as órdenes judiciales dirigidas a la administración, consistentes en una obligación de hacer –*mandamus*–, compelen la ejecución de deberes (atribuciones)[2] fuertemente reglados. No pueden ser utilizadas para compeler o controlar un deber para cuyo cumplimiento tiene acordado, por la ley, un margen de discreción. La atribución puede ser discrecional dentro de límites. La administración no puede transgredir esos límites, y si lo hace, puede ser controlada por órdenes de hacer o no hacer para que se mantenga dentro de ellos. El poder de los tribunales para intervenir, si tienen alguno, consecuentemente depende de qué grado de discreción legal tiene la administración. Bajo algunos regímenes legales, la discreción alcanza la reglamentación de dicho régimen por parte del

2. Entiendo que la palabra *duty* queda mejor traducida entendiéndola alternativamente como deber-atribución, razón por la cual lo dejo indicado entre paréntesis.

agente de la administración que lo ejecuta. Ningún tribunal en tal caso puede, mediante la emisión de órdenes de hacer, controlar la interpretación realizada por la administración, aún si la cree equivocada".[3]

4. El planteo del GCBA relativo a la no automática operatividad de las cláusulas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no queda contestado con la cita de la Observación General nº 3, punto 10) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El análisis de la observación mencionada, que abordaré a continuación, se formula exclusivamente para sustentar la afirmación enunciada y no supone adoptar interpretación alguna a su respecto. La postura de la observación en cuestión fue recogida de la presentación formulada ante el Comité por la representante de la República Argentina en estos términos que aparecen en la Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004): "241. Contestando a otras preguntas, explicó que el Pacto, una vez ratificado, había pasado a formar parte del derecho interno y podía ser invocado directamente ante los tribunales. Sin embargo, había que establecer una distinción entre las cláusulas operacionales, por ejemplo las relativas al derecho a la educación, que eran fácilmente ejecutables, y las no operacionales, como las relativas al derecho a una vivienda decente, que planteaban dificultades prácticas. Manifestó además que no se había sometido ningún caso de discriminación racial a los tribunales y que, como ahora se efectuaban controles cada vez más rigurosos en las fronteras del país y se disponía de datos genéticos que probaban la identidad de los padres de un niño se esperaba poner fin al tráfico de niños".

Esa postulación no mereció reparos específicos en la referida publicación del Comité. No obstante que son mencionados otros dere-

3. "Mandamus issues to compel an officer to perform a purely ministerial duty. It cannot be used to compel or control a duty in the discharge of which by law he is given discretion. The duty may be discretionary within limits. He cannot transgress those limits, and if he does so, he may be controlled by injunction or mandamus to keep within them. The power of the court to intervene, if at all, thus depends upon what statutory discretion he has. Under some statutes, the discretion extends to a final construction by the officer of the statute he is executing. No court in such a case can control by mandamus his interpretation, even if it may think it erroneous".

chos ajenos al que nos ocupa, transcribo el párrafo completo para dar mayor perspectiva a la lectura.

En la Observación general 4, titulada "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)" y correspondiente al Sexto período de sesiones (1991) se consigna que "7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: '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'".

"8. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

"(...) e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos.

"(...) 10. Independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reconocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado Parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y los artículos 22 y 23 del Pacto, y que se informe al Comité de ello.

"(...) 14. Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado Parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. Si bien en algunos Estados la financiación pública de la vivienda puede ser utilizada más útilmente en la construcción directa de nuevas viviendas, en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficit de la vivienda con la vivienda construida públicamente. La promoción por los Estados Partes de 'estrategias capaces', combinada con un compromiso pleno a las obligaciones relativas al derecho a una vivienda adecuada, debe así alentarse. En esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.

"15. Muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar en este contexto. La Estrategia Mundial de Vivienda, en sus párrafos 66 y 67, ha destacado el tipo de medidas que pueden tomarse a este respecto y su importancia.

"(...) 17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.

"(...) 19. Finalmente, el párrafo 1 del artículo 11 concluye con la obligación de los Estados Partes a reconocer 'la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento'. Tradicionalmente, menos del 5% de toda la asistencia internacional se ha dirigido hacia la vivienda o los asentamientos humanos y con frecuencia la manera en que se dispone esa financiación se dirige poco a las necesidades de vivienda de los grupos en situación desventajosa. Los Estados Partes, tanto receptores como suministradores, deberían asegurar que una proporción sustancial de la financiación se consagre a crear condiciones que conduzcan a un número mayor de personas que adquieren vivienda adecuada. Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Cuando consideran la cooperación financiera internacional, los Estados Partes deberían tratar de indicar las esferas

relativas al derecho a la vivienda adecuada en las que la financiación externa tendría el mayor efecto. Tales solicitudes deberían tener plenamente en cuenta las necesidades y opiniones de los grupos afectados".

Todas estas menciones suponen medidas internas, algunas con impacto presupuestario.

A su turno, la Observación general Nº 7 (1997), titulada "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos", formulada en el 16º período de sesiones (1997), muestra particular preocupación por aquellos que pierden su vivienda. Define así el "desalojo forzoso": "[t]al como se emplea en la presente Observación general, el término 'desalojos forzosos' se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, **sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole** ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos".

La cita a la que acude la Cámara corresponde a un comentario al art. 2 del Tratado que establece "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

"2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

"3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

Nuevamente, aparece aquí la remisión a la aplicación presupuestaria de cada estado comprometido por ese acuerdo internacional, lo cual abona la postura del GCBA. Dicho artículo 2 sucede

inmediatamente al artículo 1 que establece que "1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

"2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

Es decir, el compromiso de asignar recursos contenido en el art. 2 debe ser leído como una limitación al principio general contenido en el art. 1.

En la misma publicación del Comité se puede leer lo siguiente: "20. Le preocupa la falta de vivienda en la Argentina y las iniciativas públicas a este respecto, han sido inadecuadas.

"E. Sugerencias y recomendaciones.

"27. El Comité sugiere que el Estado Parte tome medidas institucionales, en la administración pública, para garantizar que se tengan en cuenta las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, desde un principio, al formular políticas nacionales sobre cuestiones como la vivienda, la salud y la educación.

"28. El Comité también recomienda que el Estado Parte, en sus negociaciones con las instituciones monetarias internacionales, tenga en cuenta sus obligaciones en virtud del Pacto de respetar, proteger y poner en ejecución todos los derechos consagrados en el Pacto.

"29. El Comité recomienda que el Estado Parte ratifique el Convenio Nº 169 de la OIT de acuerdo con la aprobación del Congreso Nacional de 1989 y que encuentre una solución que haga justicia a los derechos de las comunidades mapuches en la región de Pulmari.

"30. También se insta al Gobierno a adoptar medidas más eficaces para disminuir el paro. Además, debe asegurar que se respeten los derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores con contrato eventual.

"31. El Comité recomienda que el Estado Parte pase revista a su legislación en lo que respecta a las disposiciones de los convenios colectivos que tienen consecuencias negativas, como la prolongación del

período de prueba estipulado en los contratos de trabajo o la limitación de la duración de estos, y se cerciore de que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Pacto.

"(...) 35. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga e incremente sus iniciativas para superar la escasez de vivienda y que le facilite en su próximo informe periódico datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país.

"36. El Comité también recomienda que el Estado Parte prosiga su política de entregar títulos a quien esté en posesión de una vivienda. El Comité también recomienda que con carácter prioritario se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos. El Comité vuelve a poner en conocimiento del Gobierno el texto íntegro de sus Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997) (...)".

Luego, con relación al informe 1994 "8. El Comité toma nota del plan del Gobierno para facilitar la adquisición de vivienda a los ocupantes ilegales de bienes de propiedad oficial, dándoles la posibilidad de comprar los terrenos que ocupan con tasas de crédito preferenciales. Aunque se requieren más datos para determinar cuántas personas y familias han encontrado una solución permanente a través del 'plan arraigo', el Comité apoya el concepto en que este se basa.

"9. En este contexto, el Comité registra los esfuerzos del Gobierno para elevar el porcentaje del presupuesto destinado al bienestar público, particularmente en el área de las pensiones de los trabajadores. El Comité también registra la intención expresada por el Gobierno de iniciar periódicamente programas de formación de desempleados y subempleados.

"C. Los factores y dificultades que impiden la aplicación del Pacto.

"(...) 10. El Comité reconoce las dificultades encontradas por la Argentina desde que se restableció la democracia en 1983. Los intentos de hacer frente a la creciente demanda de servicios públicos han sido paralizados por un considerable déficit fiscal, por la deuda externa y por la hiperinflación heredada de los años predemocráticos.

"11. El ajuste a un orden económico, más racional ha sido difícil para la sociedad argentina en conjunto y para sus trabajadores en particular. El Gobierno ha logrado estabilizar el valor de la moneda, pero la ejecución del programa de ajuste estructural puede perjudicar a ciertos grupos sociales. Con esta política, no está claro si el Gobierno ha adoptado medidas para resolver el problema de la vivienda y de las pensiones.

"(...) 15. El Comité se congratula de las iniciativas del Gobierno para acabar con el déficit de viviendas de la Argentina. Sin embargo, no existe indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, sea suficiente.

"16. El Comité registra específicamente con preocupación la disposición jurídica que permite aumentos de cerca del 12% de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada el año anterior, mientras que los salarios se encuentran aparentemente congelados.

"17. Al Comité le preocupa hondamente el número considerable de ocupaciones ilegales de edificios, sobre todo en Buenos Aires, y las condiciones en que se llevan a cabo las correspondientes expulsiones. El Comité señala a la atención del Gobierno el texto entero de su observación general No. 4 sobre "El derecho a una vivienda digna (artículo 11, 1) del Pacto)" y le insta a que la política, las leyes y la práctica tomen debidamente en cuenta esa observación general.

Más adelante, la publicación consigna que "235. El Comité examinó el informe inicial de la Argentina sobre los derechos reconocidos en los artículos 13 a 15 del Pacto (E/1988/5/Add.4) en sus sesiones 18ª a 20ª, celebradas los días 26 y 29 de enero de 1990 (E/CN.4/1990/SR. 18 a 20).

"A. Cuestiones generales.

"237. Con respecto al marco general de aplicación del Pacto, los miembros del Comité preguntaron de qué manera se había incorporado el Pacto en el derecho interno; qué programas se habían establecido para fomentar, gracias a la AOD o a la cooperación internacional multilateral, los derechos reconocidos en el Pacto; qué repercusiones tenían la deuda exterior y la crisis económica sobre el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; qué efectos tenía el Pacto en la práctica; de qué manera se manifestaba la solidaridad internacional desde el restablecimiento de la democracia en la Argentina; qué parte representaba la ayuda recibida por el cauce de esta cooperación en el desarrollo del país y el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; y cuáles eran las funciones de las Subsecretarías de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se preguntó de qué recursos disponían los particulares para hacer valer sus derechos económicos, sociales y culturales; si se habían sometido a los tribunales casos de discriminación racial o religiosa; cómo estaba repartida la riqueza nacional; qué medidas se adoptaban

para evitar que 12 millones de argentinos no vivieran por debajo del umbral de pobreza; y qué porcentaje del PNB se dedicaba a la educación y la cultura. Por último, se pidieron informaciones acerca del problema que planteaban la venta y el tráfico de niños".

Por otra parte, incluso la misma cita de la Cámara inmediatamente precedida por frases que, al menos, requieren ser consideradas. Así la Observación General nro. 3 en su punto 10 dice: "(…) se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas".

En síntesis, la cita en la que busca apoyo la Cámara está separada del contexto que le brindan otras observaciones del Comité, más específicas respecto del derecho que nos ocupa. Además, aun cuando por hipótesis, pudiera suponerse que ellas resultan determinantes para definir el alcance del derecho en juego –esto es si se soslaya la falta de aptitud de un tratado para modificar la distribución de poder prevista en la Constitución, incapacidad a la que aludí en el punto 3 apartado cuarto– de todos modos, todavía habría que considerar cómo impacta sobre el derecho analizado la circunstancia de que el Comité no haya refutado la postura sustentada por la Argentina, en relación con la no operatividad de las cláusulas del Pacto vinculadas con el acceso a la vivienda (cf. Compilación de Observaciones finales (…), nro. 241 citada y transcripta en el punto 4, primer párrafo de estos fundamentos). Así las cosas, la operatividad que pudiera asignarse al art. 31 exigiría de la Cámara un fundamento concreto que se haga cargo de las cuestiones postuladas en este apartado.

5. El pronunciamiento impugnado tampoco logra superar la crítica del GCBA en cuanto a la omisión de analizar la inexistencia de incumplimiento por parte de la demandada, que el recurrente imputa al *a quo*. Surge del relato de los hechos que la Cámara tuvo por probados que los

actores gozaron de las prestaciones previstas por el decreto 895/02, que no obtuvieron la prolongación del subsidio por no presentar la propuesta de solución requerida por el art. 10 del mencionado decreto, así como que ellos reconocieron haber recibido ofertas del GCBA para acceder a planes de vivienda o alojamientos en dependencias de la demandada destinadas a ese fin (fs. 43) y que esos ofrecimientos, en algún caso, no habrían contemplado el alojamiento conjunto de los actores, dado que Saldaño habría sido excluido, aparentemente, debido a su orientación sexual. A su vez, el objeto del amparo, rechazado en primera instancia, era obtener en sede judicial una orden para que el GCBA los incorporara a los programas de emergencia habitacional pues la negativa a incluirlos, según los actores, "conculcaba su derecho a la vivienda, a la salud y a la dignidad" (fs. 1 y 22). En tal contexto, el *a quo* debió analizar si las ofertas formuladas por la demandada eran aptas para satisfacer el derecho reclamado por los actores, acorde al alcance que correspondiera otorgarle en relación con la situación de cada uno de los amparistas. Ante la objeción de la demandada, fundada en haber cumplido las obligaciones a su cargo mediante el ofrecimiento de diversas modalidades destinadas a satisfacer el derecho reclamado, la Cámara no podía dejar de analizarlas y, en su caso, explicar las razones por las que consideraba a la demandada incursa en incumplimiento de obligaciones exigibles. Para establecer el incumplimiento, en relación con cada uno de los actores, reitero, la Sala no podía dejar de valorar las ofertas de solución propuestas por la demandada pues de ello dependía la posibilidad de imputar al GCBA la existencia de un deber incumplido. Lo ante dicho no obsta a que el accionar del Gobierno pueda ser descalificado, en cuanto a Saldaño, con base en el art. 11 de la CCBA que prohíbe expresamente la discriminación por razones de género y orientación sexual.

En realidad, la omisión analizada en este punto aparece como consecuencia inmediata del modo en que la Cámara ejerció la revisión de la sentencia impugnada. Mientras que la controversia de autos y la jurisdicción que devolvió al *a quo* el recurso interpuesto por la actora imponían expedirse sobre los hechos en que el GCBA fundó la inexistencia de incumplimiento de deberes a su cargo, en relación con el derecho reclamado por los actores, el *a quo*, mediante la formulación de un análisis abstracto soslayó tal exigencia y sólo tomó en cuenta que los amparistas "continuaban en situación de emergencia habitacional" (fs. 44) sumado

a que en precedentes, cuya identidad con la situación de autos no estableció, la Sala se había pronunciado en contra de la discontinuidad de planes de vivienda, en tanto los objetivos de los programas no estuvieran cumplidos, pues lo contrario afectaría el principio de progresividad o de no retroceso social (fs. 44). Todo lo cual vendría a quedar avalado, según la Sala, por la interpretación que asignó a la observación del Comité que citó y al alcance otorgado al art. 31 de la CCBA (fs. 44 vuelta). Sin embargo, el conjunto de sus argumentos prescindieron de los hechos y el derecho en que las partes sustentaron la controversia.

Poco importa, en esta instancia, si la formulación teórica propuesta por la cámara es correcta o incorrecta, pues las opiniones vertidas por los jueces sólo pueden ser calificadas como juicios o sentencias válidos cuando resuelven las causas sometidas a su decisión, única misión a cuyo resultado la constitución otorga capacidad y legitimidad para solucionar conflictos entre derechos contrapuestos, con fuerza de verdad legal (cf. punto 3, párrafo tercero, de estos fundamentos).

En definitiva, la Cámara eludió analizar el agravio aquí considerado mediante un fundamento aparente que impide reconocer como válido al fallo recurrido.

6. Las razones expuestas conducen a descalificar la sentencia apuntada como decisión jurisdiccional válida pues los defectos que ostenta el dispositivo del fallo (analizados en el punto 3) aparecen íntimamente ligados al déficit de fundamento que ostenta el fallo por haber separado de contexto las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en las que buscó apoyo (punto 4) y al insuficiente análisis de las constancias de la causa para establecer el efectivo incumplimiento de obligaciones exigibles a la demandada (punto 5). Así las cosas, y hasta tanto los errores apuntados no sean subsanados por el *a quo*, cualquier interpretación o solución que este Tribunal pudiera emitir resultaría prematura y ajena al ámbito de su competencia extraordinaria cuyo ejercicio exige la resolución previa de los jueces de mérito sobre los puntos sujetos a revisión, ausente, por los motivos dados, en la decisión atacada. En otras palabras, sólo luego de que se emita una sentencia acorde a la exigencias aquí enunciadas que incluya una decisión fundada sobre las cuestiones de derecho así como las de hecho y prueba podrá este Tribunal

quedar en condiciones de expedirse sobre la interpretación y aplicación de las reglas constitucionales en juego.

7. Por todo ello, emitido el dictamen Fiscal, voto por revocar el auto denegatorio, hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada en todas sus partes y ordenar que la Sala II de la CCAyT dicte un nuevo pronunciamiento que subsane los defectos del anulado. Ello supone dar concreción a la parte dispositiva, y decidir fundadamente acerca de la situación personal de los actores, encuadrándola en las normas que resulten aplicables, despejando previamente la cuestión relativa a su operatividad y al cumplimiento que invoca la demandada. El modo en que se resuelve justifica imponer las costas, si las hubiera, por su orden (art. 14 CCBA).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Mediante una acción de amparo dos personas demandan al Gobierno de la Ciudad "al no reconocerse (su) derecho a una vivienda digna, toda vez que (les) es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional" (fs. 1). Explican los amparistas que el Gobierno oportunamente les otorgó un subsidio de $1.800 –que se entrega por única vez (conf. art. 6, decreto n° 895/02)– y que con ese importe podían pagar una habitación de hotel y convivir juntos. Sin contar con trabajo y agotada la ayuda estatal pasaron a vivir en la calle. Ante reclamos posteriores para que se les extendiera un nuevo subsidio, la Administración, primero, guardó silencio y, con posterioridad, les informó que no podían ser ubicados juntos en los alojamientos dependientes del Gobierno destinados a hombres, debido, aparentemente, a la opción sexual adoptada por uno de ellos, Miguel Eduardo Saldaño, alias *Evelyn Saldaño*. En este estado de situación se decidió accionar judicialmente. En suma, los amparistas reconocen haber gozado de un beneficio estatal de asistencia habitacional pero ahora, una vez agotadas las prestaciones, solicitan la inconstitucionalidad de ese decreto que instituyó el subsidio con fundamento en la transitoriedad de la solución ofrecida. Al mismo tiempo, requieren su inclusión en algún plan que pueda satisfacer sus necesidades de vivienda.

2. El GCBA, al contestar el informe del art. 8° de la Ley 16.986, además de reiterar que el decreto n° 895/02 establecía un subsidio único de $1.800

y que los amparistas ya lo han recibido, destacó que, según lo informado por el área de Coordinación General del Programa de Atención a Familias en Situación de Calle, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social (cf. copia de fs. 62/62, autos principales), los actores mantuvieron entrevistas con una trabajadora social y fueron orientados respecto de diversos proyectos a fin de solucionar su problemática laboral y habitacional. Se aclara en el informe citado que, por ejemplo, uno de los programas vigentes es el Plan de Emergencia Habitacional mediante el cual el GCBA entrega materiales de construcción, brinda asesoramiento técnico y ayuda con el traslado de materiales (fs. 63, autos principales). Sin embargo, afirma la Procuración General de la Ciudad que ni el actor ni su grupo familiar respondieron a las ofertas realizadas (fs. 65/65 vuelta, autos principales). Esto es relevante, toda vez que el art. 10 del mencionado decreto n° 895/02 contempla la posibilidad de extender el subsidio si los interesados manifiestan alguna propuesta "factible" orientada a solucionar su situación habitacional. Respecto de esta última afirmación del Gobierno, explicaron los amparistas que no tienen por el momento ninguna posibilidad de encontrar una salida estable y que los planes supuestamente ofrecidos no solucionan en lo inmediato su situación de calle (fs. 73/74, autos principales y 87 vuelta, autos principales).

3. En mi opinión, el desafío que para los jueces plantea el tema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales –consagrados a nivel local en el Título Segundo (Políticas Especiales) del Libro Primero de la CCBA– es, tal vez, una de las cuestiones más relevantes y delicadas de nuestro tiempo. En la Ciudad, además, según el art. 10 de la CCBA, "(l)os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos".

A esta altura parece oportuno recordar algunas palabras del catedrático de la Universidad Complutense Tomás Ramón Fernández al momento de reflexionar –a partir de la situación española– y destacar que, hoy en día, "(l)os derechos fundamentales que las Constituciones reconocen y proclaman han pasado a formar parte de la cultura colectiva, se han interiorizado por los ciudadanos, que los sienten y los viven como propios, no como meras declaraciones formales expresivas de un *desideratum* inalcanzable (...). Esto es, sin duda, lo que explica el crecimiento continuo de la litigiosidad, tanto en la jurisdicción constitucional a través del recurso de amparo, como en la jurisdicción contencioso-administrativa.

Las estadísticas judiciales son abrumadoras en este sentido." (*Panorama del Derecho Administrativo al comienzo de su tercera centuria*, La Ley, Buenos Aires, 2002, ps.110 y 111).

Es que la afirmación vertida, hace ya más de un siglo y medio, por Juan Bautista Alberdi que "no puede haber Gobierno gratis" y que "según esto, el Tesoro y el Gobierno son dos hechos correlativos que se suponen mutuamente" (*Sistema económico y rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, tercera parte, capítulo III, parágrafo I, confrontar en cualquiera de sus ediciones, a partir de la primigenia de imprenta y librería Del Mercurio de Santos Tornero y Ca., Valparaíso, 1854), cobra aún mayor significación frente a los derechos humanos de contenido social, generalmente calificados en sus aspectos más visibles como "derechos prestacionales", en los cuales se activa la función ingresos-gastos públicos, por lo cual los gerenciadores del bien común deben administrar, con especial prudencia, recursos escasos y de incremento inelástico.

En este caso concreto se plantea el tema de la exigibilidad, justamente, de uno de los llamados "derechos sociales" y, entonces, las preguntas más obvias que pueden formularse como punto de partida son: ¿Hasta dónde está obligado a hacer el Estado a partir del reconocimiento constitucional del "derecho a la vivienda digna"? ¿Cómo debe promoverse la difusión y acceso a la propiedad privada como modo de redención de los desposeídos y sin techo? ¿Hasta dónde llega el deber de contribuir con las cargas públicas de los más acomodados para, en términos de solidaridad, satisfacer las afligentes urgencias de quienes viven en la marginación? ¿Cuál es el rol que le cabe desempeñar al Poder Judicial sobre el particular? ¿Quién define si un Estado ha realizado o no todo lo posible para proveer al menos un nivel esencial que permita el goce de este derecho en la medida de los recursos disponibles? ¿A partir de qué parámetros se arriba a esa definición?

La respuesta, claro está, no es sencilla. Entran en juego temas importantes, algunos antiguos (la división de poderes, el derecho a la igualdad de los ciudadanos frente a la ley), otros, si se quiere, un poco mas novedosos (el control judicial de la inactividad material del Estado y, a continuación, la posibilidad de establecer su responsabilidad por omisión). El asunto no se agota allí, pero la enunciación se formula a simple título ilustrativo.

4. En el estado de tratamiento de la cuestión, no ofrecería duda cuál es la respuesta que debería brindarse si el derecho comprometido de manera

directa e inmediata fuera, por ejemplo, el derecho a la salud –por su imbricación esencial con el derecho a la vida, soporte de todos los demás derechos–, como lo ha señalado terminantemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en las causas: *"Asociación Benghalensis y Otros v. Mº de Salud y Acción Social – Estado Nacional"* (Fallos: 323: 1339), sentencia del 1° de junio de 2000, *"Ana Carina Campodónico de Bevilacqua v. Ministerio de Salud y Acción Social – Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas"* (Fallos: 323:3229), sentencia del 24 de octubre de 2000, *"Asociación de Esclerosis Múltiple de Salta v. Ministerio de Salud de la Nación"* (Fallos: 326:4931), sentencia del 18 de diciembre de 2003 y *"Reynoso, Nilda Noemí c/ I.N.S.S.J.P. s/ amparo"*, Registro del Alto Tribunal 638. XL, sentencia del 16 de mayo de 2006. Más aún cuando la relación entre lo que se demanda y los recursos e intereses públicos comprometidos para su atención conduce necesariamente a no postergar la provisión de los medicamentos contra el HIV o los graves trastornos neoplásicos, de esclerosis múltiple o diabéticos, más allá de las matizaciones que pueden advertirse en cada uno de los pronunciamientos referidos. El reclamo de los actores, en estos casos, además, no parece traducirse en un cuestionamiento a las distintas modalidades posibles para brindar una determinada prestación, sino que fue solicitado por la angustiosa necesidad y concedido en los términos específicos que determinaban los consensos científicos alcanzados en la investigación médica.

Lo expuesto precedentemente, asimismo, se señala teniendo en cuenta una graduación axiológica de los derechos constitucionales acreedores de tutela judicial y la intensidad con que deben ser satisfechos en cada caso concreto, sin que ello importe desconocer la ostensible vinculación entre el derecho a la vivienda digna y el derecho a la salud integral, tal como se lo concibe en el art. 20 de la CCABA.

5. El Capítulo Quinto del Título Segundo de la Constitución local se refiere al "Hábitat" y dispone:

"Artículo 31° - La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los

pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones."

Por supuesto que estos preceptos se ven reforzados por lo establecido en el art. 14 *bis*, CN y en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional pertinentes (art. 75, inc. 22, CN).

6. Desde esta perspectiva, coincido con mi colega, el doctor Luis F. Lozano. La sentencia de la Cámara resuelve el juicio mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa y, en consecuencia, la descalifican como acto jurisdiccional válido. El pronunciamiento aludido condena al GCBA "a que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto n° 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (fs. 105, autos principales).

Ocurre que el GCBA expresó en el curso de la causa que la previsiones del decreto n° 895/02 son **inaplicables a los actores** porque ya han recibido el subsidio de $1.800 que contempla –y que, por lo demás, al día 22 de marzo de 2006, han percibido desde su ingreso a los programas habitacionales la suma total de $10.380 (cf. informe suscripto por el señor Director General de Fortalecimiento Familiar de la Subsecretaría de Gestión Social y Comunitaria de la Secretaría de Desarrollo social del GCBA, obrante a fs. 115)–. Asimismo, la Ciudad manifestó que otros planes vigentes en la jurisdicción también les **fueron ofrecidos** y los amparistas no se interesaron por ellos.

Así las cosas, tengo para mí que la fórmula empleada en el dispositivo de la sentencia no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites.

Tal vez esta imprecisión obedezca a la manera en que se han abordado la concreta petición que se formula en la demanda y las posteriores argumentaciones opuestas por el Estado local.

Porque si la cuestión se encuadra como un caso de simple omisión de la Administración en incluir a los actores en *algún* (cualquier) plan habitacional, el caso es sencillo y sólo debe dilucidarse si existe o no

un deber jurídico incumplido por la Ciudad, a la luz del conjunto de normas y principios que disciplinan su accionar y de las circunstancias comprobadas de la causa. Concretamente, debe constatarse si la Ciudad omitió o no omitió ofrecer a los amparistas alguna salida razonable para cubrir la situación de desamparo que los afecta.

Si, como queda dicho, no cabe ya ponderar una simple omisión, por la negativa del Gobierno a incluir a los actores en algún plan habitacional, debería resolverse, también a partir de las circunstancias comprobadas de la causa, hasta dónde es posible exigir judicialmente que el GCBA implemente *un plan a medida de los amparistas*, porque los que se encuentran en vigencia, o bien no les son aplicables (decretos nos. 1.234/04 y 97/05), ya se han agotado en lo que a ellos respecta (el subsidio del decreto n° 895/02), o bien no reúnen las condiciones que ellos conciben necesarias para el goce efectivo de sus derechos constitucionalmente garantizados (a la vivienda digna y a ser diferentes sin discriminación, con pretexto de orientación sexual). No paso por alto, tampoco, el pedido de inconstitucionalidad del decreto n° 895/02 formulado en la demanda que no ha sido objeto de tratamiento por los jueces de mérito por considerarse una cuestión inoficiosa.

En virtud de lo expresado, la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido, tal como lo expresa en su fundado voto el señor juez Luis F. Lozano, cuyos términos comparto (cf. desarrollos contenidos especialmente en los puntos 3 a 5, así como la conclusión del punto 6).

Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el GCBA; b) dejar sin efecto la sentencia objetada; y c) devolver el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Costas, si las hubiera, por su orden (art. 14, CCBA).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

Adhiero a los votos de los Dres. Lozano y Casás, quienes han agotados las cuestiones a tratar, puntualizando, en términos que comparto, las falencias que ostenta la sentencia recurrida y que impiden que

pueda considerarse un pronunciamiento judicial válido en los términos del art. 145 CCAyT.

En efecto, no se advierte en el fallo impugnado un desarrollo argumental que –a partir del análisis de la ilegalidad o manifiesta arbitrariedad de la conducta asumida por la demandada– concluya, con adecuado respaldo en las constancias de la causa, el sustento suficiente para considerar incumplida una obligación legal impuesta concretamente por una norma a favor del derecho de los accionantes.

Tal como reiteradamente lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"toda sentencia constituye una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación"* (Fallos 316:609; 308:139; 320:985 entre muchos otros). El pronunciamiento objetado no cumple con tales recaudos pues sólo se sustenta en principios generales emanados de la Constitución y tratados internacionales, con extensa mención de sus citas y transcripciones, pero sin vincularlos mediante un razonado estudio y ponderación de sus alcances con las constancias y pruebas que ofrece la causa. En este sentido, debe destacarse que lo que otorga validez a la decisión judicial no es el mero imperio del juzgador expresado en la parte dispositiva, sino fundamentalmente, las motivaciones concretas que le sirven de base y que deben surgir claramente de la resolución que se dicte.

Por lo demás, tampoco puede soslayarse el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulta imprecisa e indeterminada, lo que no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que *"toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva"* (conf. Fiorini, Bartolomé, " El recurso de amparo", L.L. 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, "Acción de amparo", p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin embargo, en el caso de autos, no puedo menos que coincidir con mis colegas Dres. Lozano y Casás en cuanto sostienen la imposibilidad de comprender el alcance de la condena impuesta pues, aparentemente, su objeto ha sido ya agotado por la accionada al ofrecer distintos planes de empleo y de vivienda a los actores y al haberle concedido un

subsidio transitorio en el marco del decreto 895/02. No queda claro entonces, cuál es la conducta que se le impone al Gobierno desplegar para acatar la decisión de la Cámara y ello afecta, sin duda, su derecho de defensa en juicio pues le impide agraviarse adecuadamente de la sentencia así dictada.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para coincidir con la solución propuesta en los votos a los que adhiero.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

2. Devolver el expediente a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia.

3. Imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden.

4. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja a los autos principales y, oportunamente, se remita copia de esta sentencia a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el expediente a la Sala II.

El juez Julio B. J. Maier no vota por estar en uso de licencia.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	09-08-2006	Expte. Nº:	4568/06

Buenos Aires, 9 de agosto de 2006.

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Estela Carmen Toloza, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a fin de que se los incorpore a los programas de emergencia habitacional (fs. 1/11).

Manifiesta que por intermedio de la Secretaria de Desarrollo Social ingresó al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y recibió un subsidio habitacional de $1.800 que fue abonado en seis cuotas de $240.- y una última cuota de $340, con el cual abonó la habitación de un hotel. Al vencerse dicho subsidio, presentó distintas notas relatando su situación y solicitando ayuda ante la Coordinación de Unidad de Gestión de Familias en Situación de Calle sin obtener respuesta alguna por parte del Gobierno de la Ciudad. Relata que su hijo asiste a la Escuela Nº 11 del Distrito Escolar Nº 6, donde recibe la comida diaria, pero que ella, pese a recibir un plan Jefas y jefes de hogar, no puede hacer frente al pago de una vivienda.

Asimismo, como medida cautelar, solicitó que mientras dure la tramitación del amparo, se ordene al GCBA que la incluya junto a su grupo familiar, en los programas de emergencia habitacional, medida a la que el Juez de primera instancia hizo lugar (fs. 29/30).

2. La demandada presentó el informe previsto en el art. 8º de la Ley 16.986 solicitando el rechazo de la demanda por entender que la acción de amparo resulta improcedente, que no existe una obligación jurídica

incumplida por parte del Gobierno y por no verificarse la existencia de un caso o controversia (fs. 84/88).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA que a través de los organismos competentes provea a la actora y a su hijo los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional, incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de otras acciones que estime útiles a tal propósito (fs. 106/110).

4. El GCBA apeló la sentencia sosteniendo que en ella no se determina concretamente el acto u omisión en que incurrió el GCBA, que se prescindió de constancias de la causa, que no existe deber jurídico incumplido y que el fallo pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (fs. 115/118).

5. La Sala II de la CCAyT rechazó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia, con costas a la demandada vencida (fs. 133/137).

6. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 140 bis/148), el que fue declarado admisible por la Cámara (fs. 168).

7. El Asesor General Tutelar, consideró que debía desestimarse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto y confirmar la sentencia de Cámara (fs. 179/181), en tanto que el Fiscal General Adjunto, en su dictamen, propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA (fs. 183/185).

FUNDAMENTOS:

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Si bien es técnicamente cierto que el Gobierno de la Ciudad, al apelar la sentencia de primera instancia, circunscribió básicamente sus agravios a la improcedencia del amparo por entender que no estaba determinada en forma concreta la omisión de un deber constitucional y por no encontrar incumplida ninguna obligación que justificara la condena impuesta, lo cierto es que toda su argumentación, remite, en definitiva, a las modalidades que el GCBA ha implementado para establecer

políticas tendientes a dar cumplimiento a la obligación constitucional de garantizar el derecho a la vivienda (art. 31 CCBA). De tal modo, para tratar los agravios presentados por la demandada, la Cámara debió analizar si, en la especie, se encuentra cumplida o no la actividad que la Constitución local le impone en relación con este derecho social. No cabe entonces, la posibilidad de desvincular, como lo propone el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, la cuestión eje del debate –determinación del alcance y limitaciones en el ejercicio del mencionado derecho a la vivienda–, bajo pena de afectar el derecho al debido proceso y a la defensa en juicio de la parte demandada.

En suma, la decisión de considerar extemporáneo el planteo estatal en relación con el alcance de las obligaciones impuestas por la Constitución de la Ciudad y los pactos y tratados internacionales que garantizan el acceso a la vivienda, no encuentra sustento en las constancias de la causa ni en las presentaciones de la demandada, que en todo momento sostuvo haber dado cumplimiento a las obligaciones a su cargo para hacer efectivo el mandato contenido en el art. 31 de la Constitución local.

La cuestión, entonces, se centra en la interpretación dada por la Cámara al alcance y exigibilidad del derecho a la vivienda digna y a la correlativa conclusión acerca de su incumplimiento por parte de la accionada, lo que conforma el "caso constitucional" requerido por el art. 27 de la ley 402 para habilitar el tratamiento del recurso.

2. La Señora Estela Carmen Toloza, en su nombre y en el de su hijo menor, interpuso una acción de amparo por no reconocerse su derecho a la vivienda "toda vez que le es negada la inclusión en los programas de emergencia habitacional" (fs. 1). Explicó que no tiene trabajo, que percibe $150 del Plan Jefes y jefas de Hogar y realiza changas eventuales y que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires le otorgó, a su pedido, un subsidio habitacional de $1800 –que se entrega por única vez (conf. art. 6°, decreto n° 895/02)– que le permitió pagar una habitación de hotel. Agotada la ayuda estatal y sin que hubiera variado su situación crítica, solicitó asistencia al Coordinador de la Unidad de Gestión de Familias en Situación de Calle. Recurrió posteriormente a la Defensoría del fuero contencioso-administrativo que libró diversos oficios al Coordinador General del Programa de Subsidio Habitacional para Familias en Situación de Calle, que no fueron contestados. Ante tal panorama, resuelve accionar judicialmente y logra, como medida cautelar, que se le extienda el subsidio

habitacional previsto en el decreto 895/02 y que se disponga el seguimiento mensual de su caso social.

3. El GCBA, al contestar el informe del art. 8° de la ley 16.986, además de manifestar que el decreto 895/02 establece un subsidio único de $1800 y que la amparista ya lo ha recibido, destacó que, según lo informado por el Coordinador General del Área Política Habitacional y Emergencia Social, dependiente de la Secretaría de Desarrollo Social, como consecuencia de la medida cautelar ordenada judicialmente, la actora mantiene mensualmente entrevistas con una trabajadora social en busca de alternativas de solución para su problema habitacional, que se encuentra realizando cursos de microemprendimientos y que se le ofrecerá la posibilidad de otorgarle un beneficio para obtener una máquina de coser a fin de que pueda trabajar y mejorar su situación; que, por lo demás se encuentra percibiendo el subsidio habitacional previsto en el decreto 895/02; que percibe un ingreso proveniente de un Plan de Jefas de Hogar y que se encuentra inscripta en un programa habitacional denominado "Cooperativa USO" (informe de fs. 80 y ss.)

Por lo demás, resulta relevante destacar que la actora pudo formular propuestas concretas destinadas a superar su situación habitacional (art. 10° del decreto 895/02) que comprenden, si se consideran viables, la extensión del subsidio.

4. La problemática de la causa resulta análoga a la planteada en los autos "Panza, Ángel R. C/ GCBA s/ amparo", expediente n° 4270/05, de fecha 23 de mayo de 2006, y remite, centralmente, a la cuestión de la exigibilidad y ejercicio de los derechos sociales amparados constitucionalmente, en particular del derecho a la vivienda (art. 31 CABA). En dicha oportunidad adherí a los argumentos concordantes de los jueces Dres. Casás y Lozano que fundaron, con suficiencia, la necesidad de dar adecuado tratamiento a la cuestión planteada, despejando las dudas que la demanda judicial del reconocimiento del derecho a la vivienda genera y cuyos distintos aspectos y variables no han sido considerados por la Cámara en sus sentencias, por lo cual me remito ahora a lo expuesto por estos jueces en sus votos, por resultar plenamente aplicables al presente caso.

5. En efecto, el fallo ahora impugnado no ofrece un desarrollo argumental que –a partir del análisis de la ilegalidad o manifiesta

arbitrariedad de la conducta asumida por la demandada, presupuestos del amparo– concluya, con adecuado respaldo en las constancias de la causa, el sustento suficiente para considerar incumplida una obligación legal impuesta concretamente por una norma a favor del derecho de los accionantes.

Tal como reiteradamente lo ha afirmado la Corte Suprema de Justicia de la Nación *"toda sentencia constituye una unidad lógica jurídica cuya parte dispositiva debe ser la conclusión final y necesaria por derivación razonada del examen de los presupuestos fácticos y normativos efectuados en su fundamentación"* (Fallos 316:609; 308:139; 320:985 entre muchos otros). El pronunciamiento objetado no cumple con tales recaudos pues sólo se sustenta en principios generales emanados de la Constitución y tratados internacionales, con extensa mención de sus citas y transcripciones, pero sin vincularlos mediante un razonado estudio y ponderación de sus alcances con las constancias y pruebas que ofrece la causa, ni con las concretas argumentaciones que fundan el recurso del Gobierno.

En efecto, la Cámara admite expresamente que el dictado del decreto 895/02 "...constituye una estrategia concreta en la realización del derecho humano fundamental a una vivienda digna..." y que "...resulta un intento de alcanzar las directivas políticas de la Constitución de la Ciudad", para concluir que, con relación al mencionado decreto, "...no existe en autos un accionar arbitrario o ilegítimo de la demandada" ni se advierte un supuesto de "Estado omisivo" que no genera actividad alguna para intentar realizar el compromiso constitucional (considerandos 6° y 7° de la sentencia de Cámara). Sin embargo, a continuación, postula la doctrina conocida como "progresividad de los derechos sociales", ubicando allí el fundamento de la admisibilidad de la acción intentada, por considerar que la medida asistencial prestada a la actora " por insuficiente en el caso puntual afecta la mencionada cláusula de progresividad que informa la legislación en materia de derechos humanos" (considerandos 7° in fine y 8° de la sentencia de Cámara).

En este punto de análisis, se advierten en la estructura del fallo cuestionado dos falencias que le restan validez como pronunciamiento jurisdiccional. Por un lado, se ha omitido requerir información actual (la que consta en autos es de septiembre del 2003) acerca del resultado de las diversas acciones encaradas por el Gobierno para asistir a la actora, como por ejemplo si se le otorgó el beneficio previsto para obtener una máquina de coser con la cual realizar su emprendimiento, si se

concretó o en que fase de ejecución se encuentra el Plan Habitacional conocido como "Cooperativa USO" o si subsiste la percepción del Plan Jefas de Hogar. Por otro, tampoco se ha determinado cuál es el alcance –en cuanto a la exigibilidad y ejercicio– del derecho de los particulares a reclamar del Gobierno acciones concretas que garanticen el cumplimiento del art. 31 de la Constitución local.

Es claro, en mi parecer, que lo que otorga validez a la decisión judicial no es el mero imperio del juzgador expresado en la parte dispositiva, sino fundamentalmente, las motivaciones concretas que le sirven de base y que deben surgir claramente de la resolución que se dicte. Por ello, la falta de consideración de los aspectos omitidos y las contradicciones que ostenta la argumentación de la Cámara determinan que la sentencia recurrida no se sostenga como acto jurisdiccional válido.

Considero relevante remarcar que no me refiero a que la señora Toloza tenga o no tenga los derechos que la Cámara le reconoce, sino a que, para considerar incumplida una obligación constitucional y ordenar, en consecuencia una conducta que la subsane, es requisito que el pronunciamiento recepte y se haga cargo de las defensas de la parte demandada, estableciendo de manera coherente y razonada los límites al ejercicio de los derechos alegados, si éstos son absolutos, cuál es el deber que el ordenamiento jurídico le impone a la Administración, si existe una forma concreta bajo la cual deba ser prestada la tutela a la vivienda, qué ocurre con el principio cardinal de igualdad ante la ley frente a las necesidades de otras personas en idéntica situación, cómo se adapta el cumplimiento de estas sentencias a las normas presupuestarias y a la realidad de que los recursos disponibles son limitados, entre otros argumentos que invoca la demandada para refutar la inexistencia de omisión de su parte.

Nada de ello se advierte ponderado más que en forma vaga y superficial, insuficiente sin duda, para delinear una doctrina sólida y seria acerca de la exigibilidad del derecho a la vivienda (art. 31 CABA) y del alcance de la garantía constitucional, tal como lo merecen los litigantes.

6. Por otra parte, la condena impuesta por la Cámara se expresa mediante pautas de excesiva latitud que no se hacen cargo de las particularidades de la causa, ni recepta las distintas vías de acción intentadas por el Gobierno para asistir a la actora en su problemática.

En efecto, el pronunciamiento –por remisión a la sentencia de primera instancia– ordena al GCBA "a que a través de los organismos competentes provea a la actora y a su hijo, los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional, ya sea incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de cualquiera otras acciones que estime útiles a tal propósito, preservando la autosuficiencia del grupo familiar y garantizando la posibilidad de continuar habitando en un ámbito de independencia y autonomía, por el tiempo necesario y hasta que pueda contar con una solución definitiva a su necesidad" (fs.110).

Como ya lo expuse al votar en la mencionada causa "Panza c/ GCBA", el hecho de que la condena impuesta al Gobierno de la Ciudad resulte imprecisa e indeterminada no se condice con la finalidad de un proceso judicial destinado a dotar de certeza a una determinada relación o situación jurídica, y menos aún con la del proceso de amparo en el cual la integridad del derecho lesionado debe ser inmediatamente reparada. Existe consenso en afirmar que *"toda sentencia de amparo debe ser categórica y ejecutiva"* (conf. Fiorini, Bartolomé, "El recurso de amparo", L.L. 93-946 y Sagüés, Néstor Pedro, "Acción de amparo", p. 457), pues de ello depende el alcance de la decisión.

Sin embargo, la fórmula empleada en el dispositivo de la sentencia no permite definir con precisión cuál es la conducta que deben adoptar las autoridades de la Ciudad y dentro de qué límites. Sin que se exprese en forma indubitada la acción que se impone cumplir, se afecta, sin duda, el derecho de defensa en juicio de la demandada pues le impide agraviarse adecuadamente de la sentencia dictada o dar cumplimiento a la misma desde que ignora con qué acción concreta se considerará acatado el fallo.

Estas consideraciones resultan a mi juicio suficientes para afirmar que la sentencia objetada no brinda argumentos consistentes que permitan sostenerla como acto jurisdiccional válido. En consecuencia corresponde a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, b) revocar la sentencia cuestionada y c) devolver el expediente a la Cámara para que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido y tomando en consideración las circunstancias actuales de la situación de la actora.

7. Sin perjuicio de la subsistencia de la medida cautelar dictada en autos, notifíquese lo resuelto a la Asesoría General de Incapaces a los fines previstos en la ley 114 CABA.

El juez Luis F. Lozano dijo:

1. La sentencia apelada confirma la de primera instancia que dispone "[...] ordenar al GOBIERNO de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES que a través de los organismos competentes provea a la actora Sra. ESTELA CARMEN TOLOZA y a su hijo LUCAS JAVIER TOLOZA los medios necesarios para solucionar su situación de carencia habitacional, ya sea incluyéndola en alguno de los programas habitacionales vigentes, o por medio de cualesquiera otras acciones que estime útiles a tal propósito, preservando la autosuficiencia del grupo familiar y garantizando la posibilidad de continuar habitando en un ámbito de independencia y autonomía, por el tiempo necesario y hasta que pueda contar con una solución definitiva a su necesidad" (fs. 110).

En el camino para arribar a esa decisión el *a quo* descarta, por insuficiente a la luz de las normas aplicables –a saber, los arts. 2 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y los arts. 17 y 31 de la CCBA–, el hecho de que la actora haya percibido del GCBA un subsidio de $1.800 –pagadero en seis cuotas de $240 y una última de $340–, que perciba $150 mensuales provenientes del Plan Jefas de Hogar –del gobierno nacional–, que se encuentre inscripta en un programa habitacional denominado "Cooperativa U.S.O", y que se estuviera estudiando la posibilidad de otorgarle un beneficio a fin de que pudiera obtener una máquina de coser a fin de encara un proyecto de microemprendimientos (fs. 106). Sostuvo el *a quo* que la asistencia dada, si bien "intenta realizar el compromiso constitucional [...] resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a ***adoptar medidas***, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, ***hasta el máximo de los recursos de que disponga***, para lograr *progresivamente*, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, ***la plena efectividad de los derechos reconocidos*** [...por lo que] esa asistencia resultó sólo un

mero paliativo temporal que, transcurrido, devolvió a sus beneficiarios a la situación extrema en que se encontraban con anterioridad al acceso al beneficio" (ver punto 7 a fs. 135).

2. Contra dicho pronunciamiento levantó la demandada las siguientes objeciones: 1) que "ni del art. 31 de la CCBA ni del artículo 14 de la CN nace un derecho individual exigible a continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente en el sentido interpretado por el Tribunal" (fs. 143), que "tanto el artículo 31 como el 17 citados por la Cámara como fundamento de su decisión, están insertos en el título II de la Constitución, denominado 'Políticas Especiales' (fs. 143 vta.); 2) que "el Decreto Nº 895 [...] establece una serie de prestaciones mínimas, de conformidad con los recursos presupuestarios y humanos, existentes al tiempo de paliar luna situación de gravísima coyuntura socioeconómica (fs. 144); 3) que el *a quo* habría violado la división de poderes prevista en la CCABA toda vez "que la implementación de derechos económicos, sociales y culturales depende en parte de actividades de planificación, previsión presupuestaria y proceso de puesta en marcha que, por su naturaleza corresponden a los poderes políticos siendo excepcionales los casos en que el poder judicial puede llevar a cabo la tarea de suplir la inactividad de aquellos [...y que...] "bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: **el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos"** (fs. 144 y 145); y 4) que "el programa establecido por el Decreto Nº 895 no puede calificarse como deliberadamente regresivo, sino más bien, todo lo contrario, dado que la política por él implementada, no empeoró la situación de los beneficiarios, sino que la mejoró" (fs. 146).

3. La sentencia impugnada es definitiva, emana del superior tribunal de la causa, y contiene agravios de naturaleza constitucional y federal. Asimismo, en relación al criterio sostenido por el Fiscal General Adjunto en su dictamen, según el cual el recurso presentaría cuestiones tardíamente introducidas por ser sobrevinientes al recurso de apelación (fs. 184), entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN según la cual "la oportunidad en que haya sido introducida la cuestión federal en el pleito es indiferente, a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario, cuando el Superior Tribunal local la ha examinado

y resuelto (*Fallos*: 137:294; 142:37; 183:396; 185:242), pues ello equivale a decidir implícitamente que se halla habilitado por la respectiva ley procesal para pronunciares al respecto" (*Fallos*: 188:482). En tales condiciones, considero que el recurso de inconstitucionalidad fue correctamente concedido por el *a quo*, y debe ser tratado en esta instancia.

4. La cuestión de autos es sustancialmente análoga a la resuelta por este tribunal *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)'" –expte. n° 4270/05, resolución de fecha 23 de mayo de 2006–. A continuación reproduciré los fundamentos desarrolladas en dicho precedente, con las adaptaciones del caso.

5. Corresponde examinar, en primer término, de qué especie es la función cuyo ejercicio encomienda, al GCBA, la sentencia recurrida. No consiste, por cierto, en un acto material, tal como lo sería la entrega de una cosa o la de una suma de dinero. Antes bien, libra a la demandada la elección de un medio apropiado para satisfacer la necesidad que asume en la actora. Ello supone una decisión respecto del tipo de prestación adecuada y, particularmente, una de índole presupuestaria. Presumiblemente, también una acerca de cómo resguardar la igualdad en la distribución del beneficio, pues, aunque no surge ello del fallo, es deber que pesa sobre los órganos políticos el de respetarla. Estas decisiones podrían, ciertamente, derivar del ejercicio de la función legislativa, y también, quizás, de la administrativa del art. 104 inc. 17 CCBA que respaldaba la emisión del decreto nº 895/02.

Ninguna de dichas posibles medidas viene impuesta por la sentencia, pero sí alguna de ellas, a opción del gobierno condenado. Asimismo, ninguna de dichas medidas supone el ejercicio de facultades regladas sino preferiblemente de aquellas susceptibles de una considerable discrecionalidad, al menos en la manera en que viene estructurada la condena.

Una segunda característica de la sentencia, relevante a los fines de examinar los agravios de la recurrente, es la relativa a la indeterminación del modo de cumplimiento. No se trata de haber librado a la administración algún aspecto, tal como la oportunidad, temperamento quizás justificado en algunos supuestos, sino de haber abierto entre las partes un campo de posible debate acerca de cuáles alternativas cumplen con la condena sin que surjan del pronunciamiento elementos suficientes para guiar al juez en la solución de esas posibles controversias,

esto es, asumiendo, para sí y para el inferior, un margen de discreción incompatible con una decisión que debió ser la definitiva.

6. Ello sentado, la sentencia impugnada no reúne los elementos propios de una decisión judicial válida.

Por un lado, conforme destaca en el punto 5 de su voto la Sra. jueza de trámite, Dra. Ana María Conde, el fallo en crisis fue dictado sin contar con información actual acerca del estado de las gestiones llevadas a cabo por el GCBA para asistir a la actora, como por ejemplo, si le otorgó el beneficio solicitado para obtener una máquina de coser con la cual realizar un microemprendimiento, si se concretó o en que fase de ejecución se encuentra el Plan Habitacional conocido como "Cooperativa USO" o si subsiste la percepción del Plan Jefas de Hogar. Ello redundó en una fundamentación aparente que soslayó la consideración de cuestiones de hecho relevantes, cuando de analizar si la conducta del GCBA era satisfactoria a la luz del estándar fijado por el *a quo* se trataba; nótese que el GCBA expresamente sostuvo en su recurso de apelación que las circunstancias descriptas demostraban "la asistencia del G.C.B.A. a la problemática planteada por el amparista" (fs. 117).

Por otra parte, carece de la precisión necesaria acerca de cuál sería la conducta mediante la cual podría cumplirla la parte condenada. A este requisito, dedica buena parte de sus reflexiones la mayoría en las causas "Selzer, Ernesto O. s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramallo, Beatriz c/ GCBA y otros s/ amparo (Art. 14 CCABA)'" y su acumulado expte. n° 3958/05 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Ramallo, Beatriz c/ GCBA y otros s/ amparo (Art. 14 CCABA)", expte. n° 3961/05 y "Pons, Sandra C. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)", expte. n° 3097/04, sentencia del 16 de diciembre de 2004. En "Pons" sostuve, también en el marco de un amparo iniciado por conflictos en torno al derecho a la vivienda, que las sentencias deben "cumplir las exigencias previstas en el art. 12 –incs. b y c)– de la ley 16.986, según el cual el pronunciamiento que admita la acción de amparo deberá contener '(...) [l]a determinación precisa de la conducta a cumplir, con las especificaciones necesarias para su debida ejecución (...) e indicar (...) el plazo para el cumplimiento de lo resuelto'. No se trata de negar la viabilidad de los procesos dirigidos a hacer cesar la inactividad material de las autoridades, sino de rechazar la validez de sentencias que se limitan a declarar en general la vinculación del estado

a la ley, sin resolver realmente la controversia mediante la indicación clara de las conductas debidas. (...) Las consecuencias de esta particular especie (...) de [las] sentencias [que incumplen este requisito], no son menores. En primer término, desde un punto de vista conceptual, ellas no se condicen con los términos del art. 106 de la CCBA. Pero, además, en la práctica están destinadas a generar un importante menoscabo en las reglas que gobiernan los procesos, especialmente en relación con el derecho de defensa. Ello así, por cuanto se difiere a la etapa de ejecución de sentencia la determinación del contenido efectivo del mandato que no viene explicitado por el pronunciamiento de cuya ejecución se trata, en un marco que no admite un debate pleno e incluso podría generar la imposición de sanciones conminatorias por un aparente incumplimiento que el condenado no estuvo en condiciones reales de evitar porque nunca se especificó en qué consistía el deber o conducta incumplido". En el mismo sentido, sostuve en "Selzer" que "(...) tampoco deben admitirse demandas con pretensiones vagas que vulneren el derecho de defensa de los demandados e impidan el ejercicio de la función jurisdiccional respetando el principio de unidad de la sentencia;[1] principio consagrado en el artículo 145 inciso 7 del CCAyT que obliga a los jueces a resolver las pretensiones a cuyo respecto ha quedado trabada la *litis* en una única ocasión. Correlativamente con lo previsto en dicho artículo 145, el CCAyT prevé cuando una decisión es susceptible de ser adoptada con carácter especial y previo, esto es, separadamente o, si se lo prefiere, desdoblando la sentencia. Las restantes decisiones que adopte el juez en el proceso para poner fin a incidentes o incidencias con forma de interlocutoria, o bien, como providencia de mero trámite, resuelven cuestiones del proceso, no del derecho en juego en ese proceso". Ello basta por sí para determinar la revocación de la decisión apelada.

Tampoco satisfacen los fundamentos suministrados por el *a quo* el mínimo exigible para imponer al GCBA una obligación de ejercer una función propia de un órgano político. Vale recordar en este orden de ideas que la CCBA consagra un sistema de división de poderes similar, aunque no idéntico, al de la Constitución Nacional. No compete en él a los jueces sino la resolución de causas, esto es, controversias relativas a la existencia y alcance de derechos subjetivos, entre partes adversarias, mediante decisiones que operen sobre esos derechos. De ahí que, cuando

1. Con cita de Payá, Fernándo H., *La Unidad de la Sentencia*, ED 142-231 (1991) y Rocco, Alfredo, *La Sentencia Civil*, traducción de Ovejero, Mariano, Ed. Stylo, México, págs. 168 a 172.

la controversia tiene al gobierno como uno de sus protagonistas, puede el juez anular uno sus actos y ordenar la reparación patrimonial del daño ocasionado. Ello viene impuesto, centralmente, por los arts. 17, 18, 19 y 116 de la Constitución Nacional, y sus correlativos tanto de ella como de la CCBA (v. gr. arts. 12.5, 13.3 y 106). Así se asegura el derecho a no ser "obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe", la propiedad y la defensa en juicio, sin que el juez se vea necesitado a inmiscuirse en el ejercicio de un función administrativa, y menos aún legislativa. Expandido el ámbito de actuación de los jueces a derechos de incidencia colectiva –art. 43 de la CN– y aún intereses –art. 1 del CCAyT– no varía por esta sola circunstancia el universo de soluciones que puede disponer este magistrado. Tanto la causa de la acción como la clase de condena a que puede dar lugar quedan, como principio, a discreción del legislador, que debe observar las reglas constitucionales, y los tratados en las condiciones de su vigencia.

Las providencias judiciales pueden, en ocasiones, ordenar a la administración ejercer alguna función a su cargo. No existen muchos ejemplos, y algunos son dudosos pues consisten en medidas que pueden ser diseñadas tanto como administrativas como judiciales, según a qué órgano dé el legislador la última palabra y el grado de estabilidad –cosa juzgada administrativa o judicial que acuerde al producto final–. Un ejemplo de ello es el otorgamiento de una jubilación. Los jueces ora ordenan a la administración el otorgamiento del beneficio, de ordinario concedido por ella, ora lo disponen por sí. No importa, en verdad, el lenguaje con que operen de ordinario los magistrados judiciales, pues, aún cuando dispongan por sí acordar un beneficio, la estabilidad de ese beneficio en los aspectos que no hayan estado comprendidos en el debate judicial no será mayor que la de los acordados directamente en sede administrativa. Es decir, la estabilidad es distinta a la de la cosa juzgada judicial típica. Por ejemplo, el monto del beneficio puede ir variando del mismo modo que puede variar el de quienes lo logran en sede administrativa.

En todos estos casos, debe existir una norma que acuerde esa potestad al juez. Ello así, porque su poder no se deriva de los artículos citados más arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, no cualquier mandato de desarrollar funciones administrativas puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo de un juez. Las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado

por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas, puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del poder ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia constitución. Lo dicho vale, asimismo, para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional y, como resulta de ello, tampoco las de los estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31 de la Constitución Nacional.

Esta limitación a la posibilidad del poder judicial de obligar al poder ejecutivo tiene correlato en la jurisprudencia estadounidense. En este sentido la Corte Suprema de los Estados Unidos en Work v. U.S. Ex Rel. Rives (267 U.S. 175, 1925) sostuvo que "[l]as órdenes judiciales dirigidas a la administración, consistentes en una obligación de hacer –*mandamus*–, compelen la ejecución de deberes (atribuciones)[2] fuertemente reglados. No pueden ser utilizadas para compeler o controlar un deber para cuyo cumplimiento tiene acordado, por la ley, un margen de discreción. La atribución puede ser discrecional dentro de límites. La administración no puede transgredir esos límites, y si lo hace, puede ser controlada por órdenes de hacer o no hacer para que se mantenga dentro de ellos. El poder de los tribunales para intervenir, si tienen alguno, consecuentemente depende de qué grado de discreción legal tiene la administración. Bajo algunos regímenes legales, la discreción alcanza la reglamentación de dicho régimen por parte del agente de la administración que lo ejecuta. Ningún tribunal en tal caso puede, mediante la emisión de órdenes de hacer, controlar la interpretación realizada por la administración, aún si la cree equivocada".[3]

2. Entiendo que la palabra *duty* queda mejor traducida entendiéndola alternativamente como deber-atribución, razón por la cual lo dejo indicado entre paréntesis.

3. "Mandamus issues to compel an officer to perform a purely ministerial duty. It cannot be used to compel or control a duty in the discharge of which by law he is given discretion. The duty may be discretionary within limits. He cannot transgress those limits, and if he does so, he may be controlled by injunction or mandamus to keep within them. The power of the court to intervene, if at all, thus depends upon what statutory discretion he has. Under some statutes, the discretion extends to a final construction by the officer of the statute he is executing. No court in such a case can control by mandamus his interpretation, even if it may think it erroneous".

7. En relación a si los actores tienen un derecho individual exigible a continuar siendo asistidos por el Estado cuando se agotan las prestaciones provenientes del los planes vigentes, el *a quo* respondió afirmativamente dicha cuestión (fs. 135) fundándose en la "progresividad" de los derechos humanos, que impone "una mejora continua de las condiciones de existencia", y prohíbe "toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia". Asimismo, sostuvo que el "estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer", y tiene presente el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en los términos descriptos en el punto 1 de este voto.

Ahora bien, el planteo del GCBA según el cual dichos derechos no serían directamente operativos, no queda debidamente contestado por el *a quo* en tales términos. En efecto, el repaso del texto de las disposiciones pertinentes del tratado, y de diversas Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales muestra que, a efectos de concluir que el GCBA ha incumplido con las disposiciones del mencionado pacto, el análisis realizado por el *a quo* ha sido insuficiente.

Por una parte, la cita completa del artículo 2º del Pacto, al que acude la Cámara en su fallo, reza:

> "1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
> 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
> 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

Aparece aquí la remisión a la aplicación presupuestaria de cada estado comprometido por ese acuerdo internacional, en el sentido

destacado en la postura del GCBA. Dicho artículo 2 sucede inmediatamente al artículo 1 que establece que

> "1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.
> 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia".

Es decir, el compromiso de asignar recursos contenido en el art. 2 debe ser leído como una limitación al principio general contenido en el art. 1.

En cuanto a las observaciones e informes del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en primer término se destaca la descripción del examen que la comisión realizó del informe inicial de la Argentina sobre los derechos reconocidos en los artículos 13 a 15 del Pacto (E/1988/5/Add.4) en sus sesiones 18ª a 20ª, celebradas los días 26 y 29 de enero de 1990 (E/CN.4/1990/SR. 18 a 20):[4]

> "237. Con respecto al marco general de aplicación del Pacto, los miembros del Comité preguntaron de qué manera se había incorporado el Pacto en el derecho interno; qué programas se habían establecido para fomentar, gracias a la AOD o a la cooperación internacional multilateral, los derechos reconocidos en el Pacto; qué repercusiones tenían la deuda exterior y la crisis económica sobre el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; qué efectos tenía el Pacto en la práctica; de qué manera se manifestaba la solidaridad internacional desde el restablecimiento de la democracia en la Argentina; qué parte representaba la ayuda recibida por el cauce de esta cooperación en el desarrollo del país y el disfrute de los derechos reconocidos en el Pacto; y cuáles eran las funciones de las Subsecretarías de Derechos Humanos del Ministerio del Interior y del Ministerio de Relaciones Exteriores. Asimismo se preguntó de qué recursos disponían los particulares para hacer valer sus derechos económicos, sociales y culturales; si se habían sometido a los tribunales casos de discriminación

4. Ver *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)*, páginas 38 y siguientes. Puede consultarse en http://www.ohchr.org/english/bodies/cescr/docs/publications/CESCR-Compilacion(1989-2004).pdf

> racial o religiosa; cómo estaba repartida la riqueza nacional; qué medidas se adoptaban para evitar que 12 millones de argentinos no vivieran por debajo del umbral de pobreza; y qué porcentaje del PNB se dedicaba a la educación y la cultura. Por último, se pidieron informaciones acerca del problema que planteaban la venta y el tráfico de niños.
> [...] 241. Contestando a otras preguntas, [el representante argentino] explicó que el Pacto, una vez ratificado, había pasado a formar parte del derecho interno y podía ser invocado directamente ante los tribunales. Sin embargo, había que establecer una distinción entre las cláusulas operacionales, por ejemplo las relativas al derecho a la educación, que eran fácilmente ejecutables, y las no operacionales, como las relativas al derecho a una vivienda decente, que planteaban dificultades prácticas. Manifestó además que no se había sometido ningún caso de discriminación racial a los tribunales y que, como ahora se efectuaban controles cada vez más rigurosos en las fronteras del país y se disponía de datos genéticos que probaban la identidad de los padres de un niño se esperaba poner fin al tráfico de niños".

Esa postulación no mereció reparos específicos por parte del comité. No obstante que son mencionados otros derechos ajenos al que nos ocupa, transcribo el párrafo completo para dar mayor perspectiva a la lectura.

A fin del mismo año en que la comisión examinara la presentación argentina, tal como se describe en el párrafo anterior, se dictó la Observación General nro. 3 (diciembre 1990), que, sin expresar reparo alguno respecto de la postura expuesta por la República Argentina, entre otras cosas, dice:

> "10. (...) se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas".

Por su parte, la Observación General 4, titulada "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)" y correspondiente al Sexto período de sesiones (diciembre 1991) se consigna que

"7. En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: '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'.

8. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

[...] e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas.

Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos.
[...] 10. Independientemente del estado de desarrollo de tal o cual país, hay ciertas medidas que deben tomarse inmediatamente. Como lo ha reconocido la Estrategia Mundial de Vivienda y otros análisis internacionales, muchas de las medidas requeridas para promover el derecho a la vivienda requieren sólo la abstención del gobierno de ciertas prácticas y un compromiso para facilitar la autoayuda de los grupos afectados. En la medida en que tales medidas se considera que van más allá del máximo de recursos disponibles para el Estado Parte, es adecuado que lo antes posible se haga una solicitud de cooperación internacional de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 y los artículos 22 y 23 del Pacto, y que se informe al Comité de ello.
[...] 14. Las medidas destinadas a satisfacer las obligaciones del Estado Parte con respecto al derecho a una vivienda adecuada pueden consistir en una mezcla de medidas del sector público y privado que consideren apropiadas. Si bien en algunos Estados la financiación pública de la vivienda puede ser utilizada más útilmente en la construcción directa de nuevas viviendas, en la mayoría de los casos la experiencia ha demostrado la incapacidad de los gobiernos de satisfacer plenamente los déficit de la vivienda con la vivienda construida públicamente. La promoción por los Estados Partes de 'estrategias capaces', combinada con un compromiso pleno a las obligaciones relativas al derecho a una vivienda adecuada, debe así alentarse. En esencia, la obligación consiste en demostrar que, en conjunto, las medidas que se están tomando son suficientes para realizar el derecho de cada individuo en el tiempo más breve posible de conformidad con el máximo de los recursos disponibles.
15. Muchas de las medidas que se requerirán implicarán asignaciones de recursos e iniciativas de política de especie general. Sin embargo, el papel de las medidas legislativas y administrativas oficiales no se debe subestimar en este contexto. La Estrategia Mundial de Vivienda, en sus párrafos 66 y 67, ha destacado el tipo de medidas que pueden tomarse a este respecto y su importancia.
[...] 17. El Comité considera que muchos elementos componentes del derecho a la vivienda adecuada son por lo menos conformes con la disposición de recursos jurídicos internos. Según el sistema jurídico tales esferas incluyen, pero no están limitadas a: a) apelaciones jurídicas destinadas a evitar desahucios planeados o demoliciones mediante la emisión de mandatos de los tribunales; b) procedimientos jurídicos que buscan indemnización después de un desahucio ilegal; c) reclamaciones contra acciones ilegales realizadas o apoyadas por los propietarios (sean públicos o privados) en relación

> con los niveles de alquiler, mantenimiento de la vivienda y discriminación racial u otras formas de discriminación; d) denuncias de cualquier forma de discriminación en la asignación y disponibilidad de acceso a la vivienda; y e) reclamaciones contra los propietarios acerca de condiciones de viviendas insalubres o inadecuadas. En algunos sistemas jurídicos podría ser también adecuado estudiar la posibilidad de facilitar juicios en situaciones que implican niveles de gran aumento de personas sin hogar.
> [...] 19. Finalmente, el párrafo 1 del artículo 11 concluye con la obligación de los Estados Partes a reconocer 'la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento'. Tradicionalmente, menos del 5% de toda la asistencia internacional se ha dirigido hacia la vivienda o los asentamientos humanos y con frecuencia la manera en que se dispone esa financiación se dirige poco a las necesidades de vivienda de los grupos en situación desventajosa. Los Estados Partes, tanto receptores como suministradores, deberían asegurar que una proporción sustancial de la financiación se consagre a crear condiciones que conduzcan a un número mayor de personas que adquieren vivienda adecuada. Las instituciones financieras internacionales que promueven medidas de ajuste estructural deberían asegurar que tales medidas no comprometen el disfrute del derecho a la vivienda adecuada. Cuando consideran la cooperación financiera internacional, los Estados Partes deberían tratar de indicar las esferas relativas al derecho a la vivienda adecuada en las que la financiación externa tendría el mayor efecto. Tales solicitudes deberían tener plenamente en cuenta las necesidades y opiniones de los grupos afectados".

Todas estas menciones suponen medidas internas que, en algunos casos, nuevamente, implican un impacto presupuestario, abonando la postura del GCBA.

Con posterioridad al dictado de los mencionados instrumentos, puede verse también la consideración por parte del comité del segundo informe periódico de la República de Argentina sobre los artículos 6 a 12 del Pacto (E/1990/5/Add.18) en las sesiones 301, 311 y 341 del 22 y 24 de noviembre de 1994, respecto del que adoptó las siguientes observaciones finales:[5]

> "8. El Comité toma nota del plan del Gobierno para facilitar la adquisición de vivienda a los ocupantes ilegales de bienes de propiedad oficial, dándoles la posibilidad de comprar los terrenos que ocupan con tasas de crédito

5. *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)*, páginas 34 y ss.

preferenciales. Aunque se requieren más datos para determinar cuántas personas y familias han encontrado una solución permanente a través del 'plan arraigo', el Comité apoya el concepto en que éste se basa.

"9. En este contexto, el Comité registra los esfuerzos del Gobierno para elevar el porcentaje del presupuesto destinado al bienestar público, particularmente en el área de las pensiones de los trabajadores. El Comité también registra la intención expresada por el Gobierno de iniciar periódicamente programas de formación de desempleados y subempleados.

C. Los factores y dificultades que impiden la aplicación del Pacto

"(...) 10. El Comité reconoce las dificultades encontradas por la Argentina desde que se restableció la democracia en 1983. Los intentos de hacer frente a la creciente demanda de servicios públicos han sido paralizados por un considerable déficit fiscal, por la deuda externa y por la hiperinflación heredada de los años predemocráticos.

"11. El ajuste a un orden económico, más racional ha sido difícil para la sociedad argentina en conjunto y para sus trabajadores en particular. El Gobierno ha logrado estabilizar el valor de la moneda, pero la ejecución del programa de ajuste estructural puede perjudicar a ciertos grupos sociales. Con esta política, no está claro si el Gobierno ha adoptado medidas para resolver el problema de la vivienda y de las pensiones.

"(...) 15. El Comité se congratula de las iniciativas del Gobierno para acabar con el déficit de viviendas de la Argentina. Sin embargo, no existe indicación alguna de que su política, ya sea la actualmente aplicada o la planeada, sea suficiente.

"16. El Comité registra específicamente con preocupación la disposición jurídica que permite aumentos de cerca del 12% de los alquileres, aproximadamente el doble de la tasa de inflación registrada el año anterior, mientras que los salarios se encuentran aparentemente congelados.

"17. Al Comité le preocupa hondamente el número considerable de ocupaciones ilegales de edificios, sobre todo en Buenos Aires, y las condiciones en que se llevan a cabo las correspondientes expulsiones. El Comité señala a la atención del Gobierno el texto entero de su observación general No. 4 sobre "El derecho a una vivienda digna (artículo 11, 1) del Pacto)" y le insta a que la política, las leyes y la práctica tomen debidamente en cuenta esa observación general.

A su turno, la Observación general Nº 7 (1997), titulada "El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos", formulada en el 16º período de sesiones (1997), muestra particular preocupación por aquellos que pierden su vivienda. Define así

el "desalojo forzoso": "[t]al como se emplea en la presente Observación general, el término 'desalojos forzosos' se define como el hecho de hacer salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o las tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, **sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole** ni permitirles su acceso a ellos. Sin embargo, la prohibición de los desalojos forzosos no se aplica a los desalojos forzosos efectuados legalmente y de acuerdo con las disposiciones de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos".

Finalmente, en lo que hace a los instrumentos emanados del comité, sólo resta mencionar otro examen del comité, del segundo informe periódico de la República Argentina (E/1990/6/Add.16) en sus sesiones 33ª, 34ª, 35ª y 36ª, celebradas los días 17, 18 y 19 de noviembre, y aprobó, en su 52ª sesión, celebrada el 1º de diciembre de 1999, las observaciones finales que, luego de destacar que "preocupa la falta de vivienda en la Argentina y las iniciativas públicas a este respecto, han sido inadecuadas", a modo de "sugerencias y recomendaciones", dice:[6]

> "27. El Comité sugiere que el Estado Parte tome medidas institucionales, en la administración pública, para garantizar que se tengan en cuenta las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto, desde un principio, al formular políticas nacionales sobre cuestiones como la vivienda, la salud y la educación.
> 28. El Comité también recomienda que el Estado Parte, en sus negociaciones con las instituciones monetarias internacionales, tenga en cuenta sus obligaciones en virtud del Pacto de respetar, proteger y poner en ejecución todos los derechos consagrados en el Pacto.
> 29. El Comité recomienda que el Estado Parte ratifique el Convenio Nº 169 de la OIT de acuerdo con la aprobación del Congreso Nacional de 1989 y que encuentre una solución que haga justicia a los derechos de las comunidades mapuches en la región de Pulmari.
> 30. También se insta al Gobierno a adoptar medidas más eficaces para disminuir el paro. Además, debe asegurar que se respeten los derechos económicos, sociales y culturales de los trabajadores con contrato eventual.
> 31. El Comité recomienda que el Estado Parte pase revista a su legislación en lo que respecta a las disposiciones de los convenios colectivos que tienen consecuencias negativas, como la prolongación del período de prueba es-

6. *Compilación de observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre países en América Latina y el Caribe (1989-2004)*, páginas 29 y ss.

> tipulado en los contratos de trabajo o la limitación de la duración de estos, y se cerciore de que se ajusta a lo dispuesto en los artículos 6 y 7 del Pacto.
> [...] 35. El Comité recomienda que el Estado Parte prosiga e incremente sus iniciativas para superar la escasez de vivienda y que le facilite en su próximo informe periódico datos estadísticos completos sobre la situación de la vivienda en el país.
> 36. El Comité también recomienda que el Estado Parte prosiga su política de entregar títulos a quien esté en posesión de una vivienda. El Comité también recomienda que con carácter prioritario se revisen los procedimientos en vigor para el desalojo de ocupantes ilícitos. El Comité vuelve a poner en conocimiento del Gobierno el texto íntegro de sus Observaciones generales Nº 4 (1991) y Nº 7 (1997) [...].

En síntesis, las disposiciones del Pacto en las que busca apoyo la Cámara deben ser interpretadas en el contexto que le brindan las observaciones del comité. Además, aun cuando por hipótesis, pudiera suponerse que ellas resultan determinantes para definir el alcance del derecho en juego –esto es si se soslaya la falta de aptitud de un tratado para modificar la distribución de poder prevista en la Constitución, incapacidad a la que aludí en el punto 7 apartado quinto– de todos modos, todavía habría que considerar cómo impacta sobre el derecho analizado la circunstancia de que el Comité no haya refutado la postura sustentada por la Argentina, en relación con la no operatividad de las cláusulas del Pacto vinculadas con el acceso a la vivienda. Así las cosas, la operatividad que pudiera asignarse al art. 31 CCBA exigiría de la Cámara un fundamento concreto que se haga cargo de las cuestiones postuladas en este apartado.

8. Las razones expuestas conducen a descalificar la sentencia apuntada como decisión jurisdiccional válida pues los defectos que ostenta el dispositivo del fallo (analizados en el punto 6) aparecen íntimamente ligados al déficit de fundamento que ostenta el fallo por haber soslayado las observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales relacionadas con las disposiciones internacionales en las que buscó apoyo (punto 7). Así las cosas, y hasta tanto los errores apuntados no sean subsanados por el *a quo*, cualquier interpretación o solución que este Tribunal pudiera emitir resultaría prematura y ajena al ámbito de su competencia extraordinaria cuyo ejercicio exige la resolución previa de los jueces de mérito sobre los puntos sujetos a

revisión, ausente, por los motivos dados, en la decisión atacada. En otras palabras, sólo luego de que se emita una sentencia acorde a las exigencias aquí enunciadas que incluya una decisión fundada sobre las cuestiones de derecho así como las de hecho y prueba, podrá este Tribunal quedar en condiciones de expedirse sobre la interpretación y aplicación de las reglas constitucionales en juego.

9. Por todo ello, emitido el dictamen Fiscal, voto por declarar correctamente concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto, dejar sin efecto la sentencia apelada en todas sus partes y ordenar que la Sala II de la CCAyT dicte un nuevo pronunciamiento que subsane los defectos del anulado. Ello supone dar concreción a la parte dispositiva, y decidir fundadamente acerca de la situación personal de los actores, encuadrándola en las normas que resulten aplicables, despejando previamente la cuestión relativa a su operatividad y al cumplimiento que invoca la demandada. El modo en que se resuelve justifica imponer las costas, si las hubiera, por su orden (art. 14 CCBA).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

Adhiero al voto de la señora jueza de trámite, doctora Ana María Conde, así como a los desarrollos concordantes que contiene el voto de mi colega, el doctor Luis Francisco Lozano. Al mismo tiempo, en homenaje a la brevedad, remito a lo expresado en mi voto al decidir una causa con características similares a la presente, caratulada "*Panza, Ángel R. c/ GCBA s/ amparo*", expte. n° 4270/05, sentencia del 23/05/06.

Ello así, pues más allá de entender que el amparo pueda llegar a resultar una vía idónea para plantear la inconstitucionalidad de graves omisiones presupuestarias que impidan atender las urgentes necesidades de los vecinos relacionadas con derechos humanos básicos (conf. Corti, Horacio G.: "La Ley de Presupuesto ante la Constitución", parágrafo XIII: "La respuesta jurisprudencial", *Revista Lecciones y Ensayos*, Editorial Lexis-Nexis, nº 77, p. 35 y ss., en particular p. 62 y ss. Buenos Aires, 2002), ello no importa sustituir por los jueces la función de gobierno propia de los poderes políticos. En tales condiciones, es menester la más acabada prudencia al ponderar la función gasto-ingreso público, tomando en cuenta el fuerte impacto presupuestario de los "derechos de prestación" y, en particular, el de habitar una vivienda digna, por lo cual

toda decisión que se adopte en tal materia debe encontrarse respaldada por fundamentos evidentes, al tiempo de precisar en término minucioso el alcance de la condena. No basta por tanto limitarse a señalar la falta de política legislativa sobre una determinada materia, ya que incumbe al amparista, y más aún a los magistrados, señalar el palmario vicio constitucional en el caso concreto y la forma de corregirlo en la causa.

Por las consideraciones expuestas, corresponde: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA; b) dejar sin efecto la sentencia objetada; c) imponer las costas del recurso, si las hubiere, por su orden (art. 14, CCABA); d) hacer saber lo resuelto a la Asesoría General Tutelar, y e) devolver el expediente a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo aquí decidido.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz, dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad satisface las condiciones de admisibilidad. Ha sido interpuesto en tiempo y forma, ante el tribunal superior de la causa contra una sentencia definitiva y quien recurre goza de legitimación y capacidad procesal.

En su recurso el GCBA introduce varias cuestiones constitucionales relativas a:

a) la interpretación o aplicación de normas contenidas en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad. En sus agravios, discute acerca de los alcances del artículo 14 bis de la Constitución Nacional en cuanto dispone que el Estado establecerá por la ley el acceso a una vivienda digna y del artículo 31 de la CCBA en cuanto expresa que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna. Asimismo, discute la extensión de la expresión "políticas especiales" contenida en el artículo 17 de la CCBA y la exigibilidad de los derechos sociales cuyo rango constitucional es innegable (conf. art. 75, inc. 22, CN);

b) los límites de la función jurisdiccional, tópico claramente constitucional que remite en el recurso, a la división de poderes y al concepto de tutela efectiva garantizada por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos;

c) los alcances del concepto de "progresividad" en materia de desarrollo de derechos humanos; y

d) la existencia de contradicciones argumentativas en el fallo. En este último agravio el GCBA sólo impugna la interpretación de la Cámara sobre normas infraconstitucionales (decreto 895/GCBA/02). No alega aquí ni arbitrariedad ni violación de alguna garantía constitucional, por lo que solo me referiré a este punto en el desarrollo de mi voto en la medida en que se vincula al principio de progresividad, cuya entidad constitucional es clara.

2. Anticipo que si bien es admisible, el recurso de inconstitucionalidad debe ser rechazado. Los argumentos del GCBA no logran conmover una sentencia inobjetable y constitucionalmente plausible.

En los apartados que siguen expondré las razones que apoyan esta conclusión.

3. En primer término, la Procuración afirma erróneamente que hay una contradicción en la decisión de la Cámara.

El recurrente intenta sin éxito construir esa contradicción, que a su juicio resultaría de afirmaciones de la Cámara contenidas en el considerando nº 7, párrafo cuarto de la sentencia. En el considerando indicado y en el considerando nº 8, segundo párrafo, la Cámara defiende la validez del decreto 895/02 y, al mismo tiempo, da sobrados fundamentos para demostrar que esa norma es insuficiente en el contexto del caso y al tiempo de resolver.

Sin embargo, según la Procuración General los magistrados sostienen que "el Decreto n° 895 no se ajusta a las previsiones constitucionales [pero] no lo declara inconstitucional", lo que no es correcto. La Cámara precisa que el decreto de marras "constituye una estrategia concreta de realización del derecho fundamental a una vivienda digna" y que esa norma "intenta realizar un compromiso constitucional". Pero agrega que en función de la pauta de progresividad en materia de derechos humanos (conf. art. 2, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) el decreto n° 895/02 sólo ha sido un paliativo y, por tanto, una medida insuficiente.

Es más, la Cámara reconoce que el Gobierno actuó en cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone al sancionar el decreto nº 895/02, por lo que no es la validez del decreto lo que debe

considerarse, sino –como surge del fallo recurrido– cuál es la conducta a seguir por el Estado, luego de agotada la prestación establecida en esa norma respecto de los amparistas.

El recurrente afirma "que, ni del artículo 31 de la CCBA ni del artículo 14 bis de la CN nace un derecho individual exigible a continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente, en el sentido interpretado por el Tribunal". Entiende que las disposiciones mencionadas "establecen principios y programas" y reconocen expresamente que esos principios y programas han de ser implementadas progresivamente. Esta interpretación de los textos constitucionales es desacertada.

La CCBA en su artículo 31 "reconoce el derecho a una vivienda digna" y prioriza –sin excluir otros supuestos– "a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos".

Los actores (madre e hijo) encuadran en el presupuesto de hecho de las disposiciones citadas, gozan de la protección integral a la familia que consagra el artículo 14 bis de la CN, y el niño –de apenas 11 años de edad– dispone además de una especial tutela constitucional. (conf. arts. 17; 20; 31.1; 39; CABA; arts. 14 bis; 75 incisos 22 y 23; CN; art. 11 PIDESC; arts. 3.1; 3.2; 4; 6.2; 19.2 ; 26.1; 27.1; 27.2 y 27.3; Convención sobre los Derechos del Niño).

Está probado que los accionantes obtuvieron, mediante la actividad del Estado consistente en la asistencia prevista en el decreto nº 895/02 una mejoría temporal de sus condiciones habitacionales. Agotada esa asistencia, se ven colocados en una nítida situación de regresividad, que la Cámara define con acierto como "situación de calle". Y esta es la cuestión a resolver en el marco de las reglas constitucionales ya mencionadas.

El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar –lo que no ha ocurrido en estos autos– por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el la vivienda digna.

Sin embargo y llegados a este punto, es necesario formular algunas precisiones. En estos autos, la Procuración no desconoce el derecho de los actores a gozar de una vivienda digna y tampoco niega la circunstancia de que al carecer de ella, los accionistas quedaron abarcados por

el decreto nº 895/02. Tampoco está en discusión que, al verse aquellos privados de la asistencia brindada por el decreto nº 895/03, se ha retrotraído su situación a la de desprotección en la que se hallaban en el año 2002. Consecuentemente, estaban y continúan estando legitimados para reclamar al GCBA.

En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna. Es la afectación de ese derecho por la pérdida de la asistencia lograda (regresividad) y no la regresividad en abstracto lo que justifica el amparo, y resta sustento a la posición que el Gobierno intenta defender.

4. El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que "los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional" (apartado 5, fs. 143 vta. del recurso). La expresión "disfrutar" es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio "tenga carácter excepcional". En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

5. El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados "derechos sociales" que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los "derechos sociales" sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla.

El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que

"nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual" (apartado 5, fs. 143 vta. del recurso). A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes.

Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie –sea una persona o un grupo de personas– podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad, toda vez que es obvio que siempre un derecho se satisface concretamente sólo respecto de individuos o grupos. Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional.

6. El Gobierno trata de excusar su responsabilidad por el incumplimiento de deberes constitucionales alegando que "la Ciudad de Buenos Aires cumplió con la Constitución respecto de la amparista, porque –a través de lo normado en el Decreto N°895–, estableció y brindó prestaciones que satisficieron los fines establecidos en los preceptos de jerarquía superior. Y puede seguir cumpliendo, si su situación es contemplada en alguno de los otros mecanismos que ha implementado para paliar situaciones como la de autos. Sin embargo, una adecuada interpretación del articulado del Decreto nº 895, no permite la aplicación del mismo, vencido el plazo estipulado" (apartado 5, fs. 144 del recurso).

Nuevamente el recurrente desconoce las pretensiones deducidas en el amparo, los derechos en juego y los fundamentos de la sentencia de Cámara. El amparo no impugna qué hizo el Gobierno mientras cumplió con el decreto nº 895/02, ni la Cámara imputa regresividad a ese decreto.

El conflicto nace al momento en que los actores dejan de percibir el subsidio otorgado y no es constitucionalmente viable resolverlo, como pretende el Gobierno, priorizando una disposición de la norma infraconstitucional (la que fijara el plazo durante el cual se abonaría el subsidio) respecto de las reglas constitucionales que le imponen un deber al Estado.

Cuando el artículo 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para

lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido –como por ejemplo este amparo– o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente.

Para el recurrente serían excepcionales los casos en los que el poder judicial podría suplir la inactividad de los otros poderes públicos en la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, pues estos dependen de la planificación, la previsión presupuestaria y su puesta en marcha. Agrega la Procuración que "los jueces deben interpretar la ley siendo neutrales al gasto público" (apartado 5, fs. 144 vta y 145 del recurso) y que "bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos. Sin embargo, no es función del juez impactar en el nivel de tributación. El juez no está para crear impuestos indirectamente, el juez está para interpretar la ley" (apartado 5, fs. 145 del recurso).

A través de expresiones como las mencionadas en el párrafo anterior, el GCBA trae en su apoyo a la doctrina de la no justiciabilidad del Estado. Más allá de subrayar el anacronismo de esta concepción, es oportuno formular algunas observaciones.

Los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no sólo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los ca-

sos *Brown v. Board of Education*[7] o *Sejean*[8] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA). El uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar –lo que no ha sucedido en el caso de la actora– que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC).

En este marco, si el Estado, como sucede con el GCBA en este expediente, no da cuenta de la imposibilidad de atender los derechos de la actora, no explica cómo habrá de atenderlos, y se limita a insistir en que ya cumplió con sus obligaciones, cobra pleno vigor la disposición del artículo 25 CADH que autoriza a los jueces a dar tutela efectiva a los derechos garantizados constitucionalmente, por la vía de responsabilizar al Estado.

En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111.

7. Ninguno de los agravios introducidos por el recurrente logran conmover la solidez del fallo recurrido. Quiero insistir en la consistencia, la exhaustividad y claridad con que los integrantes de la Sala I de la Cámara consideraron los argumentos traídos por el GCBA en su apelación y como, desde la perspectiva constitucional, demostraron la insuficiencia de cada uno de ellos. Nada de lo que el recurrente expuso luego en el recurso de inconstitucionalidad en análisis, debilita la sentencia impugnada.

Por otra parte, esa decisión no podría ser descalificada con referencias a las condiciones de oportunidad en que fue dictada o a su dispositivo, aspectos que no fueron materia del recurso, porque con

7. 347 U.S. 483 (1954).

8. Fallos, 308:2268 (1986).

ello se afectaría el derecho de defensa y se excedería la competencia recursiva del Tribunal.

No es un déficit estructural de la decisión recurrida, la circunstancia de que los camaristas no requirieran previamente información actual acerca del resultado de las diversas acciones encaradas por el Gobierno para asistir a la actora. Suministrar esos datos es, en todo caso, carga alegatoria de la demandada que pudo insinuarlo en el proceso a través del instituto del hecho nuevo o del hecho sobreviniente (*ius supervenien*; conf. art. 145, última parte, CCAyT) o, introducirlo en la etapa de ejecución de la sentencia como condicionante de las modalidades con que ella se ejecuta (conf. art. 409, segundo párrafo, CCAyT). Esta carga no puede ser suplida oficiosamente sin quebrar el equilibrio procesal de un juicio en el que rige el principio dispositivo. Menos aún, cuando ese juicio tiene el carácter urgente del amparo, en el cual las medidas para mejor proveer deben estar orientadas a garantizar la tuición, no a postergarla.

En cuanto a la forma en que fue establecido el dispositivo, no hay dudas acerca del derecho declarado y es adecuado el criterio fijado para su satisfacción. En un proceso como el de autos las decisiones judiciales deben conjugar dos elementos muy difíciles de armonizar, como son lograr la tutela efectiva (conf. art. 25.2.c, CADH) y generar el menor grado de intrusividad en las funciones de otros poderes y en la libertad de las personas.

Cuando, como ocurre en autos, las prestaciones impuestas al Estado son de cumplimiento continuado, cierta amplitud en el dispositivo satisface el requisito señalado arriba de no invadir la esfera de actuación de otro poder y, al mismo tiempo, habilita durante la ejecución de la sentencia la adecuación de las modalidades impuestas sin alterar el sentido de la decisión. De este modo, se procura evitar que la actora o el Estado puedan verse enfrentados a situaciones sin salida o de muy difícil superación. Este criterio esta contenido en el artículo 409, segundo párrafo CCAyT, que habilita una cierta ductilidad en el cumplimiento de una resolución judicial. No encuentro, pues, que el dispositivo de la sentencia de segunda instancia afecte el derecho de defensa en juicio del Gobierno, que no introdujo este agravio al recurrir ante el Tribunal Superior. Más bien, estimo que la decisión preserva el ámbito de gestión del GCBA y la posibilidad de sugerir e implementar distintos medio para satisfacer el derecho de los amparistas –expresamente reconocido por el fallo

impugnado–, sin olvidar, claro está, que la naturaleza urgente del proceso de amparo se proyecta también a la etapa ejecutoria.

En consecuencia, voto por declarar improcedente el recurso de inconstitucionalidad, con costas al vencido.

El juez Julio B. J. Maier dijo:

1. Con la salvedad de aquí no se trata de una queja, sino de un recurso de inconstitucionalidad ya concedido al recurrente –el GCBA, demandado–, el recurso, a contrario de lo dictaminado por nuestro Fiscal, me parece, en principio, bien concedido. En su centro se halla la cuestión constitucional acerca de la inteligencia o definición del *derecho a una vivienda digna* (CCBA, 31) y su comparación con la normas locales tendentes a alcanzar ese ideal, más su aplicación a un caso concreto –la Sra. Toloza, su hijo y su situación–, cuestión que ha sido debatida como tal desde un principio por los protagonistas del litigio. Desde este punto de vista no hallo objeción alguna a la admisibilidad del recurso.

2. En segundo lugar, el problema no se presenta por la obligación ya cumplida, conforme a la legislación vigente, cumplimiento que reconocen ambas partes principales del litigio –la demanda desde un comienzo– sino, antes bien, representa la discusión acerca de cual sería la solución una vez cumplido ese programa, si subsiste la situación de origen a la cual él atendía.

Sobre este particular el recurso del GCBA resulta defectuoso pues, al menos en alguna medida, intenta atacar la sentencia por escasez o falta de fundamentos, y por fundamentos contradictorios, o, más sinceramente, por arribar a una solución distinta conforme con una interpretación diferente del derecho básicamente en cuestión. Tal tacha, sin embargo, sólo representa la discrepancia de la demandada con los fundamentos esgrimidos por la sentencia para arribar a la solución que impone, su discrepancia con la interpretación del Derecho aplicable. Yo ya he expresado mi desacuerdo con esta utilización de la expresión *arbitrariedad*, acuñada por la jurisprudencia de la CSJN, que, con ese uso, no significa otra cosa que la designación más técnica de *agravio*, en materia de recursos (cf. este Tribunal, mis votos *in re* "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Sociedad Italiana de Beneficencia de Bs. As. c/ DGR s/ recurso de

apelación judicial'", expte. nº 1227/01, sentencia del 26/3/02; "Tottal Compresion International Inc. Suc. Bs. As. c/ GCBA-DGR s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR", expte. nº 1599/2002, sentencia del 13/11/02; "Delta Corner S.A. c/ GCBA [Dir. Gral. de Rentas] s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR", expte. nº 1653/02, sentencia del 12/2/03; "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Vicla S.A. c/ DGR, res. nº 4412/DGR/2000 s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR'", expte. nº 1988/2002, sentencia del 2/4/03; pronunciamientos aún no publicados, que explican con mayores fundamentos esta situación). Así dije que: "En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, la *arbitrariedad* ha pasado a ser un motivo general de cualquier recurso, quizás por efecto de la conocida, pero nunca clara, doctrina de la CSJN, quizás por efecto de aquello que a los alumnos se les explica en las cátedras de Derecho constitucional y Derecho procesal de las facultades de Derecho con sede en la Ciudad. Lo cierto es que casi todos los abogados de esta Ciudad conocen, bajo el gentilicio *arbitrariedad*, al motivo de los motivos de los recursos. A mí me parece que tras esa palabra se esconde, en los recursos y en vocabulario jurídico, algo así como lo que define la palabra *agravio* referida a la decisión judicial y, en lenguaje vulgar, algo así como "la sentencia no me gusta", porque valora los hechos o aplica las normas de manera distinta a la pretendida por el recurrente, ambas definiciones correctas para aquello que comprendemos como *recurso* en general, pues este mecanismo procesal necesita del *agravio* o del disgusto del litigante con relación a aquello que fue decidido. En el caso particular que tratamos, tal agravio existe, puesto que la sentencia reconoce cierta obligación del recurrente y, a su manera, lo condena a cumplirla" (cf. Expte. nº 3565/04 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "Farías, María Antonia c/ GCBA s/ empleo público [no cesantía ni exoneración], sentencia del 26 de mayo de 2005").

Sin embargo, desde este punto de vista la sentencia definitiva de la Cámara es intachable. Ella utiliza fluidamente sus mecanismos epistemológicos para averiguar aquello que considera *derecho a la vivienda digna* en nuestra Constitución y en los pactos internacionales, los principios que rigen esa interpretación y que desembocan en la confirmación de la obligación impuesta al GCBA en relación al actor. Más allá del acierto o desacierto de esa interpretación todos sus argumentos

están allí, a la vista, expuestos con propiedad y, si se cree en ellos, conducen al punto en el que reside la solución que la Cámara postula para el caso. Párrafo aparte merece la calificación de "*contradictorios*" de esos fundamentos. No sólo es imposible observar la contradicción, tal como lo señala el voto de la Sra. jueza Alicia Ruiz (nº 3 de su voto), pues no existe contradicción alguna en el sentido del principio lógico que tacharía la decisión como viciada, sino que, todo lo contrario, según ya lo expuse, toda la argumentación epistemológica, acertada o desacertada, confluye en el punto de la solución propugnada.

Va de suyo que ni la Cámara, ni el recurso de la demandada, ni ahora tampoco el actor pretenden tacha de inconstitucionalidad alguna del programa ya vencido, el establecido por el decreto del Poder Ejecutivo nº 895/02, programa que, también según todos los protagonistas del litigio, se ha cumplido y ha fenecido para los amparistas. No se trata así –o, al menos, no se trata ya– de la intepretación de una regla infraconstitucional ni del cuestionamiento fáctico sobre su cumplimiento.

3. Empero, al poner en crisis, al menos parcialmente, la interpretación de una regla constitucional, básicamente la del art. 31, CCABA, y la imposición por ella de ciertos deberes de acción al Estado local, estimo que, en general, se justifica ingresar al recurso y tratar sus presupuestos. Aunque yo no sea partidario de la vía elegida, el amparo, para tratar tamañas cuestiones, lo cierto es que aquí no corresponde cuestionar el caso desde ese punto de vista por varias razones: en primer lugar juega el hecho de que así se ha ya consolidado la causa, vía por todos aceptada; en segundo lugar, porque nuestra Constitución local, para mal o para bien, concibe al amparo como un modo extendido de litigio (ilegitimidad común); y en tercer lugar opera la consideración de aquí se trata del desarrollo concreto de un derecho constitucional concedido directamente por la ley fundamental, que no opera actualmente y existe urgencia en lograr que opere, todos aspectos que ya la demanda pone en juego, por fracaso, incluso, de otras instancias u opciones.

El núcleo fuerte de la desaveniencia epistemológica respecto de la cláusula constitucional citada está claramente constituido por la concepción del *principio de progresividad*, fijado, incluso, por obligaciones internacionales, y su derivado, en tanto prohíbe la *regresividad*. Mientras la sentencia interpreta que estos derechos (sociales) son oponibles al

Estado como deber de tornarlos reales o de garantizar su goce, más allá de cumplimientos parciales y mientras se mantenga la situación de necesidad, y una vez atendidos no puede existir marcha atrás sin alguna razón absolutamente justificada (por ej.: conflagración armada, guerra civil, etc.), la demandada y recurrente estima que ellos sólo significan líneas de políticas sociales sugeridas por la Constitución –de allí su cumplimiento por el decreto 895/02–, condicionadas a la voluntad de los órganos que establecen esas políticas y, por tanto, variables temporalmente, en el sentido de su cumplimiento o incumplimiento por desplazamiento de otros fines ponderados más relevantemente por el gobierno. Ya hace tiempo, a propósito del establecimiento del *juicio por jurados* (CN, 24, 75, inc. 12 y 118), expresé en la literatura jurídica que no existen en la Constitución cláusulas cuyo cumplimiento por la autoridad competente sea exclusivamente *programático*, esto es, reglas que, más allá de la demostración de una imposibilidad empírica para ser cumplida –argumento aquí no esgrimido por la demandada y notoriamente incorrecto para el caso, según declaraciones del propio gobierno de la Ciudad–, se cumplían o se dejaban de cumplir discrecionalmente por el órgano competente, según una ponderación de intereses que a él mismo le correspondía. Al menos se debería coincidir en que, en todo caso, *el programa*, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y fija prioridades frente a otros programas o necesidades: se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden de prioridades para los gobernantes. Pues el fracaso de toda la argumentación epistemológica del recurrente respecto de este punto central y de la imposibilidad de regreso finca, precisamente, en que él no identifica o individualiza los fines políticos prioritarios que atiende el gobierno y cuya atención le impide la atención del involucrado en el caso.

Esta razón, esencialmente, veda el acoger su recurso de inconstitucionalidad que debe ser rechazado.

4. Como siempre, el recurrente se queja, accesoriamente, porque la elección de políticas sociales y su ponderación para privilegiar unas y relegar otras no le corresponde al Poder Judicial, a los jueces, sino a los órganos respectivamente competentes. De otra manera, los jueces

traspasan toda frontera entre los poderes del Estado, judicializan la política y, con ello, desequilibran el sistema republicano.

Frente a este argumento nada debería decir, pues, como ya lo expresé, el recurrente no me ha señalado cuál interés o política es preponderante para el gobierno frente al *derecho de obtener una vivienda digna*, aquí invocado por el amparista y fijado por la Constitución. Mucho menos ha verificado que el cumplimiento de uno anule la posibilidad de cumplir con el otro. Sin embargo, estimo que unas pocas líneas defienden correctamente la sentencia de la Cámara –sin alegar sobre su corrección o incorrección respecto del caso particular (de hecho)–: la Cámara, mediante su sentencia, no ha pretendido fijarle al gobierno políticas a seguir, mucho menos discrecionalmente; sólo le ha recordado al gobierno la necesidad de cumplir, en el caso, con un deber constitucional frente a una persona que juzga necesitada de obtener ese derecho; la interpretación de las leyes frente a un caso y, en especial, de la Constitución del Estado, es, desde hace ya algunos años, tarea que corresponde a los jueces. Si se quiere un ejemplo sencillo: la Cámara no ha hecho otra cosa que la misma acción que desarrolla cuando, por corrección de un acto administrativo, obliga a una repartición pública a entregar a una persona una licencia (para conducir, por ejemplo) que le fue negada previamente por ese oficio. Seguramente ellos, los jueces, cometen errores al desarrollar su tarea, como los comete el gobierno al desarrollar la suya: lo único que puede esperarse, para bienestar de los ciudadanos, es que esos errores no sean demasiados o demasiado comunes.

Por ello, oídos el Sr. Asesor General Tutelar y el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad deducido por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y dejar sin efecto la sentencia recurrida.

2. Remitir las actuaciones a la Asesoría General de Incapaces del Poder Judicial de la Ciudad a efectos de cumplir lo ordenado en el considerando 7°.

3. Devolver el expediente a la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo decidido en esta sentencia.

4. Imponer las costas del recurso de inconstitucionalidad por su orden.

5. Mandar que se registre, se notifique, y, oportunamente, se remita copia de esta sentencia a la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario y el expediente a la Sala I.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala I			
Autos:	"Mansilla, María Mercedes c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	13-10-2006	Expte. Nº:	13817/0

Buenos Aires, 13 de octubre de 2006.

Y VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada –a fs. 139/143, memorial cuyo traslado fue contestado a fs. 152/157–, contra la sentencia de fs. 124/133 vta.

I.- Los accionantes iniciaron la presente acción de amparo –por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad– a fin de que se los incorpore a los programas de emergencia habitacional con el objeto de proteger el derecho a la vivienda, salud y a la dignidad del grupo familiar y se declare la inconstitucionalidad del Decreto Nº 895/02 –que establece un subsidio habitacional para familias que se encuentran sin vivienda, que será entregado en 6 cuotas mensuales–, toda vez que, según sostuvieron, vulnera el derecho constitucional a una vivienda digna (art. 31, CCABA), y solicitaron se ordene al Gobierno de la Ciudad que continúe otorgando el subsidio habitacional que estaban percibiendo, mientras se mantengan las circunstancias que motivaron su otorgamiento.

Relataron, al respecto, que recibieron el beneficio durante los seis meses previstos en el artículo sexto del decreto citado, pero que una vez vencido ese plazo comenzaron a deber los gastos de alojamiento en el hotel. La situación se agravó por cuanto el hotel, donde aún permanecen, fue clausurado, a raíz de un procedimiento judicial.

Por ello, solicitaron que se les conceda una medida cautelar, ordenándose a la Ciudad que mantenga la prestación del subsidio (vid. fs. 9), petición que tuvo acogida favorable a fs. 80/82 por el Sr. Juez *a quo*.

II.- Posteriormente a fs. 124/133 vta., se dictó sentencia, haciendo lugar a la acción de amparo, y se ordenó al GCBA a: 1) brindar una adecuada cobertura de la emergencia habitacional a los actores, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de emergencia

habitacional que motivó su admisión en el programa regulado por el decreto 895/02. 2) remitir periódicamente a la Asesoría Tutelar, un informe socioambiental, en el que consigne la situación del grupo familiar, en especial en lo relativo a la verificación de los extremos del artículo 14 del decreto citado, a efectos de que dicha dependencia del Ministerio Público informe al Tribunal las novedades sólo en tanto impliquen un incumplimiento de las prestaciones a cargo de la demandada. Asimismo, el magistrado de grado declaró la inconstitucionalidad del art. 6º del Decreto Nº 895/02.

Contra esta resolución el GCBA interpuso recurso de apelación, lo que motiva la intervención de esta Alzada (ver fs. 139/143).

A fs. 165/167 dictaminó la señora Fiscal de Cámara, propiciando hacer lugar al recurso de apelación interpuesto.

A fs. 161/163, dictaminó el Asesor Tutelar, considerando que debe confirmarse la sentencia dictada en autos.

III.- Ingresando ya al tratamiento de la cuestión traída a conocimiento de esta Sala, corresponde poner de resalto, liminarmente, que en numerosos casos similares al que aquí se trata, este Tribunal ha fijado en forma reiterada y concordante su posición en relación a la vigencia temporal del beneficio establecido en el Decreto Nº 895/02, concluyendo en todos ellos que, en síntesis, el deber de asistencia del Estado local no se agota luego de transcurrido el plazo de 6 meses previsto en la mencionada norma, sino que dicha obligación se extiende mientras subsista la situación de precariedad habitacional de sus beneficiarios (esta Sala, *in re*, "Benitez Araceli c/GCBA s/Amparo -Art. 14 CCABA-" Exp. Nº 16707/0, sentencia del 21/06/2006; "Quinteros Alicia Marcela y otros c/GCBA s/Amparo -art. 14 CCABA-" Exp. Nº 7910/0, sentencia del 24/11/2005; "Díaz Ángela Rosa y otros c/GCBA s/Amparo -Art. 14 CCABA-" Exp. Nº 132195/0, sentencia del 11/10/2005; "Barrera Mirtha y Otros c/GCBA s/Amparo -Art. 14 CCABA-" Exp. Nº 13030/0, sentencia del 11/10/2005, entre otros).

Por ello, este Tribunal estableció –en el marco de dichas causas– que la Ciudad no podía suspender la cobertura asistencial brindada si no se encontraba plenamente demostrado el cumplimiento de los objetivos que justificaron la creación del referido plan.

Asimismo, y toda vez que la obligación del GCBA de prestar asistencia habitacional a las personas en situación de emergencia es

susceptible de ser cumplida mediante diversos cauces, y siendo la decisión en torno a los cursos de acción –activos o pasivos– que resultan idóneos para tal fin materia privativa de la Administración, la condena consistió, en todos los casos, en ordenar a la demandada que mientras subsista la situación actual de los accionantes preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el Decreto Nº 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde adecuadamente los fines habitacionales antes mencionados.

IV.- Ahora bien, recientemente, el Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia en una causa en la cual la cuestión de fondo debatida presenta analogía con los aspectos substanciales que aquí habrán de decidirse (TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ´Panza Ángel R. C/GCBA s/amparo -art. 14 CCABA-¨", Expte. Nº 4270/05, sentencia del 23 de mayo de 2006). En el marco de dicha causa el *ad quem*, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la demandada y, en consecuencia, revocó la decisión de esta Cámara.

Así las cosas, y toda vez que algunos de los argumentos utilizados por el Tribunal Superior para así decidir podrían eventualmente considerarse de aplicación al *sub examine*, por razones de economía procesal es necesario examinar con detalle dichos aspectos de la citada resolución.

Es preciso destacar, al respecto, que la mayoría del TSJ dejó expresamente dicho que no le correspondía considerar los aspectos constitucionales en ese caso involucrados (ver punto 6, voto del Dr. Lozano) hasta tanto la Cámara subsane los defectos formales que a su entender contenía la sentencia en dicha ocasión examinada. Esto significa que en la referida sentencia del TSJ no hay una interpretación jurídica referida al derecho a la vivienda que hubiera que eventualmente respetar, conforme la doctrina de la CSJN (ver "*Cerámica San Lorenzo*", Fallos: 307:1094), trasladable a los precedentes de los tribunales superiores de las provincias y que esta Sala ha aplicado en diversas situaciones (ver, entre otros, "*AFJP-Prorenta S.A. c/GCBA s/recurso de apel. Jud. C/desis. DGR /art. 114 Cod. Fisc.*)" Expte. EXP 1889 del 21 de julio de 2006). Por el contrario, y con la salvedad que se indica en el párrafo siguiente, la mayoría del TSJ sólo expuso una serie de objeciones referidas a aspectos

formales de la fundamentación del fallo y a la falta de consideración adecuada de los agravios de una de las partes.

Hay que reconocer, sin embargo, que hay un punto sobre el que efectivamente el *ad quem* se ha expedido y es el relativo a la forma de la condena establecida por este Tribunal, aspecto sobre el cual y más allá de la opinión adversa de esta Sala, que más adelante se explicita, corresponde atenerse a lo resuelto por el TSJ y adecuar los términos de la decisión a tomar.

Finalmente, no puede dejar de advertirse que el TSJ, luego de resolver el caso "Panza" se expidió sobre la cuestión con posterioridad en el caso "Toloza" (decisión del 9 de agosto de 2006) y donde la minoría consideró que la sentencia de esta Cámara resulta "inobjetable y constitucionalmente plausible" (voto de la Dra. Ruiz, punto 2) y que, desde el punto de vista de los agravios agrupados bajo el título de "arbitrariedad" ella "es intachable" (voto del Dr. Maier, punto 2).

La drástica diferencia de criterios antes aludida revela, a juicio de esta Sala, que lo medular del debate no radica tanto en la estructura lógica de los argumentos sino, en rigor de verdad, en el lugar que consideramos legítimo asignarle a los derechos sociales en el orden jurídico y constitucional de la Ciudad y, correlativamente, en cuál debe ser la actitud de las diferentes autoridades públicas ante la exclusión social.

V.- En primer lugar, es necesario recordar que, ya desde las primeras oportunidades en que este Tribunal debió analizar pretensiones vinculadas al derecho de acceso a la vivienda, tales decisiones reconocieron que tal derecho ha recibido expresa recepción en nuestro ordenamiento constitucional y legal, en tanto se trata de una de las tantas manifestaciones del principio de autonomía personal (*in re* "Victoriano, Silvana y otros c/GCBA s/ amparo", exp. 3265; "Basta, María Isabel c/GCBA s/amparo", exp. 3282; "Báez, Elsa Esther s/amparo", exp. 2805; "Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo", exp. 2809; entre otros precedentes).

Así, en tales precedentes se explicó que nuestra Constitución consagra el principio de la autonomía individual –artículo 19 de la Constitución Nacional–, esto es, la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento a la autodeterminación, y su fundamento radica en la dignidad de la persona y el respeto a la libertad *personal*.

Al respecto, se sostuvo que *"el principio de autonomía personal sirve para determinar el contenido de los derechos individuales básicos, ya que de él se desprende cuáles son los bienes que esos derechos protegen. Tales bienes son las condiciones necesarias para la elección y materialización de ideales personales y los planes de vida basados en ellos: la vida psicobiológica, la integridad corporal y psíquica (...), la libertad de acceso a recursos materiales, (...)"* (NINO, Carlos Santiago, "Fundamentos de Derecho Constitucional", Ed. Astrea, pág. 167).

Se explicó entonces que se trata de un principio que proclama el respeto por la persona e implica un derecho de no interferencia y un deber de no coartar acciones autónomas y exige, además, la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. En efecto, ha señalado este Tribunal que *"el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio"* (esta Sala, "Pérez Víctor Gustavo y otros C/GCBA s/Amparo", expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, "Benítez, María Romilda y otros c/ GCBA. s/Medida Cautelar" Exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01).

En definitiva, y a criterio de esta Sala, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución de acciones positivas. Ello resulta concordante, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 17 de la CCABA, que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Este deber de reconocimiento y tutela reviste aún mayor relevancia cuando se trata de los miembros de la sociedad que tienen su ámbito de autonomía reducido por razones de exclusión social.

VI.- En particular, en lo que respecta al derecho a la vivienda, en otras oportunidades se puso de resalto que la Constitución Nacional

dispone en su artículo 14 bis, tercer párrafo, que "*El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá: (...) el acceso a una vivienda digna*".

También se señaló, a su vez, que algunos tratados internacionales –que en virtud de lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 CN gozan de jerarquía constitucional– han consagrado expresamente el derecho a la vivienda. Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1 que "*toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial (...) la vivienda...*".

Por su parte, el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre expresa que "*toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a (...) la vivienda...*". En igual sentido, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé en su artículo 11 que "*los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados...*". También la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establecen similares previsiones.

Asimismo se expresó que la Convención sobre los Derechos del Niño estipula que los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, "*adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda*" (art. 27.2).

Finalmente, y en lo que respecta al ámbito local, el Tribunal tuvo en cuenta que la CCABA establece en su artículo 10 que rigen en el ámbito local "*todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos*".

A su vez se consideró que el artículo 20 de la Constitución local establece que "*se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente*

vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". En igual sentido, el artículo 31 dispone que "*La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; 2) Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva; 3) Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones*".

VII.- Así, y como puede apreciarse, este Tribunal adujo en numerosas oportunidades que, de acuerdo al marco constitucional y legal descripto precedentemente, todos los habitantes de la Ciudad gozan de un derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado.

También se admitió que el derecho a la vivienda, al igual que los restantes derechos sociales, implica para las autoridades diferentes niveles de obligaciones, a saber; por un lado, obligaciones de *respetar y proteger*, que requieren que el Estado no adopte medidas que impidan o dificulten su goce y, a su vez, que garantice que terceros no priven a las personas del derecho a la vivienda; por el otro, obligaciones de *realizar y promover*, que implican el deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una vivienda por sus propios medios. Dentro de ese campo se inscriben todas las iniciativas legales y administrativas adoptadas para facilitar su concreción, entre ellas, obviamente, los planes de vivienda.

Por otro lado, en los precedentes invocados se puso especialmente de resalto que constituye un principio cardinal del Estado de Derecho la circunstancia de que, frente a toda exigencia constitucional o legal, la administración no está facultada, sino obligada a actuar en consecuencia.

En este aspecto se recordó que la Corte Suprema ha establecido, en lo que respecta a las obligaciones asumidas por el Estado a través de la suscripción de tratados internacionales –en este caso, aquellos enunciados en el considerando VI– *que "la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento. Ambas situaciones resultarían contradictorias con la previa ratificación internacional del tratado (...)"* (CSJN, "Ekmedjian Miguel c/Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 07/07/92, Fallos: 315:1492).

En sentido concordante, también se detalló que, en otro precedente (Fallos: 323:1339), el Máximo Tribunal sostuvo que *"el Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene además, el deber de realizar prestaciones positivas, de manera tal que el ejercicio de aquellos no se torne ilusorio"* (CSJN, "Asociación Benghalensis y otros c/Ministerio de Salud y Acción Social –Estado Nacional– s/Amparo Ley 16.986", sentencia del 01/06/2000, Causa A.186 LXXXIV). A su vez en Fallos: 323:3229 se recordó que, en relación con el derecho a la salud, la Corte también señaló que a partir de lo dispuesto en los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional, existe una obligación impostergable de la autoridad pública de garantizar ese derecho con acciones positivas (CSJN, "Campodónico de Beviaqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social" sentencia del 24/10/2000, causa C 823, XXXV).

VIII.- Por todo ello, y de acuerdo con los argumentos antes señalados, se ha sostenido reiteradamente que el derecho a la vivienda implica, por su naturaleza, un deber de las autoridades públicas de garantizar un nivel mínimo de efectiva vigencia. Es que, como ya se expresó, en algunos casos será necesario adoptar medidas que conlleven algún tipo de acción positiva, cuando el grado de satisfacción del derecho se encuentre en niveles que no alcancen estándares mínimos.

De esta forma, cuando un individuo o grupo no puede acceder a una vivienda digna, el Estado tiene en tal caso la obligación de adoptar las medidas pertinentes para proveer, al menos en un estadio básico, la satisfacción de ese derecho. Este deber tiene vigencia aún en

períodos de crisis, en especial cuando se trata de grupos en situación de extrema precariedad.

En este aspecto se recordó en las decisiones citadas que, en el ámbito internacional, en igual sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales creado por el Pacto Internacional de Derechos de Derechos Económicos Sociales y Culturales –PIDESC– (Observación General Nº 4) cuyas opiniones han sido receptadas recientemente por la Corte Suprema (*in re* "Campodónico de Beviaqua", Fallos: 323:3229).

IX.- Ahora bien, no obstante lo antes expresado, en todas esas oportunidades este Tribunal no soslayó sin embargo que, de acuerdo a la redacción que el constituyente local ha dado al artículo 31 de la CCABA, la obligación del Gobierno de la Ciudad, para la satisfacción del derecho a la vivienda, supone una cierta progresividad, en el sentido de que su plena realización requiere un cierto lapso temporal. De allí la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos sociales, ello en el marco de las posibilidades técnicas y presupuestarias del Estado.

En tal sentido se consideró pertinente recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado, interpretando el artículo 2 del Pacto homónimo, que "*... corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un*

esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" (Observación General 3, punto 10; énfasis agregado).

X.- Por otro lado, esta Cámara tuvo especialmente en cuenta que, a nivel local, en cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 31 CCABA –resolver progresivamente el régimen habitacional y, en consecuencia, garantizar debidamente el derecho a la vivienda– el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires creó diversos programas destinados a asignar transitoriamente viviendas a personas que, por sus escasos recursos, no se encontraban en condiciones de acceder a las mismas por sus propios medios.

Así, cabe mencionar –entre otros– el "Programa de Atención en casos de Emergencia Individual o Familiar", creado por la Ordenanza Nº 41.110/96, cuyo objetivo consiste en atender casos de extrema necesidad a través de ayuda material inmediata para familias de escasos recursos que se encuentren en un estado de desempleo, jubilados o pensionados por montos insuficientes, personas carentes de vivienda y situaciones de enfermedad sin cobertura social. Entre las prestaciones que incluye, se encuentran, la provisión de alimentos, ropa, útiles escolares, pago de un hotel por un período no mayor de 15 días, entrega de medicamentos y el pago de trámites judiciales.

Por otro lado, se encuentra el Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, instituido por el Decreto 607/97, a través del cual se tutela el problema habitacional de personas o grupos familiares que, por sus escasos recursos, quedan sin hogar. En efecto, este programa tiene por objetivo, entre otros, brindar asistencia social transitoria a grupos familiares sin recursos económicos que transiten una situación de emergencia habitacional, proporcionando orientación y asistencia para solucionar dicha emergencia. Una de las principales prestaciones que prevé el programa consiste en el otorgamiento de alojamiento y alimentación en forma temporaria a sus beneficiarios, así como un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia.

A su vez, la Ordenanza Nº 43.821 instituyó el "Programa Nuestras Familias", cuya principal finalidad consiste en asistir a las familias en situación de riesgo social a través del otorgamiento de un subsidio. Este programa está destinado a familias en situación de carencia

extrema que no posean vivienda por desalojo, incendio u otra contingencia no considerada catástrofe social.

Finalmente, a través del Decreto Nº 895/02 se previó la creación de un subsidio para las Familias en "situación de calle" –esto es, aquellas familias que se encuentran transitoriamente sin vivienda o refugio alguno por desalojo o por causas no originadas en fenómenos meteorológicos o hechos fortuitos– como mecanismo de Fortalecimiento Familiar. Resultarían beneficiarios de dicho programa los jefes de familia que demostrasen la carencia real de vivienda, su condición de residentes de la ciudad y un nivel de sus ingresos insuficiente para proveerse alojamiento por sus propios medios. La prestación consistía en la entrega por única vez de un monto de hasta mil ochocientos pesos ($1.800), por familia y en un lapso máximo de seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas.

Así las cosas, y a criterio de este Tribunal, resultó indudable que la creación de los mencionados programas por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires implicó el cumplimiento progresivo del deber impuesto en el artículo 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda por parte de los sectores más necesitados.

XI.- De acuerdo a lo antes expresado, tenemos entonces que, en la opinión de esta Sala, los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires son titulares de un derecho constitucional de acceso a la vivienda y, a su vez, existe una obligación exigible a cargo del Estado de satisfacer ese derecho –ya sea a través de prestaciones positivas o negativas–. Es evidente que este deber ha sido cumplido por la demandada, como se ha señalado en el considerando anterior, a través de la creación de diversos programas asistenciales destinados a paliar la situación de emergencia habitacional en que se encuentran los sectores mas necesitados.

No obstante, si bien por un lado algunos de los planes instituidos por la Ciudad establecieron un plazo de duración, por el otro estos tienden, en forma explícita o razonablemente implícita, a permitir la recuperación socioeconómica de los beneficiarios, así como su reinserción social. Ello para que, una vez superada la situación de emergencia en que se encuentran puedan procurarse, por sus propios medios, el acceso a un espacio físico adecuado con fines habitacionales tornándose en tal circunstancia innecesaria la continuidad de la asistencia gubernamental.

Este es el caso del plan creado por el Decreto Nº 895/02 que, si bien por un lado establece un subsidio que debe ser entregado por única vez por un monto de hasta mil ochocientos pesos ($1.800) por familia a pagarse en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas, por el otro en sus considerandos establece como objetivos del programa *"la adopción de medidas idóneas para paliar las consecuencias que la pobreza produce en la calidad de vida de los ciudadanos"*, proveyendo *"soluciones a la problemática habitacional"*, todo ello a efectos de *"paliar la emergencia y brindar soluciones estructurales*".

XII.- En atención a estas consideraciones, el Tribunal entendió en casos análogos al presente que la sola circunstancia de que los plazos previstos inicialmente para llevar a cabo estos objetivos se encontrasen fenecidos no podía conducir a la conclusión de que, en tal supuesto, resultaba discrecional para la Administración continuar con la asistencia.

Así, para que tal curso de acción resultase legítimo, el GCBA debía demostrar que, en su estadio actual de ejecución, los diversos planes instrumentados ya habían cumplido sus objetivos. A tal efecto, era necesario acreditar, por caso, que se efectuó el correspondiente seguimiento social, que se proporcionó orientación y asistencia para solucionar la emergencia habitacional, o que se efectuó un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia. Ahora bien, de las constancias obrantes en autos no se desprende que la demandada haya seguido alguno de estos cursos de acción.

XIII.- Por otro lado, esta Cámara también sostuvo que la discontinuidad de las prestaciones vulneraba el principio de *no regresividad* o de *no retroceso social*, consagrado en algunos de los tratados con jerarquía constitucional antes citados, esto es, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren el estándar de vigencia de los derechos sociales.

De acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socioeconómica –esto es, el reconocimiento de un *status* jurídico básico de inclusión social–, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables. En efecto, una vez que la administración cumple con las tareas constitucionalmente impuestas y, en consecuencia, amplía el ámbito de protección de los derechos de los más necesitados,

está obligada a abstenerse en el futuro de desarrollar actividades que atenten contra esa situación.

Se explicó entonces que la obligación de no regresividad constituye una limitación constitucional a la reglamentación de los derechos sociales, que veda en consecuencia a las autoridades públicas la posibilidad de adoptar medidas que reduzcan el nivel de los derechos sociales de que goza la población, más aún si se encuentran en situaciones de extrema precariedad y exclusión social.

Al respecto se detalló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que un deterioro en las condiciones de vivienda, atribuible a decisiones de política general contradice, a falta de medidas compensatorias concomitantes, las obligaciones de los artículos 4 y 5.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Observación General Nº 4) y que, en igual sentido, se ha pronunciado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al sostener que las condiciones de vigencia y acceso a los derechos sociales no pueden reducirse con el transcurso del tiempo porque ello configura una violación al artículo 26 de la Convención Americana.

En consecuencia, ha sido y es actualmente el criterio de este Tribunal que, una vez concretado el derecho a través de los diversos programas implementados a tal efecto, no puede luego la Ciudad reducir su ámbito de efectiva vigencia invocando a tal efecto el mero transcurso de un plazo por demás exiguo.

XIV.- En conclusión, en precedentes como el que ha sido ahora revocado por el Tribunal Superior, esta Sala entendió que, una vez adoptados los planes mencionados precedentemente, determinados sus beneficiarios y, en consecuencia, garantizado un nivel mínimo de efectiva vigencia del derecho a la vivienda, la interrupción en forma intempestiva del goce de las prestaciones comprometidas, sin el reconocimiento de prestaciones alternativas de igual naturaleza, vulnera, en forma ilegítima, derechos y principios de raigambre constitucional.

En consecuencia, la invariable opinión de este Tribunal, base a su vez de la condena impuesta, ha sido que la Administración se encontraba obligada, en caso de decidir la suspensión de las prestaciones –entre ellos, obviamente, las establecidas por el Decreto Nº 895/02–, a proceder a la reubicación de los beneficiarios en otros programas que

reconozcan, al menos con igual alcance y extensión, las prestaciones otorgadas en su oportunidad. Ello porque un comportamiento contrario implicaría incumplir con el deber estatal de garantizar, de conformidad con parámetros mínimos de efectiva vigencia, el derecho a la vivienda de las personas incluidas en tales programas.

XV.- En lo que respecta a este caso, de las constancias obrantes en autos, y de los dichos de la demandada, no surge que, más allá del agotamiento de las prestaciones otorgadas a los actores por el Decreto Nº 895/02, la precaria situación de los amparistas se haya modificado. Por el contrario, los actores continúan en situación de emergencia habitacional, razón por la cual cobra plena actualidad la doctrina de la Sala que se acaba de reseñar.

En consecuencia, la conducta desplegada por la demandada –en cuanto supone la suspensión o interrupción del pago del subsidio por haber caducado su plazo– amenaza, con ilegitimidad manifiesta, la plena vigencia del derecho constitucional de acceso a la vivienda de los amparistas, razón por la cual resulta pertinente la tutela jurisdiccional que se persigue a través de la presente vía.

Tal como señala la Asesora General Adjunta en su escrito de fs. 161/163, *"El grupo familiar en cuestión tiene derecho a que se le brinden prestaciones habitacionales para preservar la vida, la salud y la dignidad, hasta tanto sean superadas las condiciones de indigencia sobre todo teniendo en cuenta que la única alternativa, en caso de discontinuarse la prestación social es regresar a una situación de mayor vulnerabilidad"* (ver fs. 162 vuelta).

XVI.- De lo hasta aquí expresado surge claramente que, de acuerdo con los argumentos antes detallados, y a diferencia de lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia, la operatividad del artículo 31 de la CCABA y, en consecuencia, la existencia de una obligación por parte de la Ciudad de efectuar prestaciones positivas a efectos de auxiliar a las personas en situación de emergencia habitacional no se sustenta, únicamente, en una cita aislada de la Observación General Nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por el contrario, tal conclusión se deriva de la interpretación armónica, sistemática y dinámica de las normas supranacionales, nacionales y locales sobre la materia, así como del alcance que los tribunales nacionales y los órganos de aplicación de diversos tratados

internacionales –en todos los cuales Argentina es parte–, han reconocido a los derechos sociales en general y al derecho a la vivienda en particular.

XVII.- Más allá de lo expuesto, y a fin de disipar toda duda sobre la consistencia lógica, valorativa y jurídico-constitucional de esta decisión, estimamos prudente efectuar las siguientes consideraciones complementarias.

En primer lugar es preciso destacar que el resguardo jurídico de la vivienda y, luego, el propio derecho a la vivienda se encuentran profundamente enraizados en nuestra historia jurídica.

Es habitual considerar como hito simbólico en lo relativo a la política de la vivienda el dictado, en 1915, de la ley 9677, que creó la Comisión Nacional de Casas Baratas y que debía construir casas para obreros, jornaleros o empleados de pequeños sueldos (aspectos de la discusión parlamentaria, así como los principales trabajos sobre la vivienda popular pueden verse en Gutiérrez, R. y Gutman, M., *Viviendas: ideas y contradicciones* (*1916-1956*), Instituto Argentino de Investigaciones de Historia de la Arquitectura y del Urbanismo, 1988; por su parte, una visión de conjunto de los planes de vivienda concretados entre 1907 y 1997 puede verse en Dunowicz, R., *90 años de vivienda social en la Ciudad de Buenos Aires*, Programa de Mantenimiento Habitacional, facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo, Universidad de Buenos Aires, 2000). Al poco tiempo, en 1921, se aprobó la primera legislación de congelamiento de las locaciones y de desalojos (ver, entre otros, Yujnovsky, O., "Del conventillo a la villa miseria" en Romero, José Luis y Romero, Luis Alberto, *Buenos Aires. Historia de Cuatro Siglos, tomo 2. Desde la ciudad burguesa (1880-1930) hasta la ciudad de masas (1930-2000)*, Altamira, 2000, pág. 435 y siguientes; sobre dicha época ver también Gorelik, A., *La grilla y el parque. Espacio público y cultura urbana en Buenos Aires, 1887-1936*, Universidad Nacional de Quilmes, 2004).

Estas últimas leyes son a su vez el origen de jurisprudencia aquí esencial. Así, un precedente de enorme relevancia lo constituye la sentencia dictada por la Corte en el conocido caso "*Ercolano, Agustín c. Lanteri de Renshaw, Julieta*" (Fallos: 136:161), donde además de comenzar a forjarse la doctrina de la emergencia se destacó, en términos por de-

más elocuentes, la significación existencial de la vivienda, central para comprender las regulaciones jurídicas a su respecto.

En dicho caso se dejó dicho, en primer lugar, que "*La crisis de la habitación es un fenómeno general observado en los últimos años. Sea por la escasez de brazos, por la de materiales de construcción, por la falta de capitales, o por otras causas, pues el problema es por demás complejo, el resultado ha sido que desde la iniciación de la guerra, tanto en la república, como en muchos otros países, la edificación de viviendas no ha guardado relación con las exigencias derivadas del aumento progresivo de la población. Como consecuencia fatal de ese hecho, ha sobrevenido el encarecimiento y la especulación en el precio de los alquileres. No habiendo oferta apreciable de habitaciones, ese precio era el que imponía el propietario, como era su derecho, pero sin la atenuación normal resultante de la competencia. Esa libertad unilateral de contratar condujo a la mayoría de la población, a la que por la limitación de sus recursos es más sensible a estas fluctuaciones de los precios, a una situación de intranquilidad que llegó a hacerse intolerable, a un estado de angustia en que el alquiler y la perspectiva del aumento del alquiler constituía la obsesión; en que todos los recursos eran insuficientes para cubrir ese gasto imprescindible; y en que había que someterse de cualquier modo a las exigencias del locador, porque no había la posibilidad de encontrar habitación, y si por fortuna se encontraba, era igualmente cara*".

En segundo lugar y con un énfasis que merece destacarse la Corte señaló que "*Ha existido una opresión económica irresistible, porque se ejercía sobre la base de una de las cosas más esenciales para la vida; sobre algo que es más indispensable que cualquier servicio público. Los medios de comunicación, la provisión de agua y el alumbrado pueden reemplazarse, si fueren excesivamente oneroso, por otros más rudimentarios. Es posible alimentarse o abrigarse más o menos bien. Todo esto es elástico y a la medida de la situación pecuniaria de cada uno. Pero no hay la posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y de moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión*".

En cuanto a la situación de la época se ha destacado que "*la situación de la vivienda resultaba alarmante, no sólo por el precio, el que tomaba una parte importante del salario de aquellos individuos que debían residir en aquellas circunstancias, sino porque las condiciones de hacinamiento, tomaban a esta situación verdaderamente gravosa, la cual debía obtener por parte de las autoridades una respuesta adecuada*" (Barraza, Javier Indalecio – Schafrik,

Fabiana Haydée, *Actualidad en la jurisprudencia sobre el poder de policía en la Constitución Nacional*, en la Revista La Ley 1998-F, 1051).

Cabe recordar que en dicho caso la relevancia de la vivienda y la situación social de crisis fueron las que justificaron la constitucionalidad de decisiones legislativas restrictivas al derecho de usar y disponer de la propiedad.

En sentido concordante, la igualmente conocida causa "Avico Oscar A. c. De la Pesa Saúl" (CSJN, *Fallos*, 162:21, sentencia del 12 de julio de 1934) también evidencia la trascendencia que la Corte ha asignado a la tutela del derecho a la vivienda en situaciones de emergencia social. En este caso, la Corte justificó la constitucionalidad de las restricciones que la Ley Nº 11.741 –a través de la cual se reducía el interés y se prorrogaba el plazo de pago del capital de los préstamos hipotecarios– imponía al ejercicio de los derechos contractuales de los acreedores hipotecarios.

Otro hito en nuestra historia jurídica lo constituye el proceso reformador constitucional de 1949 donde jugó un papel central la idea de justicia social (ver exposición de Arturo Sampay, sesión del 8 de marzo de 1949, Diario de Sesiones de la Comisión, págs. 269 y ss). Dicha Constitución declaraba en su art. 37.I.6 el entonces llamado "derecho al bienestar". Según aquel texto, "*El derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales, impone la necesidad social de elevar el nivel de vida y de trabajo con los recursos directos e indirectos que permita el desenvolvimiento económico*".

Paralelamente, en el art. 37.III.2, referido a la ancianidad, se plasmaba de forma más general el derecho a la vivienda, en los siguientes términos: "*El derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana*".

A partir de ello ya no quedan dudas de que las políticas públicas relativas a la vivienda se basan en un derecho constitucional y no en la idea de asistencia (ver al respecto Tenti Fanfani, "*Estado y Pobreza: estrategias típicas de intervención*", Centro Editor de América Latina, 1989; Rosa Aboy, "*Viviendas para el pueblo. Espacio urbano y sociabilidad en el barrio Los Perales. 1946-1955*", Universidad San Andrés y Fondo de Cultura Económica de Argentina S.A, Buenos Aires, 2005, p. 44 y 45 y Ballent, A.,

"Las huellas de la política. Vivienda, ciudad y peronismo en Buenos Aires", 1943-1955, Universidad Nacional de Quilmes y Prometeo 3010, 2005, pág. 269).

La reforma constitucional de 1949, más allá de las conocidas vicisitudes de la historia política argentina, es un antecedente jurídico que da a su vez sentido a las disposiciones luego incorporadas al texto constitucional en 1957 al art. 14 bis, donde expresamente se consagra el derecho a una vivienda digna.

En efecto, producto de la reforma constitucional de 1957 nuestra Constitución Nacional receptó en su artículo 14 bis a los denominados "derechos sociales" y, entre ellos, se incluyó el derecho al acceso a una vivienda digna. Se ha sostenido que, a partir de allí, el Estado comienza a tener claros y específicos deberes de promoción social, es decir, asume un rol distinto en relación a los derechos contemplados inicialmente por las constituciones del siglo XIX, donde su función era velar por los derechos y garantías individuales.

Así, para numerosos autores, a través del artículo 14 bis se incorporaron a la Ley Suprema los principios e ideales del constitucionalismo social, que se adicionan, así, a los preceptos del liberalismo personalista que, hasta entonces, habían moldeado la Constitución histórica de 1853/1860 (ver, por ejemplo, Gelli, María Angélica, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y Concordada", Segunda Edición ampliada y actualizada, Ed La Ley, 2003, pág. 117 y ss.).

A su vez, en este proceso de continuo afianzamiento jurídico del derecho a la vivienda se inserta el proceso constituyente porteño que da lugar a nuestra Constitución local y que contiene la cláusula ya citada del art. 31.

Los debates ocurridos en la Convención Constituyente porteña son ilustrativos de la importancia que se le otorgó al derecho a la vivienda (Actas, tomo III, Convención Constituyente de la Ciudad de Buenos Aires de 1996, pág. 345/351). Así, en la sesión del 28 de septiembre de 1996 se trató el "reconocimiento del derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado". El miembro informante de la Comisión respectiva, Sr. Jozami, destacó que "*El dictamen en consideración, además de reconocer el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado, parte del reconocimiento de la existencia de un déficit habitacional en nuestra ciudad de Buenos Aires que se estima afecta al 15 por ciento de la población.*

Estamos hablando de habitantes que, en buena medida, viven en el cordón sur de la ciudad, pero también en bolsones ubicados a lo largo de todo el territorio de la ciudad de Buenos Aires, en casas tomadas y en mal llamados hoteles, que en realidad encubren locaciones cuyos ocupantes carecen de los derechos que la ley establece al respecto. Y estamos hablando también, por supuesto, de los habitantes de las villas de emergencia, cuyo número es difícil de estimar con precisión en la Capital Federal pero seguramente es superior a las 60 mil personas de las que hablan algunas cifras oficiales".

Luego agregó: "*Consideramos, señora presidenta, que es necesario que las normas sobre transparencia y publicidad de los actos de gobierno que hemos consagrado en esta Constitución, sean particularmente tenidas en cuenta en lo que tiene que ver con los planes de vivienda y con sus mecanismos de adjudicación, porque hay una larga historia –a la que no es del caso que me refiera ahora– de prebendas, de criterios clientelistas, de autoritarismo y de situaciones muy lejanas a los mecanismos absolutamente transparentes que deben guiar a este tipo de políticas*".

También hay que señalar la exposición del convencional informante, en cuanto dijo que "*Pensamos también que es necesario que, con relación a los problemas de vivienda que hasta hoy no se han podido resolver por la vía legislativa ni por medio del Concejo Deliberante de la Ciudad de Buenos Aires –por ejemplo, el caso de los falsos hoteles, que en su momento motivó varias presentaciones del bloque del Frepaso para que se declararan de aplicación respecto a ellos las normas sobre locaciones urbanas–, se establezcan en la Constitución principios generales que fijen una orientación política, ya que por supuesto no corresponde incorporar al texto constitucional reglamentaciones ni criterios de aplicación*".

Por su parte, el Sr. Vivo señaló lo siguiente: "*cuando hablamos de vivienda digna nos referimos a un concepto integral que comprende no sólo el albergue de la persona, de su familia y del núcleo conviviente sino también los servicios sociales y de infraestructura que hacen a educación y salud –todo esto vinculado con el medio– y que deben existir en la zona circundante*".

Las restantes exposiciones, que pueden consultarse en la obra citada, apuntan, con los matices del caso, a reforzar la importancia del derecho a la vivienda y a destacar la situación crítica en el ámbito de la Ciudad.

De todo esto se desprende que resulta inaceptable que el Gobierno entienda que nos encontramos ante cuestiones "*que no pertenecen al campo de lo jurídico, sino a lo social*" (ver texto del recurso, fs. 139 vuelta) o que diga que "*el a quo parte de una base totalmente equivocada, dado que*

ve obligaciones jurídicas, donde lo que sí existe es asistencia social" (idéntica foja recién mencionada).

XVIII. En la historia constitucional argentina el reconocimiento del derecho a la vivienda es una faceta de la importancia a su vez otorgada a la justicia social, en cuanto dimensión valorativa insoslayable de todo orden jurídico que resulta atento a la idea de igualdad ante las desigualdades efectivamente existentes en la estructura de la sociedad.

En la jurisprudencia de la Corte la justicia social fue encontrando su lugar y su función jurídica ya en decisiones de comienzos de la década del cuarenta. Así, hay que tener en cuenta lo dicho en la causa "*Dolores Cobo de Macchi di Cellere v. Provincia de Córdoba*" (Fallos: 190:231), donde la justicia social es considerada un fin legítimo de la tributación cuando esta, por ejemplo, es usada para obtener una explotación racional de la tierra. De acuerdo a la Corte: *"Que el impuesto debe responder fundamentalmente, según nuestro sistema institucional, a la finalidad de proveer de recursos al Estado para atender a los servicios de administración, pero ello no excluye la función subsidiaria y cada día más importante de fomento y asistencia social, siempre también que no sea arbitraria o sectaria. Jeze, cuya autoridad de economista, financista y jurista en el orden del derecho público es bien conocida y respetada, criticando la doctrina que asigna al impuesto la finalidad de "reforma social y política", dice que es excesivamente exagerado decir que durante los períodos anteriores (al contemporáneo, se entiende) el punto de vista fiscal haya sido exclusivo en absoluto. Ejemplo: sistema de derechos aduaneros protectores, los impuestos suntuarios". "Esa concepción del impuesto no se conforma a los hechos. La observación muestra que, por el impuesto, los gobiernos no se preocuparon únicamente de obtener recursos para el Tesoro pero no resulta que en la hora actual el impuesto sirva principalmente para repartir más equitativamente la riqueza entre las clases sociales. Del hecho que los gastos de asistencia social sean pagados por el impuesto, sería exagerado concluir que el impuesto moderno ha cambiado carácter" (Conf. "Science des Finances, etc.", V edición, pág. 376). La observación es aplicable a nuestro país –en lo nacional y provincial– donde hay impuestos protectores, restrictivos, liberaciones de impuestos con esos fines subsidiarios, pero que, como tales, no subvierten las normas fundamentales de los arts. 4º, 16, 67 de la Constitución Nacional".*

Y luego agrega la Corte, con expresa referencia a la justicia social: *"Que la finalidad perseguida por el Gobierno de Córdoba, según las palabras del*

mensaje del P.E., que el actor transcribe así: 'Las leyes impositivas no son, no pueden ser meras fuentes de recursos para el Estado. No deben responder tan sólo a un fin fiscal sino también de verdadera justicia social, lo que reclama empeñosamente la ayuda, el mejoramiento del que nada posee con la contribución y auxilio del que todo lo tiene'; dicho propósito no está al margen de las conclusiones de Jéze ni de las normas de la Constitución Argentina, como lo comprueba el art. 67, inc.16, de la misma, y es necesario discriminar dicha intención de la forma de realizarla, para saber si agravia otros principios fundamentales de la organización política nacional que esta Corte Suprema ha salvaguardado celosamente, en su función de soberana intérprete de la Constitución".

Años más tarde, la idea de justicia social fue enmarcada en el concepto clásico de "bienestar", ya contenido en el texto histórico de la Constitución. Corresponde recordar aquí lo dicho por la Corte Suprema en el caso "*Miguel Ángel Bercaitz*" (Fallos 289:430), donde además dejó en claro el principio "*in dubio pro justitia socialis*". Según la sentencia mencionada: *"Y como esta Corte lo ha declarado, "el objetivo preeminente" de la Constitución, según expresa su preámbulo, es lograr el "bienestar general" (Fallos 278:313), lo cual significa decir la justicia en su más alta expresión, esto es, la justicia social, cuyo contenido actual consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que esta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de los miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización. Por tanto, tiene categoría constitucional el siguiente principio de hermenéutica jurídica: in dubio pro justitia socialis. Las leyes, pues, deben ser interpretadas a favor de quienes al serles aplicadas con este sentido consiguen o tienden a alcanzar el "bienestar", esto es, las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme a su excelsa dignidad". Y más adelante se agrega: "No sólo, pues, la interpretación analógica restrictiva de un derecho social –en el caso, previsional– contraría a la uniforme jurisprudencia de esta Corte, concordante con la doctrina universal (el "principio de favorabilidad", Günstigkeitprinzip, que formularon los autores alemanes a partir de la Constitución de Weimar, Pérez Botija, Curso de Derecho del Trabajo, Madrid, 1948, par. 66; Barassi, Il Diritto del lavoro, Milano, 1949, I, par.38), sino que también se contrapone a la hermenéutica de las leyes que surge –según lo mostramos– del "objetivo preeminente" de "promover el bienestar general" que la Constitución se propone obtener para todos los habitantes del suelo argentino".*

Es así que cuando el constituyente reformador de 1994 incluyó la expresión "justicia social" en la nueva cláusula del progreso (art. 75, inc. 19) no hizo más que acoger una tradición propia de la práctica constitucional argentina, en la cual el derecho a la vivienda encuentra un adecuado marco de comprensión.

XIX. En el entramado conceptual de la Constitución de la Ciudad el derecho a la vivienda se encuentra a su vez estrechamente vinculado a un genuino derecho a la inclusión social, suscitado por la conciencia del trágico proceso de exclusión social.

De acuerdo al art. 17 de nuestra Constitución local, "*La ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades*".

En la Convención Constituyente de la Ciudad esta cláusula también fue objeto de consideraciones aquí relevantes. De acuerdo al miembro informante de la Comisión, Sr. Jozami, "*Buenos Aires, la que más de una vez imaginamos como una ciudad privilegiada con relación al resto del país, como una ciudad de gente medianamente satisfecha, hoy presenta varios sectores donde encontramos fenómenos de marginación y de exclusión social, con niveles de pauperización comparables con los de las zonas más atrasadas del país.*

Un reciente estudio que fue ampliamente difundido por los medios, El Mapa de la Pobreza Porteña, una investigación del Instituto de Estudios de Estado y Participación, mostró que en una zona de la Capital Federal, el Distrito Escolar 4º, que abarca las zonas de La Boca, Barracas, parte de San Telmo, Constitución y Monserrat, en un porcentaje superior al 26 por ciento de su población se encuentra en niveles de necesidades básicas insatisfechas, solamente superado por tres partidos del conurbano bonaerense".

Y luego agrega: "*Cabría preguntarse, también, si incluso la misma noción de exclusión social no debería ser revisada, como lo están señalando algunos autores. Porque lejos de tener un sector social desfavorecido, un sector social –el de los excluidos– al que habría que atender mediante políticas sociales específicas, la realidad de la sociedad argentina de hoy –que es la de la mayoría de los países de nuestro continente– es que las fronteras de la exclusión social se amplían permanentemente*".

Más adelante destaca: "*Por todo ello, señora presidenta, creemos que es necesario afirmar en el texto de la Constitución que las políticas sociales para combatir la exclusión y la pobreza, es decir, la asistencia a los sectores más necesitados de nuestra sociedad, es una responsabilidad indelegable del Estado. Porque si pensamos que la responsabilidad no se lleva adelante, si en la Argentina siguen avanzando la marginación social y la distribución cada vez más injusta del ingreso, y se sigue dando prioridad a otras políticas y a otros intereses que poco tienen que ver con los sectores más necesitados de la sociedad, estará en peligro –insisto una vez más– la democracia.*

La democracia es un sistema de convivencia que tiene que permitir la resolución de los problemas vitales de la gente y la armonización del crecimiento con la justicia social; es el sistema de la convivencia al que no vamos a renunciar nunca y que vamos a seguir defendiendo con todas nuestras fuerzas. Pero sabemos que a largo plazo su vigencia en la Argentina tiene que ver con la decisión que tengan los gobiernos y la dirigencia política para enfrentar estos fenómenos de exclusión y de marginación social cada vez más alarmantes".

Consideraciones semejantes efectuaron, en general y con los matices del caso, los restantes convencionales. Así, por ejemplo, el Sr. Oviedo señaló: "*Estamos aquí analizando cómo asistimos y resolvemos los problemas de exclusión y de aquellos que padecen necesidades básicas insatisfechas. Si no establecemos políticas que solucionen los problemas estructurales de la pobreza, que lleven a una justa distribución de la riqueza y que permitan la generación de empleo, seguramente caeremos en políticas asistenciales que no resuelven los problemas de fondo de la ciudad*".

En resumen, hay un inequívoco mandato constituyente consistente en el deber de los poderes públicos de elaborar políticas idóneas para superar las características de una sociedad excluyente. En otros términos: todos aquellos que, incluidos, disfrutan de los beneficios de la vida social, tienen un compromiso con aquellos que, excluidos, están al margen o, de acuerdo a la gráfica expresión de Castel, "*ocupan una posición de supernumerarios*" (Castel, Robert, *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*, Paidós, 1997, pág. 416).

XX. De todo lo anterior se desprende que, con independencia de la incidencia de los tratados de derechos humanos, el derecho a la vivienda forma parte del derecho positivo argentino, sin que de los textos

constitucionales federal y local surja alguna diferencia entre él y los restantes derechos reconocidos.

Según la interpretación sostenida por esta Sala todos los derechos constitucionales tienen fuerza normativa y deben ser asegurados por el Estado, ya sea mediante la abstención, ya sea mediante la realización de comportamientos positivos. De tal manera, deben ser igualmente respetados los derechos de la Constitución histórica (así los contenidos en el art. 14), los derechos postulados como consecuencia de la valorización constituyente de la justicia social (así los incorporados en 1957 como art. 14 bis) y los derechos constitucionalizados a través de la última reforma, de 1994 (así el derecho de los consumidores o a un ambiente sano).

En este sentido el derecho a la vivienda no es de menor jerarquía o de diferente fuerza normativa que los restantes derechos constitucionales, entre ellos los incluidos en el mismo art. 14 bis, como el derecho a jubilaciones móviles. Todos los derechos, en mayor o menor medida de acuerdo a sus particularidades, requieren de regulaciones, de instituciones gubernamentales, de estructuras burocráticas y, por ende, implican un costo y un consiguiente gasto público. El derecho a elegir representantes, típico derecho político de primera generación, requiere de regulaciones (un código electoral), de instituciones (juntas electorales) y de una adecuada financiación (que a su vez se incrementa, entre otros factores, cuando se multiplican las elecciones, se aumentan los canales de participación y se establece el deber de financiar a los partidos políticos por medio de recursos públicos). Lo mismo sucede con otros derechos, como el de percibir jubilaciones móviles o el derecho a la vivienda.

Tal como ha dicho recientemente la Corte y con respecto, además, a uno de los derechos consagrados en el art. 14 bis, circunstancia que refuerza la relevancia de sus consideraciones generales (caso "*Vizzoti*", Fallos: 327:3677): "*La intervención de esta Corte en los términos precedentemente expuestos no entraña injerencia alguna en el ámbito del Poder Legislativo, ni quiebre del principio de separación de poderes o división de funciones. Se trata del cumplido, debido y necesario ejercicio del control de constitucionalidad de las normas y actos de los gobernantes que le impone la Constitución Nacional. Es bien sabido que esta última asume el carácter de una norma jurídica y que, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que*

estos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando, como en el caso, se encuentra en debate un derecho humano.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen, naturalmente, un contenido que, por cierto, lo proporciona la propia Constitución. De lo contrario, debería admitirse una conclusión insostenible y que, a la par, echaría por tierra el mentado control: que la Constitución Nacional enuncia derechos huecos, a ser llenados de cualquier modo por el legislador, o que no resulta más que un promisorio conjunto de sabios consejos, cuyo seguimiento quedaría librado a la buena voluntad de este último.

Todo ello explica que la determinación de dicho contenido configure, precisamente, uno de los objetos de estudio centrales del intérprete constitucional. Explica también que al reglamentar un derecho constitucional, el llamado a hacerlo no pueda obrar con otra finalidad que no sea la de dar a aquel toda la plenitud que le reconozca la Constitución Nacional. Los derechos constitucionales son susceptibles de reglamentación, pero esta última está destinada a no alterarlos (art. 28 cit.), lo cual significa conferirles la extensión y comprensión previstas en el texto que los enunció y que manda a asegurarlos. Es asunto de legislar, sí, pero para garantizar "el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Constitución Nacional, art. 75 inc. 23).

El mandato que expresa el tantas veces citado art. 14 bis se dirige primordialmente al legislador, pero su cumplimiento "atañe asimismo a los restantes poderes públicos, los cuales, dentro de la órbita de sus respectivas competencias, deben hacer prevalecer el espíritu protector que anima" a dicho precepto (Fallos 301:319, 324/325, considerando 5°)".

Es decir, en síntesis, los derechos no deben devenir, por acciones y/u omisiones públicas, ilusorios.

XXI. El citado caso "Vizzoti" tiene una importancia suplementaria, ya que destaca un rasgo singular que debe caracterizar la interpretación de los derechos que se encuentran enumerados en el art. 14 bis, en cuanto deben ser objeto de una protección especial.

En efecto, la Corte entiende *"Que el art. 14 bis, cabe subrayarlo, impone un particular enfoque para el control de constitucionalidad. En efecto, en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego, en lo que atañe a intereses particulares, tanto los del trabajador como los del empleador, y ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes. Sin embargo, lo determinante es que, desde*

el ángulo constitucional, el primero es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis anteriormente transcriptos, así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula".

Este criterio hermenéutico es aplicable, entonces, al derecho a acceder a una vivienda digna, de manera que el sujeto al cual se lo atribuye debe ser objeto de "*preferente tutela*", regla de interpretación que se armoniza claramente con el ya referido principio "*in dubio pro justititia socialis*", también hoy en día recordado por la Corte (ver, por ejemplo, el voto del Dr. Maqueda en el caso "Sánchez", considerando 3).

XXII. Sin duda, el derecho a la vivienda, como todos los derechos, es susceptible de reglamentación, bajo la condición, claro, de que ella, en su faz legal o administrativa, no alterare su contenido. Esto significa que tampoco el derecho a la vivienda podrá ser alterado por las omisiones legales y administrativas de los poderes públicos, todo ello según el principio de razonabilidad, tal como es enunciado en el art. 28, CN y en el art. 10, CCBA.

XXIII. En ese contexto, es decir la potestad estatal de regulación de los derechos, la ley de presupuesto, como toda ley, puede tener efectos semejantes a las reglamentaciones de los derechos, de tal manera que podría condicionar su ejercicio, pero nunca podría implicar la desnaturalización o aniquilación de los derechos.

Al respecto, la jurisprudencia de la CSJN sobre la posibilidad de excusar la lesión de derechos o su falta de respeto sobre la base de genéricas consideraciones de índole presupuestaria es clara y contundente.

En el caso "*Rubén Badín*" (Fallos: 318:2002), donde se demandaba al Estado por los daños y perjuicios sufridos como consecuencia del incendio ocurrido en el penal de Olmos, la Corte, luego de reseñar los hechos de la causa y su contexto, referido a las características de la unidad penitenciaria, destacó: "*9. Que estas dolorosas comprobaciones, que es deber del tribunal destacar, no encuentran justificativo en las dificultades presupuestarias que se traducen en la falta de infraestructura edilicia, la carencia de recursos humanos, la insuficiencia de formación del personal o las consecuentes excesivas poblaciones penales de las que pretende hacer mérito en su declaración quien fue jefe de la unidad de Olmos.*

Si el Estado no puede garantizar la vida de los internos ni evitar las irregularidades que surgen de la causa de nada sirven las políticas preventivas del

delito ni menos aun las que persiguen la reinserción social de los detenidos. Es más, indican una degradación funcional de sus obligaciones primarias que se constituye en el camino más seguro para su desintegración y para la malversación de los valores institucionales que dan soporte a una sociedad justa.

Por otro lado, las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el estado de derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquella (art. 5° inc. 2°, Convención Americana sobre Derechos Humanos)".

Los mismos términos fueron retomados recientemente por la Corte en el caso "*Verbitsky*", con remisión expresa al caso "*Badín*" (ver considerando XXVIII), constancia que revela que no se trata de una referencia circunstancial del más Alto Tribunal, sino de una doctrina ya consolidada.

XXIV. El argumento expuesto en los puntos anteriores conduce a reconocer la existencia de un derecho a la vivienda, que no puede ser desvirtuado (o alterado, en los términos del art. 28, CN y art. 10, CCBA) por la política presupuestaria del Gobierno, pues lo contrario implicaría, para emplear las contundentes palabras de la Corte Suprema "*subvertir el estado de derecho*" y "*dejar de cumplir los principios de la Constitución*".

XXV.- Por otra parte, los tratados de derechos humanos deben interpretarse con un alcance extensivo y no restrictivo de los derechos.

Así, usar el derecho internacional de los derechos humanos para justificar una visión más estrecha de algún derecho es contrario a dicho régimen jurídico. En primer lugar, dicha lectura se encontraría reñida con la buena fe, criterio hermenéutico fundamental en el derecho en general y en el derecho internacional en particular, según expresamente lo dispone la Convención de Viena (art. 26). En segundo lugar, el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que "*Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y*

garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza".

A pesar de tan claras prescripciones, es este un debate que ya se ha dado en la jurisprudencia argentina y cuya resolución actual es la sostenida en esta decisión.

En efecto, en la causa "Chocobar" (Fallos 319:3241) la entonces mayoría de la Corte entendió *"Que, por lo demás, a los fines de una correcta interpretación de la Ley Suprema, no debe olvidarse que la reforma constitucional de 1994 ha incorporado con jerarquía constitucional, como complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la primera parte de nuestra Carta Magna, los derechos consagrados en ciertos tratados internacionales (conf. causa G.423. XXVII, "Gabrielli, Mario Carlos c. Estado Nacional s/ contencioso administrativo", sentencia del 5 de julio de 1996 –La Ley, 1996-E, 617–). En lo que aquí respecta, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que "toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, ...habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado" (art. 22). En análogo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dispone que "los Estados partes se comprometen a adoptar providencias... para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación... en la medida de los recursos disponibles" (art. 26).*

Tales referencias –que vinculan los beneficios sociales a las concretas posibilidades de cada Estado– resultan idóneas para interpretar el alcance de la movilidad aludida en el art. 14 bis de la Constitución Nacional toda vez que ésta debe ser analizada como un conjunto armónico, dentro del cual cada una de sus disposiciones ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás. De allí se desprende que la atención a los recursos "disponibles" del sistema pueda constituir una directriz adecuada a los fines de determinar el contenido económico de la movilidad jubilatoria, en el momento de juzgar sobre el reajuste de las prestaciones o de su satisfacción".

Sin embargo, en el reciente caso "*Sánchez*" (sentencia del 17 de mayo de 2005) la Corte, ha dicho que *"sin perjuicio de ello, resulta pertinente agregar que esta Corte ratifica los principios básicos de interpretación sentados acerca de la naturaleza sustitutiva que tienen las prestaciones previsionales y rechaza toda inteligencia restrictiva de la obligación que impone al Estado*

otorgar "jubilaciones y pensiones móviles", según el art. 14 bis de la Constitución Nacional y los fines tuitivos que persiguen las leyes reglamentarias en esta materia. Los tratados internacionales vigentes, lejos de limitar o condicionar dichos principios, obligan a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el progreso y plena efectividad de los derechos humanos, compromiso que debe ser inscripto, además, dentro de las amplias facultades legislativas otorgadas por el art. 75, inc. 23, de la Ley Fundamental, reformada en 1994, con el fin de promover mediante acciones positivas el ejercicio y goce de los derechos fundamentales reconocidos, en particular, a los ancianos". A ello agregó: "*Que los tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado –conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos– constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria*".

Por su parte, los Dres. Argibay y Zaffaroni destacaron que "*En otro orden de cosas, cabe destacar que si bien es cierto que la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), uno de los instrumentos mencionados en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional, vincula beneficios sociales con recursos disponibles, ello nunca puede entenderse como una directriz para limitar el contenido económico de la movilidad jubilatoria. Semejante interpretación, seguida en el voto mayoritario del fallo "Chocobar", se encuentra expresamente vedada por la cláusula de salvaguarda contenida en el artículo 29.b) que impide aplicar la Convención en el sentido de "limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados".*

En tal sentido la CIDH ha manifestado que el artículo 29 de la Convención contiene normas específicas de interpretación, pues la redacción de la mencionada

disposición está hecha con el criterio central de que no se entienda que la misma tuvo por objeto, de alguna manera, permitir que los derechos y libertades de la persona humana pudieran ser suprimidos o limitados en particular a aquellos previamente reconocidos por un estado (OC.-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A N° 4, párrafo 20)".

Cualquiera sea, por lo tanto, la interpretación que se le quiera otorgar a la disponibilidad de recursos mencionada en los tratados, ello no puede conducir a reducir el alcance del derecho a la vivienda, tal como él surge de la lectura antes efectuada del derecho nacional.

XXVI. Sentado ello, y a fin de reforzar los fundamentos de nuestro voto, es preciso aclarar el significado de la disponibilidad de recursos en el sistema internacional de los derechos humanos. Para ello resulta pertinente resumir la visión conceptual que surge de la doctrina internacional, tal como ella se encuentra plasmada en documentos producidos por organismos internacionales y comisiones de expertos, que expresan el consenso alcanzado en la materia. Si bien varios aspectos ya fueron destacados en la jurisprudencia de esta Sala y recordados en los puntos anteriores, aquí se efectúa una exposición sistemática, a fin de despejar toda duda sobre la coherencia y consistencia lógica de esta decisión.

XXVII. **En primer lugar, el sistema internacional de derechos humanos es un sistema creado en protección de la persona, no de los Estados**.

En tal sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-2/82 (de fecha 24/09/82) sobre "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 74 y 75)" señala que «[...] *los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.*»

Agrega la Corte que «*El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de Derechos Humanos cuando*

declaró "que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes ("Austria vs. Italy ", Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140)."

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, "que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibid., pág. 138)."

Ideas similares acerca de la naturaleza de los tratados humanitarios modernos han sido sustentados por la Corte Internacional de Justicia en su Advisory Opinion on Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide *(1951 I.C.J. 15), también están contenidas en la propia Convención de Viena, particularmente en el artículo 60.5. (Ver en general E. Schwelb, "The Law of Treaties and Human Rights", 16 Archiv des Volkerrechts (1973), pág. 1, reproducido en Toward World Order and Human Dignity (W.M. Reisman & B. Weston, eds. 1976, pág. 262))*.»

En este contexto que hace a la peculiaridad de los tratados sobre derechos humanos adquiere toda su significación el criterio cardinal para interpretarlos, en conjunción con el de buena fe: *el principio pro homine*.

Según expone la doctrina, en un ensayo fundamental en esta materia, *"El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos. En virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"* (Pinto, Mónica, "El principio *pro homine*. Criterios de hermenéutica y pautas para la interpretación de los derechos humanos", en Abregú, M. y Courtis, C. (compiladores), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores del Puerto, 1997, pág. 163 y siguientes).

XXVIII. **En segundo lugar, en dicho sistema todos los derechos son de igual estructura y tienen un carácter interdependiente**.

En efecto, como establece la Declaración y el Programa de Acción de Viena –aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993–: «*Todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales*.»

En idéntico sentido, el Juez de la CIDH Sergio García Ramírez en su voto concurrente y razonado acompañado a la Opinión Consultiva OC-17 sobre "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño" (28 de agosto de 2002), señala que según una idea unitaria de los derechos humanos, son «[...] *todos relevantes, exigibles, mutuamente complementarios y condicionados.*[...] *Todos son, de una sola vez, el escudo protector del ser humano: se reclaman, condicionan y perfeccionan mutuamente, y por ende es preciso brindar a todos la misma atención. No podríamos decir que la dignidad humana se halla a salvo donde existe, quizás, esmero sobre los derechos civiles y políticos –o sólo algunos de ellos, entre los más visibles– y desatención acerca de los otros*.»

Asimismo, los Principios de Limburgo sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de junio de 1986, señalan «*en vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación y promoción de ambos: los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales*» (principio 3°).

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirma en el *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay* (OEA/Ser.L/V/II. 110. Doc. 52, 9-3-2001), que «[c]*on el transcurso del tiempo se ha ido reconociendo la indivisibilidad e interdependencia entre los derechos económicos, sociales y culturales, y los derechos civiles y políticos. Teniendo en cuenta esa indivisibilidad de los derechos humanos, la Comisión desea puntualizar que la violación de los derechos económicos, sociales y culturales generalmente trae aparejada una violación de derechos civiles y políticos.*

En efecto, una persona que no recibe adecuado acceso a la educación puede ver mermada su posibilidad de participación política o su derecho a la libertad de expresión. Una persona con escaso o deficiente acceso al sistema de salud verá disminuido en diferentes niveles, o violado de un todo, su derecho a la vida. Esta situación puede darse en diferentes grados, según la medida de la violación de los derechos económicos, sociales y culturales, pudiendo sostenerse en términos generales que a menor disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, habrá un menor disfrute de los derechos civiles y políticos. En este contexto, una situación de máxima violación de los derechos económicos, sociales y culturales significará una máxima violación de los derechos civiles y políticos. Ello es lo que sucede cuando nos encontramos con una situación de pobreza extrema.» (capítulo V, Introducción, pto. 4°,. cfr. asimismo la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los autos "Villagrán Morales y otros" (19/11/99), voto concurrente de los Jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli).

En este contexto, el derecho a la vivienda es definido de la siguiente manera: *"En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "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"* (Observación General 4, punto 7, de 1991).

La interdependencia de los derechos es evidente, pues, por ejemplo, resulta difícil pensar de qué manera puede estar protegido el derecho a la salud si no se tiene techo o si se vive en condiciones inhumanas de hacinamiento. Si bien la cuestión es evidente, puede recordarse aquí una concreta situación histórica vivida en la ciudad, el caso de la fiebre amarilla de 1871, a raíz de la cual se ha dicho que "*Las condiciones insalubres en que vivían los habitantes de conventillos e inquilinatos gravitaron en la proliferación de enfermedades epidémicas*" (Yujnovsky, op. cit., pág 436).

De igual manera no se ve de qué manera, por ejemplo, los niños que forman parte de la familia actora podrían ejercer adecuadamente su derecho a la educación si ellos, antes y después de asistir a sus clases, tienen que desarrollar su vida en la calle. No se aprecia entonces de qué manera el sistema educativo podría, en tales condiciones asegurar la igualdad de oportunidades, tal como lo postula el art. 23 de la Constitución local.

La interdependencia de los derechos muestra que, desprotegido uno de ellos, se pierden los restantes, en un proceso de creciente vulnerabilidad jurídica que tiende a consolidar la desigualdad social, que pasa a convertirse en persistente.

O de acuerdo a una pregunta planteada con rigor por la doctrina: "*¿Qué sentido tiene la protección de la vida privada y familiar, y la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, respecto de quienes se ven compelidos a vivir en los umbrales de los edificios, en las plazas públicas?*" (Gialdino, R., "El derecho a un nivel de vida adecuado en el plano internacional e interamericano, con especial referencia a los derechos a la vivienda y a la alimentación adecuadas. Su significación y contenido. Los sistemas de protección", investigaciones 3, 2000, publicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pág. 800).

Y es que "*en las sociedades modernas la casa es el espacio más personal y privado, un lugar donde el individuo o la familia toman distancia de su rol público en la comunidad*" (Aboy, R., op. cit., pág. 7), de manera que todos los derechos vinculados a la protección de la vida privada y a la intimidad se encuentran automáticamente vulnerados por el hecho de no encontrarse respetado el derecho a la vivienda. Vivir "sin techo" equivale a vivir "sin intimidad".

Por cierto que, como ya se destacó, sin techo tampoco resulta posible ejercer otros derechos individuales y sociales que reconoce el ordenamiento jurídico.

La interdependencia de los derechos y la ubicación central, ya no periférica o subordinada, del derecho a la vivienda, lo muestra el hecho de constatar que conductas que hacen a la vida privada de toda persona y que son habituales en el ámbito doméstico, si son realizadas en la calle, que es al fin de cuentas la "casa" de quien vive "sin techo", implicarían, de suyo, la comisión de contravenciones.

XXIX. **En tercer lugar, los Estados están obligados a garantizar niveles esenciales de los derechos** ("***minimum core obligations***").

Al respecto, hay que considerar lo expuesto por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante CDESC) en el punto 10 de su Observación General nº 3 (1990) y que ya fue citado en el considerando IX de esta decisión.

Asimismo, los Principios de Limburg establecen sobre el particular que: «*Los Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas*» (principio 25º).

Por su parte, las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (enero de 1997) en su punto 9º indican «*Un Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina "una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno de los derechos [...]. Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza." Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independiente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad*».

La doctrina sobre el tema es resumida de forma clara por Gialdino (*op. cit.*, pág. 851), en términos que resulta útil citar: *"Tal como lo observa P. Alston, la existencia de un contenido básico pareciera una consecuencia lógica del uso de la terminología de los derechos. No habría justificación para elevar una "reclamación" a la condición de un derecho (con todas las connotaciones que este concepto presuntamente tiene) si su contenido normativo pudiera ser tan indeterminado que permitiera la posibilidad de que los que ostentan los derechos no posean ningún derecho particular a nada. Por lo tanto, cada*

derecho debe dar lugar a un derecho mínimo absoluto, en ausencia del cual deberá considerarse que un Estado viola sus obligaciones.

Es de agregar el juicio de la Corte Constitucional de Italia: la tutela del derecho a la salud no puede dejar de adecuarse a los condicionamientos que el legislador encuentre en la distribución de los recursos financieros de que dispone; pero, las exigencias de las finanzas públicas no pueden asumir, en el balance del legislador, un peso tan preponderante que lleve a comprimir el núcleo irreductible del derecho a la salud, protegido por la Constitución como ámbito inviolable de la dignidad humana. Y es, ciertamente, a ese ámbito al que pertenece el derecho de los ciudadanos pobres, o indigentes según la terminología del art. 32 de la Constitución, a que les sea asegurada una cura gratuita.

Un derecho social bajo "reserva de cofres llenos" equivale, en la práctica, a ninguna vinculación jurídica.

En todo caso, el Estado que aduzca su incapacidad para cumplir con estas obligaciones por razones que están fuera de su control, tiene "la obligación de probar que ello es cierto y que no ha logrado recabar apoyo internacional" a tal fin (Observación General. 3, párr. 10, y Observación General 12, párr. 17). Y, a todo evento, siempre el Estado habrá de acreditar que se empeñó en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos en las circunstancias reinantes (Observación General 3, párr. 11). Es preciso, al respecto, distinguir entre la "falta de capacidad" y la "falta de voluntad" de un Estado para cumplir sus obligaciones (Observación General 12, párr. 17). Las Pautas de Maastricht expresan que, tal como fue establecido en los Principios de Limburgo (párrafos 25/28) y resultó confirmado por el desarrollo de la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la escasez de recursos no releva a los Estados de un respeto mínimo de sus obligaciones relativas a la realización de los derechos económicos, sociales y culturales (párr. 10)".

XXX. **En cuarto lugar, y como ya se ha adelantado, los Estados están obligación a tomar medidas inmediatas**.

Al respecto, el CDESC en su OG nº 3 (cfr. puntos 1º y 2º) destaca que «[...] *aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas* [...] *consiste en que los Estados se "comprometen a garantizar" que los derechos pertinentes se ejercerán "sin*

discriminación…". […] *La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de "adoptar medidas", compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración* […] *Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendientes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto.*» (cfr. en este mismo sentido OG nº 14 pto 30).

Asimismo, los Principios de Limburgo, en cuanto se refiere a las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, establecen que un Estado Parte incurre en una violación del Pacto si «*no elimina rápidamente los obstáculos a que está obligado a eliminar para permitir la efectividad inmediata de un derecho" o "no aplica sin demora un derecho a que está obligado a garantizar de inmediato conforme al Pacto.*» (principio 72) (cfr. asimismo las Directrices de Maastricht, pto. 8º).

XXXI. **En quinto lugar, se encuentra prohibida la regresividad**.

Al respecto, el CDESC señala en la citada OG nº 3 que «*La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas "para lograr progresivamente… la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]". La expresión "progresiva efectividad" se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de*

los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.» (pto. 9).

Asimismo, las Directrices de Maastricht, cuando se refieren a las violaciones mediante actos de comisión, indican a modo de ejemplo «*(a) La anulación o suspensión de cualquier legislación que sea necesaria para seguir ejerciendo un derecho económico, social y cultural que esté vigente en ese momento* [...]; *(d) La aprobación de cualquier legislación o política que sea claramente incompatible con las obligaciones legales preexistentes relativas a estos derechos, salvo cuando esto se hace con el propósito y efecto de aumentar la igualdad y mejorar la realización de los derechos económicos, sociales y culturales de los grupos más vulnerables; (e) La adopción de cualquier medida que sea intencionalmente regresiva y que reduzca el nivel de protección de cualquiera de estos derechos; (f) La obstaculización o interrupción intencional de la realización progresiva de un derecho previsto en el Pacto, salvo cuando el Estado actúa dentro de los parámetros de una limitación estipulada en el Pacto o debido a la falta de recursos disponibles o fuerza mayor* [...].» (Cfr. Asimismo OG nº 12 pto. 19, OG nº 13 pto. 45 y OG nº 14).

XXXII.- De todo lo dicho se desprende que hay un conjunto de condiciones sustanciales y procesales que deben satisfacerse para poder tener en cuenta la falta de recursos como una razón legítima de un Estado a fin de justificar la ausencia de protección adecuada de un derecho.

Y es que la limitación de recursos debe estar fundada y probada. Es decir, un gobierno demandado debe probar, en primer lugar, que efectivamente carece de recursos suficientes, y, luego, en segundo lugar, que realizó todas las acciones a su alcance para obtenerlos.

No bastan las consideraciones genéricas, o la remisión a la cláusula de disponibilidad de recursos como tal, como si ella fuese de aplicación automática.

Tampoco es suficiente decir que la decisión judicial tiene impacto presupuestario o que implica el uso de recursos. Es esta una consecuencia habitual de innumerables decisiones judiciales. Cuando los jueces hacen lugar a una demanda por daños y perjuicios como consecuencia de un acto estatal, lícito o ilícito; cuando se hace lugar a una

demanda patrimonial referida al empleo público (v. gr. diferencia de haberes), o cuando se dispone devolver un tributo ingresado sin causa, se está tomando una decisión, típica en el debate contencioso, que tiene efectos presupuestarios. Es de advertir que en todos estos casos (donde en alguno de ellos sólo hay comprometido un derecho patrimonial) sería inimaginable que se pretendiera alegar la limitación de recursos, más allá de la eventual incidencia del principio de reserva de ley en materia presupuestaria en el trámite de ejecución de la sentencia que condena al Estado a pagar una suma de dinero, tal como lo hace nuestro Código ritual, que contiene, como se sabe, un trato especial y más diligente para los derechos de carácter alimentario.

En el presente caso, no hay ninguna referencia del Gobierno a la imposibilidad de cumplir con la sentencia o, por hipótesis, a las eventuales limitaciones de recursos disponibles. El Gobierno, en su recurso de fs. 139/143, se limita a afirmar que en nuestro orden jurídico no existe el derecho a la vivienda (proposición que se encuentra refutada por las consideraciones antes efectuadas sobre el régimen constitucional argentino y su interpretación); y que no existe ninguna obligación por parte del Gobierno, pero nada dice sobre las eventuales limitaciones financieras a los efectos de asegurar el derecho.

Y es que, en definitiva, el Gobierno expresa un único agravio que consiste en decir que estamos en presencia de un problema "social" que puede dar lugar a medidas de "asistencia social" (totalmente discrecionales para el Estado y ajenas al ámbito judicial), y que nada tiene que ver con el Derecho. A esta altura de los razonamientos queda en claro que sí estamos ante un problema jurídico, que involucra derechos de las personas y obligaciones estatales, y que, sin duda, es susceptible de ser conocido por los jueces.

XXXIII.- Por último, más allá de los limitados agravios expuestos por el Gobierno a fs. 139/143 y a fin de evitar ulteriores objeciones, también hay que tener en cuenta "*cómo impacta sobre el derecho analizado la circunstancia de que el Comité no haya refutado la postura sustentada por la Argentina, en relación con la no operatividad de las cláusulas del Pacto vinculadas con el acceso a la vivienda*".

Así, del párrafo transcripto surge que se encuentra sujeto a debate cuáles son los documentos internacionales relevantes para resolver casos como el que aquí se plantea, es decir, si deben considerarse a esos

efectos las objeciones de la delegación argentina expuestas en el informe, o bien corresponde en cambio tener en cuenta los textos dictados por las autoridades internacionales de aplicación de dichos tratados.

Así las cosas, a efectos de resolver esta cuestión en el nivel constitucional que corresponde, es necesario establecer, en definitiva, cuál es el alcance que cabe asignarle al artículo 75 inc. 22 CN, en cuanto prescribe que los tratados internacionales de derechos humanos allí enumerados tienen jerarquía constitucional "*en las condiciones de su vigencia*".

Ninguna duda cabe en cuanto a que, para dar respuesta a este interrogante, resulta esencial considerar la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto, en su carácter de intérprete final de la Constitución, en tanto el Máximo Tribunal se ha ocupado de dilucidar esta cuestión en numerosos y concordantes precedentes.

Así, ya en 1992 y en un caso donde se debatía el alcance que corresponde asignar al derecho a réplica reconocido en el artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), la Corte Suprema sostuvo, en un recordado precedente, que "*la interpretación del Pacto debe, además, guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, uno de cuyos objetivos es la interpretación del Pacto de San José (Estatuto, art. 1°)*" (CSJN, "Ekmekdjian, Miguel A. c. Sofovich, Gerardo y otros", sentencia del 7 de julio de 1992, Fallos 315:1492, considerando 21). En dicha oportunidad, la Corte siguió la interpretación que del referido artículo había efectuado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A N° 7.

Con posterioridad a la reforma constitucional de 1994, la Corte volvió a ocuparse de la cuestión en el precedente "Giroldi", donde al referirse a la forma de interpretar la CADH señaló que "*la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y*

aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)" (CSJN, "Giroldi, Horacio D. y otro", sentencia del 07/04/95, LA LEY 1995-D, 462, considerando 11).

Asimismo, en el referido precedente el Alto Tribunal sostuvo que *"en consecuencia, a esta Corte, como órgano supremo de uno de los poderes del Gobierno Federal, le corresponde –en la medida de su jurisdicciónaplicar los tratados internacionales a que el país está vinculado en los términos anteriormente expuestos, ya que lo contrario podría implicar responsabilidad de la Nación frente a la comunidad internacional"* (considerando 12).

En precedentes más recientes, la Corte Suprema en su actual composición ha ratificado el criterio antes detallado. Así, en el caso "Simón", el Tribunal sostuvo que *"tal como ha sido reconocido por esta Corte en diferentes oportunidades, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)"* (CSJN, "Simón, Julio Héctor y otros", sentencia del 17 de junio de 2005, LA LEY 2005-D, 510, considerando 17).

Finalmente y en sentido concordante, en la causa "Casal" el Tribunal Supremo expresó, en relación a la garantía de la doble instancia reconocida en el artículo 8.2h. de la CADH, que a efectos de interpretar su alcance debe seguirse un criterio compatible con el que fuera *"sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"* (CSJN, "Casal, Matías E. y otro", sentencia del 20 de septiembre de 2005, LA LEY 2005-E, 657, considerando 35).

De los precedentes citados surge claramente que la incógnita inicial –esto es, cuál es la manera adecuada de interpretar las previsiones de los tratados internacionales sobre derechos humanos– ha sido claramente resuelta por la Corte Suprema en sus precedentes dando primacía, a tales efectos, a los textos jurídicos generados por sus respectivos organismos internacionales de aplicación (ya sea que se trate de sentencias, opiniones consultivas, observaciones generales, u otros) por sobre las diferentes piezas jurídicas generadas por los propios Estados parte.

XXXIV.- De lo expuesto en el considerando anterior se desprende que ante dos documentos, uno dictado por una autoridad internacional

de aplicación y otro por un Estado Nacional al contestar por ejemplo un informe, debe dársele primacía al primero.

Lo contrario implicaría, además de desconocer la propia jurisprudencia de la Corte antes reseñada, otorgarle a dichos informes un estatuto jerárquicamente análogo al de una reserva, consecuencia que no parece razonable. Por lo demás, las reservas no tiene que ser *"incompatibles con el objeto y fin"* del tratado (ver al respecto Opinión Consultiva 2/82, punto 22), circunstancia esta última que se verifica en el caso, pues no considerar operativo alguno o algunos de los derechos de un tratado de derechos humanos resulta *prima facie* incompatible con el sentido de tales tratados, dado su fundamento, la defensa de la persona humana, tal como fue recordado en el punto XVII de esta decisión.

Por otra parte, si por hipótesis se le diera una jerarquía mayor a tales informes y, por ende, se estuviera ante dos interpretaciones de igual rango normativo, actuaría el principio *pro homine*, todo lo cual conduciría a ratificar la solución propuesta en esta sentencia, que es la más favorable a la persona: considerar operativo y no programático el derecho a la vivienda.

XXXV.- Pero si todo esto se considera insuficiente, hay que recordar que la distinción entre derechos operativos y derechos programáticos (o derechos establecidos por normas de carácter operativo o programático) no surge de la letra del texto constitucional y que, por ende, es una interpretación, posible pero no necesaria.

A juicio de esta Sala la mejor interpretación posible de la Constitución (*"to see it in ist best light"*, según la afortunada expresión de Dworkin), a la luz, entonces, de los valores y principios que le son subyacentes, pero también a la luz de la particular historia argentina, donde tanto el autoritarismo como las políticas de exclusión social han sido constantes, es la que lleva a no distinguir entre derechos operativos y programáticos (Dworkin, R., *Law's Empire*, Harvard University Press, 1986, pág. 47).

Como ha señalado Bidart Campos *"La condescendencia que a veces se quiere tener con las normas programáticas para reputarlas meramente operativas, o liberadas de todo plazo de cumplimiento, o deparadas a la discrecionalidad de los órganos de poder, o exentas de obligatoriedad y aplicabilidad, equivale en mucho a asimilarlas a recomendaciones o consejos destituidos de*

vigor normativo o, en el mejor caso, a parámetros muy débiles" (*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, Ediar, 1995, pág. 222).

Por lo demás, y aún aceptando la existencia de normas programáticas, siempre habrá, como también expone Bidart Campos, un *"contenido mínimo... que no puede quedar sin efecto ni aplicabilidad mientras su despliegue no es llevado a cabo"* (op. cit. pág. 223).

Pero esta última consideración de Bidart Campos nos retrotrae, en definitiva, al enfoque antes expuesto según el cual todo derecho comprende un contenido mínimo inderogable y, luego, un ámbito de protección que puede ampliarse de forma progresiva. Es de esta manera que interpretamos al art. 31 de la Constitución de la Ciudad, en la medida que allí se plasma un derecho a la vivienda que tiene un contenido mínimo (que a su vez da lugar a obligaciones públicas para proteger, respetar y asegurar dicho derecho) y, a continuación, un mandato de resolver progresivamente el déficit habitacional.

XXXVI.- De todo lo expuesto se desprende, de manera fundada, que para esta Sala el derecho a la vivienda forma parte del ordenamiento constitucional argentino; que en el curso de dicha historia jurídica fue, primero, incorporado a la Constitución Nacional y, ya avanzado el siglo veinte, reconocido en la Constitución de la Ciudad; que dicho derecho se enmarca en los conceptos de bienestar general y justicia social, y que el hecho de ser calificado de social no mengua su carácter primigenio de derecho, semejante en estructura y régimen jurídico a los restantes de la Constitución. Por el contrario, según expone la propia Corte Suprema, hay que extremar el cuidado interpretativo a la hora de analizar un derecho social en la medida en que hay que favorecer la concreción real de la justicia social.

Asimismo, en cuanto derecho genuinamente operativo, él tiene como contrapartida lógica la existencia de deberes estatales, tanto positivos (acciones) como negativos (abstenciones), que pueden ser de carácter legal como administrativo.

Todo este marco jurídico fue luego reforzado, y no limitado, por la creciente relevancia del derecho internacional de los derechos humanos, que tiene un punto de inflexión al adquirir jerarquía constitucional a través de la reforma de 1994.

En cuanto al orden de prelación de la normas de dicho sistema hay que tener en cuenta que en todo debate interpretativo debe primar la norma, nacional o internacional, que ofrece la mayor garantía al derecho involucrado.

Puede observarse que el criterio nacional (*in dubio pro justitia socialis*) y el criterio internacional (*el principio pro homine*) conducen, en el caso, a la misma solución.

XXXVII.- A lo dicho cabe agregar que, además de desarrollar los fundamentos jurídicos de la decisión, esta Sala también tiene en cuenta sus consecuencias, pues las resoluciones judiciales, además de estar basadas en razonamientos sobre el derecho positivo, deben tener en consideración sus efectos, que deben ser racionales a la luz de los propios valores constitucionales.

En los conflictos contenciosos esto significa que, de forma prudente y equilibrada, corresponde tener en cuenta tanto los efectos en lo que respecta al interés público como a los derechos fundamentales.

En cuanto al primer aspecto, esta Sala, por ejemplo, valora la relevancia de la renta pública en ocasión de considerar el interés público involucrado en los casos de carácter tributario. Así, hemos dicho que *"en materia tributaria, además, debe considerarse una calificación especial que recibe el interés público, ya que se encuentra en juego la renta tributaria, que resulta esencial e indispensable para el funcionamiento normal y regular del Estado de Derecho, a su vez fundamental para garantizar el ejercicio de los derechos que la Constitución de la Ciudad asegura. Tal como ha señalado de forma reiterada la CSJN, una resolución judicial sobre esta materia incurre "en un grave defecto de fundamentación al omitir considerar que la percepción de las rentas públicas en el tiempo y modo dispuestos por la ley es condición indispensable para el funcionamiento regular del Estado (confr. Fallos: 312:1010 y sus citas), y que el régimen de medidas cautelares de tal naturaleza en materia de reclamos y cobros fiscales debe ser examinado con particular estrictez (Fallos: 313:1420)"* (cfr. "Pérez Cuesta SACI v. Nación Argentina", Fallos: 319:1069, considerando 9°)" (ver entre otros nuestro antecedente "*Impsat SA c/ Gobierno de la Ciudad*", expediente 17.719, resolución del 4 de abril de 2006).

En este caso, además de que el Gobierno nada ha alegado al respecto, no se vislumbra que la solución que más adelante se expone tenga,

por sí misma, consecuencias que puedan afectar el interés público o que comprometan la regularidad de la actividad estatal local.

En cuanto a lo segundo, cabe decir que, ante los términos dogmáticos de la demandada en cuanto a la directa inexistencia jurídica de un derecho a la vivienda, resulta de suma importancia dejar en claro su realidad en el derecho argentino y de la Ciudad.

Paralelamente, es para nosotros una evidencia que en este caso negar el derecho implicaría, además de negar judicialmente el problema y hacer "como si" él no existiese (ver sobre el punto Cohen, S., *Estados de negación. Ensayo sobre atrocidades y sufrimiento*, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires), compeler en los hechos a la familia actora a vivir en la calle y, consecuentemente, negarle su dignidad (ver en Oszlak, O., *Merecer la Ciudad*, Humanitas-Cedes, 1991, pág. 78 y Carman, M., *Las trampas de la cultura. Los intrusos y los nuevos usos del barrio de Gardel*, Paidós, 2006, pág. 56).

XXXVIII.- Una consideración en particular merece, en fin, el argumento de fs. 166, según el cual el voluntario sometimiento a un régimen jurídico (en el caso, el decreto 895/02 por parte de la familia sin techo) importa su aceptación y la imposibilidad posterior de impugnarlo por inconstitucional.

Al respecto cabe decir, en primer lugar, que las doctrinas jurídicas no pueden ser aplicadas de forma indiscriminada en cualquier situación. Hay criterios de pertinencia y de razonabilidad general que guían su uso acorde a los valores y principios que informan al orden jurídico.

En segundo lugar, los derechos humanos fundamentales, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a un nivel de vida adecuado (derecho que comprende el referido a la vivienda digna), a un salario digno o a jubilaciones móviles, no pueden considerarse renunciables, como si se tratara de derechos de carácter patrimonial.

Va de suyo, entonces, que no puede asimilarse la situación de una familia sin techo que reclama la protección del derecho a una vivienda digna a la de un contratista del Estado, que ha aceptado las reglas de un proceso licitatorio, para dar como ejemplo el caso típico donde aquella doctrina encuentra un lugar de racional aplicación jurídica.

XXXIX.- En otro orden de cosas, y a diferencia de la opinión de esta Sala, el Tribunal Superior consideró, por mayoría, que no siendo

la instrumentación del derecho a la vivienda una facultad *reglada* de la Administración, sino una facultad *discrecional*, no correspondía a los jueces imponer al GCBA una obligación de ejercer una función propia de otro órgano.

En tal sentido, el *ad quem* entendió que *"las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas* (sic), *puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del poder ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia constitución".*

Este Tribunal no puede compartir tales apreciaciones. En tal sentido es necesario recordar que, en lo que respecta a las facultades *regladas*, se ha dicho que su ejercicio *"reduce a la Administración a la constatación del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y a aplicar en presencia del mismo lo que la propia ley ha determinado también agotadoramente. Se trata de un proceso aplicativo de la ley que no deja resquicio a juicio subjetivo ninguno, salvo la constatación o verificación del supuesto mismo para contrastarlo con el tipo legal. La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo"* (Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás- RAMÓN FERNÁNDEZ, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Décima Edición, Ed Civitas, pág. 452 y ss.).

Por su parte, respecto del ejercicio de facultades *discrecionales* se ha señalado que su ejercicio *"comporta un elemento substancialmente diferente: la inclusión en el proceso aplicativo de la ley de una estimación subjetiva de la propia Administración con la que se completa el cuadro legal que condiciona el ejercicio de la potestad o su contenido particular (...) una estimación cuya relevancia viene de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado la potestad y que se la ha atribuido a la Administración justamente con ese carácter. Por eso la discrecionalidad, frente a lo que pretendía la antigua doctrina, no es un supuesto de libertad de la Administración frente a la norma; más bien, por el contrario, la discrecionalidad es un caso típico de remisión legal: la norma remite parcialmente para completar el cuadro regulativo de la potestad y de sus condiciones de ejercicio a una estimación administrativa"* (ob. cit., pág. 453/454).

A su vez, en un conocido precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación expresó en cuanto a la naturaleza de las denominadas facultades discrecionales que *"mientras en algunos supuestos el ordenamiento jurídico regula la actividad administrativa en todos sus aspectos –reemplazando así el criterio del órgano estatal al predeterminar qué es lo más conveniente para el interés público y reducir su actividad a la constatación del presupuesto fáctico definido por la norma en forma completa y la aplicación de la solución que la ley agotadoramente ha establecido (poderes reglados o de aplicación legal automática)–, en otras ocasiones el legislador autoriza a quien debe aplicar la norma en el caso concreto para que realice una estimación subjetiva que completará el cuadro legal y condicionará el ejercicio para ese supuesto de la potestad atribuida previamente o de su contenido particular al no imponerle, por anticipado, la conducta que debe necesariamente seguir (facultades o potestades de ejercicio discrecional) (...) Superada en la actualidad la antigua identificación entre discrecionalidad y falta de norma determinante o laguna legal –por considerarse que la libertad frente a la norma colisionaría con el principio de legalidad– se ha admitido hace ya largo tiempo que la estimación subjetiva o discrecional por parte de los entes administrativos sólo puede resultar consecuencia de haber sido llamada expresamente por la ley que ha configurado una potestad y la ha atribuido a la administración con ese carácter, presentándose así en toda ocasión como libertad de apropiación legal, jamás extralegal o autónoma (confr. doctrina que emana del cap. IV, apart. 3°, párr. 6° de la exposición de motivos de la ley reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa española del 27 de diciembre de 1956)"* (CSJN, *in re* "Consejo de Presidencia de la Delegación Bahía Blanca de la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos", sentencia del 23 de junio de 1992, *Fallos* 315:1361).

En lo que respecta a la vinculación de tales facultades con las competencias regladas de la Administración, el Máximo Tribunal expresó que *"la tradicional distinción formulada por prestigiosos autores como Vivien y Serrigny entre potestades regladas y discrecionales pierde en importante medida su interés original ante el reconocimiento de la existencia de elementos reglados aun en aquellos supuestos considerados tradicionalmente como actos no vinculados. A ello ha contribuido significativamente la comprensión de que la esfera de discrecionalidad susceptibles de perdurar en los entes administrativos no implica en absoluto que estos tengan un ámbito de actuación desvinculado del orden jurídico o que aquella no resulte fiscalizable. En otras palabras, que aun aquellos actos en los que se admite un núcleo de libertad no puede*

desconocerse una periferia de derecho toda vez que "la discrecionalidad otorgada a los entes administrativos no implica el conferirles el poder para girar los pulgares para abajo o para arriba" (D. M. K. Realty Corp. v. Gabel, 242 N. Y. S. 2d. 517, 519 (Sup. Ct. 1963), en tanto ello llevaría a consagrar –como bien se ha señalado– "una verdadera patente de corso en favor de los despachos administrativos" (García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás Ramón, "Curso de derecho administrativo", t. I, p. 433, 4ª ed., Ed. Civitas, 1984, Madrid). (...) En ese sentido, se admitió –siguiendo las enseñanzas vertidas en Francia por Edouard de Laferière ("Traité de la jurisdiction administrative et des recours contentieux", 2ème edition, Berger-Levrauet et Cie., Paris, 1888/1896, vol. II, p. 424) y recogidas por el Consejo de Estado galo a partir de la decisión emitida en el caso "Grazietti" el 31 de enero de 1902– el abandono de la idea del acto administrativo reglado o discrecional en bloque, el consecuente reconocimiento de la existencia de elementos reglados en todo acto administrativo y la fiscalización de aquellos considerados anteriormente como discrecionales mediante el examen de sus elementos reglados (confr. voto de Belluscio en la causa L. 268. XXII "Leiva, Amelia Sesto de c. Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca" sentencia del 19 de setiembre de 1989)" (considerandos 8° y 9°).

Por otro lado, en el fallo citado la Corte también se ocupó de determinar el alcance del control que los jueces pueden ejercer respecto de tales competencias, al señalar que *"frente al reconocimiento de que no existen actos reglados ni discrecionales cualitativamente diferenciales, sino únicamente actos en los que la discrecionalidad se encuentra cuantitativamente más acentuada que la regulación y a la inversa (Tribunal Supremo español, sentencia del 24 de octubre de 1962) al no poder hablarse hoy en día de dos categorías contradictorias y absolutas como si se tratara de dos sectores autónomos y opuestos sino más bien de una cuestión de grados, no cabe duda de que el control judicial de los actos denominados tradicionalmente discrecionales o de pura administración encuentra su ámbito de actuación en los elementos reglados de la decisión, entre los que cabe encuadrar, esencialmente, a la competencia, la forma, la causa y la finalidad del acto. La revisión judicial de aquellos aspectos normativamente reglados se traduce así en un típico control de legitimidad –imperativo para los órganos judiciales en sistemas judicialistas como el argentino–, ajeno a los motivos de oportunidad, mérito o conveniencia tenidos en mira a fin de dictar el acto (Rivero, Jean "Droit administratif", p. 98, Ed. 12° ed., Ed. Dalloz, París 1987)"* (considerando 10).

En esta inteligencia, un acto dictado en ejercicio de facultades discrecionales resultará viciado en su legitimidad, por ejemplo, en los siguiente supuestos: a) cuando presente un vicio en la competencia, forma o procedimiento, b) cuando medie desviación de poder, c) cuando la norma requiera la existencia de ciertos hechos que habiliten el accionar de la Administración y tales hechos no existen, d) cuando la norma no contenga tal exigencia pero los antecedentes fácticos que la Administración esgrime como motivos no han existido o no aparecen probados en el expediente, e) cuando la apreciación administrativa acerca de la calificación de los hechos, sobre los que no se discute, discrepa con la apreciación judicial, f) cuando la Administración no ha utilizado su criterio sino que se ha considerado, equivocadamente, obligada por la ley a actuar en un sentido determinado, g) cuando se vulnere una garantía constitucional, h) cuando se infrinja un principio general del derecho, i) cuando el acto sea arbitrario por adolecer de groseros errores técnicos, utilice medios desproporcionados o invoque motivos vanos (Mairal, Héctor, "Control Judicial de la Administración Pública", Volumen II, pág. 661 y ss., Ed. Depalma, Buenos Aires, 1984).

Así, y tal como surge de la doctrina transcripta, toda vez que ninguna potestad reconocida a la Administración puede ser considerada como enteramente discrecional, a criterio del Tribunal el contralor en cuanto al cumplimiento de sus aspectos reglados es, sin lugar a dudas, una cuestión plenamente justiciable.

XL.- Teniendo en cuenta lo antes reseñado, este Tribunal no desconoce que, en ciertos casos, las autoridades administrativas han sido legalmente autorizadas a determinar en qué supuestos de hecho habrán de ejercer la competencia que les ha sido conferida.

Sin embargo, no es este el supuesto de autos. Por el contrario y de acuerdo a lo hasta aquí explicado, tenemos que: 1) por expresa previsión constitucional, todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son titulares del derecho de acceso a una vivienda digna, entendido como la disposición de un espacio físico adecuado; 2) tal derecho presupone, como contrapartida, la existencia de un deber estatal de planificar y ejecutar actividades que fortalezcan el acceso de la población a la vivienda, de manera tal que quienes se encuentran en

una situación de pobreza puedan superar la crisis y asegurarse una vivienda por sus propios medios.

Así las cosas, es evidente que, frente a una expresa exigencia constitucional, la Administración no está facultada, sino obligada a actuar, de manera que, en este aspecto, la implementación de medidas para garantizar el derecho a la vivienda no es una facultad discrecional, sino reglada y, como tal y de acuerdo a lo ya expresado, susceptible de contralor jurisdiccional. En efecto, la Administración no puede, frente a un expreso mandato constitucional de actuar, elegir no hacerlo.

Sí existe, en cambio, discrecionalidad en la elección de los medios a través de los cuales el derecho a la vivienda habrá de hacerse operativo. En consecuencia, si bien el Estado podía optar entre diversas alternativas para ejecutar su política habitacional, lo que no podía hacer, en cambio, era prescindir de planificar y poner en práctica una política de desarrollo habitacional en los términos que prevé la Constitución local.

Es por ello que, justamente, las decisiones de este Tribunal han sido siempre respetuosas –de acuerdo a lo que se detalla con mayor detalle *infra*– en cuanto a la elección por parte de la Administración de los medios a través de los cuales el derecho a la vivienda habrá de hacerse operativo, deber que, a su vez y como ya se detalló, ha sido cumplido por la demandada a través de la creación de diversos programas asistenciales.

Sin embargo, y tal como se ha explicado *supra*, la suspensión intempestiva de los referidos programas, sin que sus objetivos se encuentren satisfechos y sin la paralela creación de alternativas razonables, implica incumplir con un deber de raigambre constitucional de garantizar el derecho a la vivienda de las personas incluidas en tales programas, circunstancia que, de acuerdo a lo que se explica a continuación, resulta plenamente justiciable.

XLI.- Ahora bien, en el caso, surge de la práctica jurídica de los poderes públicos de la Ciudad que, primero la ex municipalidad por medio de sucesivas ordenanzas y, luego, el Poder Ejecutivo surgido de la Constitución porteña de 1996, han tomado medidas generales para iniciar el camino en la protección del derecho a la vivienda. Como se dijo reiteradamente, no es función de los jueces evaluar su mérito o conveniencia, pero sí, dada una causa judicial, juzgar su razonabilidad ante el texto de la Constitución. No es función de los jueces examinar,

por ejemplo, si hubiese sido mejor dictar un régimen legal general en vez de las reglamentaciones sucesivas del Ejecutivo. Tales son, justamente y entre otros, los aspectos políticos de las decisiones públicas. Pero ya dictado un régimen, nada más acorde al orden jurídico que la posibilidad de contrastarlo con las pautas constitucionales a las que él se vincula. Por ello, nada impide comparar los términos de los planes habitacionales con el marco jurídico constitucional.

Por cierto, el eje de la argumentación del Gobierno consiste en decir que el derecho a la vivienda no existe y que, por ende, los planes creados son el resultado de su pura discrecionalidad política para resolver problemas sociales pero no jurídicos. Pero por todo lo dicho ese argumento no se sostiene, ya que, por lo reiteradamente expuesto, hay fuertes razones para justificar la existencia de un derecho a la vivienda y, a la vez, sólo por medio de un forzamiento hermenéutico puede desvincularse este derecho respecto de los regímenes jurídicos referidos a la crisis habitacional. Y es que, a raíz de la constitucionalización del derecho todo el orden jurídico se encuentra impregnado por la Constitución, de manera que no resulta posible desconectar los planes administrativos referidos a la emergencia habitacional del derecho a la vivienda consagrado en el texto constitucional de nuestra ciudad (cfr. el ensayo de Guastini, R., "La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano", contenido en Carbonell, M. (editor), *Neoconstitucionalismo*(s), Trotta, 2005, pág. 49 y siguientes).

XLII.- Así las cosas, y en lo que respecta al contenido de la condena, en casos como el que aquí se discute este Tribunal entendió que no correspondía realizar un control sobre la oportunidad o mérito de las políticas sociales implementadas por el GCBA ni, mucho menos, invadir a través de una decisión jurisdiccional competencias propias de otros poderes, sino determinar si la administración ha cumplido con las normas en materia del derecho a la vivienda, esto es, los programas oportunamente creados por el propio demandado.

En este aspecto no es posible soslayar que la implementación de los derechos constitucionales a través de políticas públicas depende de actividades de planificación, previsión presupuestaria e implementación que, por su naturaleza, corresponden a los poderes políticos.

Es claro, a su vez, que por expreso imperativo constitucional y de acuerdo con el principio de división de poderes, los jueces no pueden ni deben asumir la tarea de diseñar políticas públicas, sino la de confrontar el diseño de tales políticas con los estándares jurídicos aplicables y –en caso de hallar divergencias– reenviar la cuestión a los poderes pertinentes para que estos ajusten su actividad a los mandatos constitucionales.

Así, cuando las normas constitucionales fijen pautas para el diseño de políticas públicas de las que depende la vigencia de los derechos allí reconocidos, ante la falta de adopción de medidas o cuando estas se revelen como insuficientes o inadecuadas, corresponde al Poder Judicial reprochar esa omisión (cfr. Abramovich, Víctor, "Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política", JA 2006-II, fascículo Nº 12, pág. 17).

En particular, a criterio de esta Sala no cabe duda –y, a su vez. no es objeto de cuestionamiento– que corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que cumplan con la obligación constitucional de asegurar, por lo menos, estándares esenciales de acceso a la vivienda, en especial respecto de los sectores más necesitados. A su vez, la decisión en torno a los cursos de acción que resultan idóneos para hacer efectivo este derecho es materia privativa de la ley y la administración y, a tal efecto, disponen de un amplio margen de actuación.

Ello no obsta a que, tal como se sostuvo en otras oportunidades, frente a una controversia concreta –y en caso de resultar procedente la acción por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad–, corresponda al órgano jurisdiccional corroborar, en primer lugar, si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer, en forma progresiva, el derecho de acceso a la vivienda y, a tal efecto, diseñó políticas públicas tendientes a asegurar su efectiva vigencia.

En segundo término, corresponde al juzgador determinar si la política o el programa a tal efecto creados son razonables, es decir, si estos se ajustan a los estándares constitucionales y, asimismo, si resultan adecuados para satisfacer, ante todo, los derechos habitacionales de los sectores de la sociedad más desprotegidos. Si los mencionados programas cumplen con tales presupuestos, ninguna consideración corresponderá efectuar sobre si hubiera podido ejecutarse alguna política alternativa.

Finalmente y en tercer lugar, será necesario que el magistrado compruebe si, una vez delineadas las políticas y creados los programas respectivos, estos efectivamente se cumplen. Cabe señalar que estos últimos aspectos son los que se encuentran sujetos a control a través de la presente *litis*.

XLIII.- En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido precedentemente, es evidente que la razonabilidad y, luego, el adecuado cumplimiento de las políticas o programas creados a efectos de tutelar el derecho a la vivienda constituye, en los términos señalados *supra*, una cuestión susceptible de contralor judicial.

En este aspecto no es posible soslayar que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires pone en cabeza del Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de *todas* las causas que versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (artículo 106). A su vez, el artículo 13 inc. 3 de la referida Constitución, en consonancia con lo que dispone el artículo 18 de la Carta Magna Nacional, consagra de manera categórica el principio de inviolabilidad de la defensa en juicio. La contundencia de estas disposiciones no encuentra excepción alguna en la Constitución local, lo que debe llevar forzosamente a concluir que la doctrina de las cuestiones políticas no justiciables no tiene sustento normativo alguno. Se trata, más bien, de una teoría metajurídica (Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo, Fundación de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, 1998, tercera ed., t. 2, VIII-6 y ss.), que cede a poco que se repare en que *"si la regla general es que debe haber defensa en juicio de la persona y de los derechos, una excepción a tal regla debe interpretarse restrictivamente y al menos figurar expresamente contemplada en las normas"* (Gordillo, op. cit., t. 2, VIII-17).

Por su parte, y tal como este Tribunal ya ha puesto de resalto en otro precedente, lo dicho no implica, en modo alguno, consagrar el denominado "gobierno de los jueces". Por el contrario, el Tribunal no olvida que, como lo ha establecido reiteradas veces la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la misión más delicada del Poder Judicial consiste en mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes del Estado (Fallos, 155:248; 311:2580, entre muchos otros). Sin embargo, no por ello

resulta justificable renunciar a ejercer la tarea que ha sido atribuida a los jueces por nuestro sistema constitucional, cual es la de velar por el efectivo respeto de la Constitución. Es que, precisamente, es de la esencia del Poder Judicial el resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí debe hacer es ejercer la función judicial, esto es, la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las leyes y de los actos administrativos emanados de aquellos.

En sentido concordante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que *"Es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los otros poderes –nacionales o locales– limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos"* (Fallos, 320:2851).

En el mismo sentido, dijo el Tribunal Superior de Justicia la Ciudad de Buenos Aires que: *"Aun cuando se trate de actos ejecutados por otro poder en ejercicio de sus facultades privativas, la irrevisibilidad judicial no puede ser la regla, sino la excepción. Sostener que se está en presencia de una cuestión no justiciable supone la carga de demostrar cuáles son los términos de la norma cuya determinación queda librada por la Constitución a la discrecionalidad política y, por ende, exenta de la revisión judicial. (...) Son revisables judicialmente los actos relacionados con funciones privativas de otros poderes, en la medida en que el control se limite a verificar si dicho ejercicio se efectuó regularmente, es decir, en cumplimiento de los requisitos establecidos por la Constitución. No puede hablarse con propiedad de supremacía de la Constitución, si quien está encargado de controlar la legitimidad constitucional de los actos es el propio poder que los emite"* (causa SAO 50/99 "Partido Justicialista y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (Legislatura)".

XLIV.- De conformidad con estas consideraciones, en los precedentes antes mencionados este Tribunal sostuvo que, frente a una decisión de condena por haberse comprobado la existencia de una

omisión ilegítima en el cumplimiento de una obligación constitucional en los términos de los programas de vivienda o ante una regulación insuficiente, resultaba más adecuado al principio de división de Poderes que sea la propia Administración quien establezca cuál era el curso de acción más idóneo para cumplir con su deber constitucional de proveer un estándar básico de satisfacción del derecho a la vivienda respecto de aquellas personas que se encuentran en situación de emergencia habitacional, ello en atención a que, como ya se ha puesto de resalto, este puede ser satisfecho mediante diversos cauces, todos ellos de resorte de la autoridad administrativa.

Es por todo ello que la utilización de una fórmula flexible en la parte dispositiva de decisiones análogas a la presente ha sido deliberada, en tanto permite a la demandada un cierto margen de apreciación en la elección de los medios a través de los cuales cumplir en forma adecuada con la manda constitucional.

Así, la actuación judicial en la etapa de ejecución no habrá de consistir en la imposición compulsiva de una condena entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos generales, cuyo contenido concreto habrá de ser construido a partir del diálogo que necesariamente se producirá entre los actores, el tribunal y la autoridad pública que corresponda.

En consecuencia, en la etapa de ejecución corresponderá al GCBA determinar el modo más adecuado de cumplir con la sentencia de condena y, por su parte, el tribunal actuante controlará la adecuación de las medidas concretas a la orden que ha impartido.

Por el contrario, indicar concretamente las acciones que debe llevar a cabo la Administración significaría, a criterio de este Tribunal, interferir en una decisión de política social que compete a los órganos políticos, sustituyéndolos en el ejercicio de sus funciones y competencias constitucionales, proceder que evidenciaría sin lugar a dudas un exceso de jurisdicción.

Este criterio respecto del diseño concreto de las políticas tendientes a cumplir con la manda judicial ha sido, por otro lado, el criterio adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en recientes precedentes. Así, en el precedente "Mignone", frente a una acción de amparo colectivo interpuesto por una organización no gubernamental en representación de todos los presos y presas sin condena del servicio

penitenciario federal, la Corte Suprema falló confirmando la declaración de inconstitucionalidad del art. 3° inc. d), Cód. Electoral Nacional, que excluía del padrón electoral *a "los detenidos por orden de juez competente mientras no recuperen su libertad"*. Asimismo, el Máximo Tribunal señaló que *"corresponde urgir al Poder Legislativo y al Poder Ejecutivo a que adopten las medidas necesarias para hacer efectivo el derecho a votar de los detenidos no condenados y en este marco, esta Corte considera prudente disponer que este derecho sea implementado por las autoridades competentes dentro del plazo de seis meses"* (CSJN, *in re* "Mignone, Emilio F", sentencia del 9 de abril de 2002, Fallos 324: 3143).

Por su parte, en la causa "Verbitsky" la Corte debió fallar en un *habeas corpus* correctivo de alcance colectivo presentado en representación de alrededor de 6000 personas detenidas en comisarías de la Provincia de Buenos Aires, solicitando que el tribunal establezca cuáles son las condiciones de habilitación de un lugar de alojamiento digno para los detenidos, ello de acuerdo con los estándares constitucionales, y que ordene al gobierno de la provincia que remedie en forma urgente las condiciones de las personas alojadas en condiciones denigrantes. El Máximo Tribunal, luego de declarar admisible la queja y hacer lugar al recurso extraordinario, resolvió, en lo pertinente: *"3) Disponer que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, a través de los jueces competentes, haga cesar en el término de sesenta días la detención en comisarías de la provincia de menores y enfermos; 4) Instruir a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales de todas las instancias de la provincia para que, en sus respectivas competencias y por disposición de esta Corte Suprema, con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al Estado Federal; 5) Ordenar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días, un informe pormenorizado, en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a servicios sanitarios, etc.), a fin de que estos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. Asimismo, se deberá informar en el plazo de cinco días toda modificación relevante de la*

situación oportunamente comunicada; 6) Disponer que cada sesenta días el Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires informe a esta Corte las medidas que adopte para mejorar la situación de los detenidos en todo el territorio de la provincia; 7) Exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y su legislación de ejecución penal y penitenciaria, a los estándares constitucionales e internacionales; 8) Encomendar al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amicus curiae, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada sesenta días de los avances logrados" (CSJN, *in re* "Verbitsky, Horacio", sentencia del 3 de mayo de 2005, LA LEY 2005-E, 39).

En igual sentido, en el caso "Mendoza" los actores demandaron ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en instancia originaria, al Estado Nacional, la Provincia de Buenos Aires, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ciertas empresas que desarrollan su actividad industrial en las adyacencias de la Cuenca Matanza–Riachuelo, por los daños que les habría ocasionado el vertido de residuos tóxicos y peligrosos en dicha cuenca hídrica. Asimismo, acumularon a esta acción la pretensión de condena a dar término y recomponer la situación denunciada. En esta oportunidad, el Alto Tribunal hizo lugar parcialmente a la acción intentada y, en consecuencia y en lo pertinente, resolvió: *"IV) Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos: 1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción; 2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos; 3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675. V) Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: Presenten un plan integrado (art. 5): Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley, basado en el principio de progresividad (art. 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar: 1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8, 9 y 10). 2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) "teniendo en*

cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable". 3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata. 4. Un programa de educación ambiental (art. 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población). 5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada: Art. 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." Art. 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional". VI) Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior" (CSJN, in re "Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros", sentencia del 20 de junio de 2006, LA LEY 11/07/2006, 4).

Finalmente, en la causa "Badaro" la Corte debió resolver una demanda interpuesta por un jubilado que percibía un haber superior a $1000 y en la cual solicitaba un aumento en su prestación previsional. En el marco de dicha controversia el Tribunal consideró *"que corresponde llevar a conocimiento de las autoridades que tienen asignadas las atribuciones para efectuar las correcciones necesarias que la omisión de disponer un ajuste por movilidad en el beneficio del actor ha llevado a privarlo de un derecho*

conferido por la Ley Fundamental. Por tal causa, debe diferirse el pronunciamiento sobre el período cuestionado por un plazo que resulte suficiente para el dictado de las disposiciones pertinentes". En consecuencia, ordenó *"comunicar al Poder Ejecutivo Nacional y al Congreso de la Nación el contenido de esta sentencia a fin de que, en un plazo razonable, adopten las medidas a las que se alude en los considerandos"* (CSJN, in re "Badaro, Adolfo Valentín c. Administración Nac. de la Seguridad Social", sentencia del 8 de agosto de 2006, LA LEY 14/08/2006, 7).

XLV.- Todo lo hasta aquí dicho motiva, a su vez, algunas reflexiones finales. Como ya se ha visto, la importancia que en los últimos años ha adquirido el derecho de acceso a la justicia y la profundidad que, poco a poco, da sentido al derecho a una tutela judicial efectiva tienen incidencia en todas las etapas de los procesos judiciales, entre ellas, claro está, la relativa a la ejecución de las sentencias.

Es que resulta indudable que la ampliación del acceso a los tribunales conduce, sin lugar a dudas, a modificar la forma en que habrán de ejecutarse las decisiones a las que se arribe en el marco de tales procesos. Es así como, por ejemplo, a los debates referidos a la demandabilidad misma del Estado, propios de fines del siglo XIX y de inicios del siglo XX, le siguieron los relativos a la ejecutabilidad de las decisiones judiciales, típica controversia que transcurrió a lo largo de todo el siglo pasado.

A todo ello se suma, a su vez, las peculiaridades de los nuevos problemas tratados por los jueces que, entonces, exigen nuevas soluciones acordes a los requerimientos de la creciente complejidad que presenta nuestra sociedad contemporánea. En tal contexto, los límites del control jurisdiccional deben ser redefinidos una y otra vez a fin de cumplir con el mandato constitucional de afianzar la justicia y, al mismo tiempo, respetar el principio de la división de poderes, aspectos que no pueden predeterminarse de acuerdo a formulas dogmáticas o rígidas.

Se perfila así la posibilidad y la legitimidad de decisiones de mayor apertura con relación a la condena judicial tradicional, visualizadas como una de las formas adecuadas para compatibilizar el respeto simultáneo de los derechos y de la división de poderes.

De esta forma y de acuerdo a lo ya explicitado, es evidente que la ejecución de sentencia en casos como el aquí tratado es siempre difícil, implica diálogo entre las partes y prudencia judicial.

Por su claridad resulta adecuado citar aquí, una vez más, lo dicho por la Corte en el caso "Verbitsky", ya que se deslinda lo propio de los poderes políticos de lo propio de los jueces, pero ello de manera acorde a los nuevos problemas que plantea nuestra sociedad y a una dinámica lectura de la Constitución: "*25. Que no compete a esta Corte evaluar la oportunidad, el mérito o la conveniencia de las medidas políticas adoptadas por la administración provincial, ni poner en discusión su política penitenciaria y, menos aún, su política criminal en la parte en que le compete, como tampoco podría hacerlo ni siquiera respecto del Estado Federal. La valoración de las medidas que el Estado provincial comunica haber adoptado y que fueran expuestas en las audiencias públicas, solicitando que se incorporaran a las actuaciones, no son materia que deba evaluar esta Corte en cuanto a su acierto o conveniencia, más allá de considerar que acreditan el esfuerzo del Estado provincial respecto del problema.*

26. Que reconoce la actora que la actuación judicial tiene sus límites y que en materias tales como la presente no puede imponer estrategias específicas, sino sólo exigir que se tengan en cuenta las necesidades ignoradas en el diseño de la política llevada a cabo. En consonancia, acepta que no se trata de que la Corte Suprema defina de qué modo debe subsanarse el problema pues ésta es una competencia de la Administración, en tanto una Corte Constitucional fija pautas y establece estándares jurídicos a partir de los cuales se elabora la política en cuestión.

Como consecuencia de admitir como impracticable una solución total e inmediata a la pretensión y que la obligación estatal está compuesta por múltiples y variadas cargas que necesariamente requieren planeamiento y despliegue a lo largo del tiempo, pide se establezcan instancias de ejecución en las que a través de un mecanismo de diálogo entre todos los actores involucrados pueda determinarse el modo en que podrá hacerse efectivo el cese de la inapropiada detención de personas.

Efectivamente, las políticas públicas eficaces requieren de discusión y consenso.

En tal contexto y en el marco de lo que aquí se decide, es prudente implementar un criterio de ejecución que en justo equilibrio y con participación de la sociedad civil, contemple los intereses en juego y otorgue continuidad al diálogo ya iniciado con el propósito de lograr el mejoramiento de las condiciones de detención en la Provincia de Buenos Aires.

Por ello, se estima procedente que esta Corte encomiende a la Provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una Mesa de Diálogo a la que invitará a la accionante y restantes

organizaciones presentadas como amicus curiae, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil que puedan aportar ideas y soluciones y que en un ámbito de discusión facilitada permita arribar a soluciones consensuadas y sustentables.

27. Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judiciable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias.

Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad.

No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas".

XLVI.- Tal como señala la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en el informe que más adelante se cita: *"En las últimas décadas, se ha tornado un espectáculo frecuente observar las plazas, los baldíos, los bajo autopistas y espacios libres de la ciudad ocupados por viviendas informales, construidas con cartones, nylons, maderas y otros materiales precarios, cuyos moradores transitan por la urbe recolectando los deshechos que produce la ciudad formal. No se trata de fenómenos novedosos o de hechos aislados, sino de un "paisaje" que se ha instalado en el entramado urbano, con características propias y tendencia a la perdurabilidad y el crecimiento*".

Una situación estructural semejante no debe y no puede ser resuelta por el/los jueces, ya que requiere la fuerte intervención de toda la sociedad, de los poderes representativos y de los actores políticos. Lejos de invadir el ámbito político, las decisiones de esta Sala en la materia se limitan a resolver un caso en los términos del orden jurídico positivo y, de manera concordante, llevan a revalorizar el rol protagónico que le cabe a los restantes actores del sistema político (sobre la importancia de la política al respecto, ver Gorelik, *"Miradas sobre Buenos Aires. Historia Cultural y crítica urbana"*, Siglo XXI, 2004, en particular su capítulo 11 "El paisaje de la devastación", pág. 245 y siguientes).

XLVII.- Ahora bien, no obstante todo lo hasta aquí dicho, en su decisión en la causa "Panza", el Tribunal Superior ha señalado que la sentencia de este Tribunal resultaba descalificable, entre otros aspectos, por cuanto *"carece de la precisión necesaria acerca de cuál sería la conducta mediante la cual podría cumplirla la parte condenada"*.

Así las cosas y sin perjuicio de la opinión contraria de este Tribunal –ello de acuerdo a todos los fundamentos antes expresados respecto del rol que corresponde al Poder Judicial en casos como el que aquí se debate–, toda vez que el Superior requiere mayor precisión en cuanto al contenido dispositivo de decisiones como la que corresponde dictar en autos, la presente sentencia será –en esta oportunidad y en este aspecto– precisa, detallada y pormenorizada.

En tal sentido, esta Sala considera que el artículo 6 del Decreto Nº 895/02, en cuanto establece que *"el subsidio creado por el presente Decreto consiste en la entrega por única vez de un monto de hasta mil ochocientos pesos ($1.800), por familia. Este subsidio puede entregarse en un máximo de seis (6) cuotas mensuales, iguales y consecutivas"*, resulta inconstitucional, ello a tenor de la totalidad de los argumentos desarrollados *supra*.

De manera concordante cabe considerar el informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad del 5 de julio de 2006 (Informe de situación. Desalojos de "Nuevos Asentamientos Urbanos", que a su vez dio lugar a la resolución 2000/06) según el cual *"la operatoria referenciada no prevé el seguimiento de los grupos familiares beneficiarias, ni el asesoramiento o facilitación en la búsqueda de una solución habitacional sostenible. Al efecto, solo contempla, para aquellas familias que ofrezcan alternativas de solución habitacional estable, el otorgamiento de un monto complementario, por una suma igual*

al subsidio otorgado ($1800). Se colige que, en la actualidad, el programa ofrece una estrategia de intervención inmediata con soluciones rápidas que permite evitar la situación de calle del grupo familiar. Empero, la estrategia de intervención se agota en lo inmediato (plazo máximo de seis meses) y no se prevén mecanismos u operatorias que faciliten soluciones sostenibles ni la atención de estos grupos vulnerables una vez vencido el plazo fijado, por lo que no se aporta una solución para aquellas situaciones de pobreza estructural y/o crónica, que conforman el porcentaje más alto del universo de beneficiarios del sistema". Y más adelante se agrega, como conclusión general: *"La experiencia vigente demuestra que las prácticas instrumentadas no han resultado satisfactorias para superar una situación estructural que afecta a vastos sectores de la población*".

Ahora bien, al momento del dictado de la presente sentencia, dicho plan habitacional ha sido dejado sin efecto por el Decreto Nº 690/06. En efecto, en su artículo 1º la citada norma dispone: *"Derógase el Decreto N° 895/02 (B.O.C.B.A. N° 1503) y todas las normas reglamentarias y complementarias dictadas en su consecuencia que se opongan al presente decreto"*.

A su vez, en reemplazo del plan derogado, el mencionado Decreto ha instituido el "Programa Atención para Familias en Situación de Calle", que tiene como objeto *"brindar asistencia a las familias en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquéllas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional"* (artículo 3º). A tal efecto, se crea un subsidio que supone *"la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos ($2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta ($450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos ($1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta ($450) cada una, 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 la entrega del beneficio"* (artículo 4º).

En cuanto a los objetivos de dicho programa, cabe destacar que estos son similares a los establecidos en su oportunidad para el programa creado por el Decreto Nº 895/02, esto es, auxiliar a las personas que no poseen recursos suficientes para proveerse una vivienda y, asimismo, orientarlos en la búsqueda de estrategias de solución a su problemática (artículo 4º). Ello para que, una vez superada la situación de emergen-

cia en la que se encuentran, éstos puedan procurarse, por sus propios medios, el acceso a un espacio físico adecuado con fines habitacionales.

En consecuencia, toda vez que tanto las prestaciones como los objetivos de los programas creados por los Decretos Nº 895/02 –actualmente derogado– y Nº 690/06 –vigente– resultan similares y, teniendo en cuenta la situación existente al momento del dictado de la presente sentencia este Tribunal considera que, a efectos de cumplir con la presente decisión el GCBA deberá:

a) incluir a los amparistas en el programa creado por el Decreto Nº 690/06, y otorgarles el subsidio allí previsto y, asimismo,

b) continuar con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos del programa, o bien hasta que la demandada demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la que se encuentran los amparistas han desaparecido.

Se aprecia que esta condena no hace más que plasmar una de las soluciones posibles de acuerdo a la fórmula flexible que en ocasiones anteriores dispuso este Tribunal, pues en aquellos casos la demandada podía mantener a los actores en el plan existente o, de acuerdo a su elección, incluirlos en otro plan, siempre, claro, bajo el criterio de la no regresividad.

XLVIII.- También corresponde señalar que en la sentencia dictada por el Superior Tribunal en la causa "Panza" –repetidamente citada–, la mayoría sostuvo que *"la Sala no podía dejar de valorar las ofertas de solución propuestas por la demandada pues de ello dependía la posibilidad de imputar al GCBA la existencia de un deber incumplido"* (considerando 5).

En el *sub examine*, de las constancias de la causa no surge que la accionada haya planteado oferta alguna para satisfacer el derecho reclamado por la familia actora. En consecuencia, nada corresponde resolver al respecto en esta oportunidad.

XLIX.- Finalmente, sólo cabe agregar a todo lo dicho que, al haber niños en la familia actora se hace aplicable al caso la totalidad de la protección jurídica constitucional e internacional a su respecto. En ese sentido esta Sala entiende que la solución propuesta es respetuosa de la jurisprudencia de la Corte sobre el tema. Tal como ha señalado la CSJN en el caso "Maldonado" (Fallos: 327:5210), *"este Tribunal ha resuelto reiteradamente que cuando se trata de resguardar el interés superior del niño, atañe*

a los jueces buscar soluciones que se avengan con la urgencia y la naturaleza de las pretensiones, encauzar los trámites por vías expeditivas y evitar que el rigor de las formas pueda conducir a la frustración de derechos que cuentan con particular tutela constitucional (Fallos: 324:122; causa L.1153.XXXVIII "Lifschitz, Graciela Beatriz c/Estado Nacional" del 15 de junio de 2004, conf. dictamen del señor Procurador General de la Nación, y sus citas, Fallos: 327:2413)".

Voto del Dr. Esteban Centanaro:

I.- En primer lugar, cabe destacar que, en su escrito de interposición de demanda, los accionantes solicitaron que *"se haga lugar a la acción de amparo, ordenándose al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que nos incorpore a los programas de emergencia habitacional"* (fs. 10 vta.).

II.- Por su parte, no es posible soslayar que, en una reciente decisión, el Tribunal Superior de Justicia dictó sentencia en una causa en la cual la cuestión de fondo debatida presenta analogía con los aspectos substanciales que aquí habrán de decidirse (TSJ, "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza Ángel R. C/ GCBA s/amparo -art. 14 CCABA-' ", Expte. Nº 4270/05, sentencia del 23 de mayo de 2006).

En el marco de dicha causa el *ad quem*, por mayoría, hizo lugar a los recursos de queja e inconstitucionalidad deducidos por la demandada y, en consecuencia, revocó la decisión de esta Cámara. Entre los argumentos señalados para así decidir, se señaló que *"tampoco satisfacen los fundamentos suministrados por el a quo el mínimo exigible para imponer al GCBA una obligación de ejercer una función propia de un órgano político".*

En tal sentido, el Superior señaló que *"las providencias judiciales pueden, en ocasiones, ordenar a la administración ejercer alguna función a su cargo. No existen muchos ejemplos, y algunos son dudosos pues consisten en medidas que pueden ser diseñadas tanto como administrativas como judiciales, según a qué órgano dé el legislador la última palabra y el grado de estabilidad –cosa juzgada administrativa o judicial que acuerde al producto final–. Un ejemplo de ello es el otorgamiento de una jubilación. Los jueces ora ordenan a la administración el otorgamiento del beneficio, de ordinario concedido por ella, ora lo disponen por sí. No importa, en verdad, el lenguaje con que operen de ordinario los magistrados judiciales, pues, aún cuando dispongan por sí acordar un beneficio, la*

estabilidad de ese beneficio en los aspectos que no hayan estado comprendidos en el debate judicial no será mayor que la de los acordados directamente en sede administrativa. Es decir, la estabilidad es distinta a la de la cosa juzgada judicial típica. Por ejemplo, el monto del beneficio puede ir variando del mismo modo que puede variar el de quienes lo logran en sede administrativa.

Asimismo, se expresó que *"en todos estos casos, debe existir una norma que acuerde esa potestad al juez. Ello así, porque su poder no se deriva de los artículos citados más arriba ni, menos aún, de la naturaleza de la función judicial. Sin embargo, no cualquier mandato de desarrollar funciones administrativas puede ser escogido por el legislador para ponerlo a cargo de un juez. Las funciones administrativas cuyo cumplimiento puede ser ordenado por un juez deben satisfacer, además del requisito de ser instituidas por el legislador, recaer sobre facultades regladas, puesto que si recayeran sobre facultades discrecionales, el legislador habría venido a desplazar una función administrativa, del área del poder ejecutivo, a la de los jueces, opción que le está vedada, ya que importaría una modificación de la propia constitución. Lo dicho vale, asimismo, para el hipotético, aunque menos probable, otorgamiento de semejante atribución mediante un tratado internacional. Ello así, porque los tratados no pueden modificar la Constitución Nacional y, como resulta de ello, tampoco las de los estados locales en los aspectos que no quedan autorizados por el dispositivo del art. 31 de la Constitución Nacional"*.

III.- Así las cosas, teniendo que en cuenta que los amparistas solicitan que el GCBA los incorpore a un plan habitacional, y sin perjuicio de mi opinión en contrario expuesta oportunamente en diversos precedentes de esta Sala (*in re*, "Benítez Araceli c/GCBA s/Amparo –Art. 14 CCABA–" Exp. Nº 16707/0, sentencia del 21/06/2006; "Quinteros Alicia Marcela y otros c/GCBA s/Amparo –art. 14 CCABA–" Exp. Nº 7910/0, sentencia del 24/11/2005; "Díaz Ángela Rosa y otros c/GCBA s/Amparo –Art. 14 CCABA–" Exp. Nº 132195/0, sentencia del 11/10/2005; "Barrera Mirtha y Otros c/GCBA s/Amparo –Art. 14 CCABA–" Exp. Nº 13030/0, sentencia del 11/10/2005, entre otros), atendiendo a razones de estricta economía procesal, resulta aconsejable juzgar la presente con arreglo a la jurisprudencia del Máximo Tribunal local antes reseñada.

IV.- En consecuencia considero que, en atención a la forma en que ha sido planteada la presente acción, y de acuerdo con el criterio

del Tribunal Superior plasmado en el precedente "Panza" ya citado, corresponde rechazar la acción intentada, sin costas.

Por ello, y oída la Sra. Fiscal de Cámara, el Tribunal

RESUELVE:

1) Confirmar parcialmente la sentencia apelada y, en consecuencia, ordenar al GCBA que incluya a los amparistas en el programa creado por el Decreto Nº 690/06, les otorgue el subsidio allí previsto y, asimismo, continúe con dicha prestación mensual hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos del programa, o bien hasta que demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual los amparistas se encuentran han desaparecido; 2) confirmar la decisión de grado y ordenar a la demandada que remita periódicamente a la Asesoría Tutelar un informe socioambiental en el que consigne la situación del grupo familiar, a efectos de que dicha dependencia del Ministerio Público informe al Tribunal las novedades solo en tanto impliquen un incumplimiento de las prestaciones a cargo de la demandada; 3) confirmar la declaración de inconstitucionalidad del artículo 6 del Decreto Nº 895/02; 4) sin costas.

Regístrese, notifíquese, y al Ministerio Público y al señor Asesor Tutelar en sus respectivos despachos. Oportunamente devuélvase.- Carlos F. Balbín. - Horacio G. A. Corti. - Esteban Centanaro (*en disidencia*).

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Primera Instancia. Juzgado N° 12. Secretaría N° 24			
Autos:	"Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	29-12-2008	Expte. N°:	29391/0

Ciudad de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

Y VISTOS:

I. La Sra. Sonia Yolanda Quisberth Castro, por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad Jordi Heraldo Quisberth Castro, promueve esta acción de amparo con el objeto de que se obligue al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Desarrollo Social– en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución local, a incorporarlos a los programas de emergencia habitacional. Relata que convive con su hijo, quien padece encefalopatía crónica no evolutiva, que le causó la alteración de la visión y que el GCBA le otorgó un subsidio habitacional por la suma de $4500 y con ese dinero alquiló una habitación en el hotel Fray Cayetano. Expresa que en fecha 7/1/08 peticionó que le continúen abonando el subsidio habitacional pero le informaron que ya había percibido la totalidad del monto establecido por el Decreto 690/06. Por otra parte, recibe –del programa Ciudadanía Porteña– la suma de $100 que destina a la compra de alimentos. Aduce que el Programa Nuestras Familias le otorgó un subsidio por la suma de $200 y que debido a la discapacidad que sufre su hijo percibe una pensión no contributiva por la suma de $404,82. Señala que, actualmente, no tiene un lugar fijo donde vivir y que su hijo es asistido en el Hospital Santojanni donde realiza consultas médicas. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de los artículos 5° y 6° del Decreto N° 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento. Funda su pretensión en numerosas normas de orden constitucional destinadas a proteger los llamados "derechos sociales", en diversas disposiciones de los Tratados Internacionales de rango constitucional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), en el preámbulo y en el art. 14 bis de la Carta Magna, en diversos fallos del Máximo

Tribunal de la Nación, en los artículos. 10, 11 y 17 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en diversos antecedentes jurisprudenciales del fuero. Por todo lo expuesto, solicita que se haga lugar a la acción de amparo, y se ordene al GCBA a incorporarla, tanto a ella como a su hijo a los programas de emergencia habitacional.

II. A fs. 72, 129/131 obra el dictamen del Sr. Asesor Tutelar Nº 2, quien tomó intervención en representación del menor.

III. A fs. 77/84 se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contesta el traslado del artículo 11 de la ley 2145. En esencia alega que el GCBA ha ido dictando a través del tiempo normativa progresiva en materia habitacional, siendo la norma actualmente vigente el Decreto 690/06. Que con ello se ha cumplido con la normativa constitucional pues la misma no obliga a la Administración a mantener *"sine die"* los planes de subsidios habitacionales. Además alega la improcedencia de la pretensión incoada, en tanto considera que no existe obligación jurídica incumplida por parte del Estado.

IV. A fs. 113/124 dictaminó la Sra. Fiscal, con motivo de la vista conferida a fs. 111, quedando estos autos en condiciones de dictar sentencia, y

CONSIDERANDO:

I.- Ante todo, cabe expedirse con relación a la procedencia de la vía procesal escogida. A fin de determinarla, corresponde considerar lo establecido por el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En su primera parte el artículo citado señala: "Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia, y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Estarán legitimados para interponerla cualquier habitante....". A su vez, el artículo 31 de la CCABA establece que "La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado...." y el artículo 20 garantiza "el derecho a la salud

integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente". Asimismo, el artículo 17 de la citada Constitución establece que "La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinada para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades.". Entonces, quien alega la violación de un derecho de raigambre constitucional –en este caso la violación a los artículos mencionados en el párrafo precedente– debe acreditar la titularidad de la relación jurídica en virtud de la cual reclama la satisfacción de su pretensión (el cese de la violación, amenaza o turbación a su derecho), es decir su legitimación activa. Dicha legitimación se encuentra acreditada con las constancias obrantes en autos, de las que surge que la accionante, tiene a su cargo a un hijo menor de edad y que se encuentra en una situación de emergencia habitacional.

II.- La lesión, restricción o alteración presupone un daño cierto y actual. La amenaza admite, dentro del amparo, la violación de un derecho constitucional en el futuro inminente, no remoto, dado el criterio de la urgencia en que se funda el sistema. (conf. "Juicio de Amparo y acción de Inconstitucionalidad" Alí J. Salgado y Alejandro C. Verdaguer, 2º edición, pág. 93, Ed. Astrea). En tal sentido, se ha dicho que el amparo actúa, en principio, ante la transgresión de un derecho constitucional, pero también en circunstancias excepcionales cuando hubiere contra ese derecho "una amenaza ilegal de tal magnitud que lo pusiere en peligro efectivo e inminente". De este modo, incluye aquellas situaciones que aunque no hubieren sucedido, habrán de producirse inmediatamente (Conf. CNFed. Cont. Adm., Sala I, 20/12/85, ED, 117-438). Asimismo, la Cámara del fuero ha expresado que "... este Tribunal considera que los amparistas gozan del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado". En consecuencia, en caso de que sus titulares invoquen su lesión o menoscabo –y de encontrarse presentes los restantes presupuestos de admisibilidad– se encuentra plenamente habilitada su tutela judicial" (Sala I, Ortiz, Célica y otros c/

GCBA s/ Amparo). Atento lo expuesto, la actora se encuentra legitimada para incoar la presente acción en defensa de su derecho a una vivienda digna y ha optado por una vía procesal idónea para encauzar su reclamo.

III. La presente cuestión indudablemente se vincula con la vigencia y alcance de los denominados "derechos sociales", especialmente el acceso a una vivienda digna. Al respecto, en primer lugar ha de considerarse lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), toda vez que ellos, junto con el texto de la Constitución Nacional, forman el llamado bloque de constitucionalidad, con supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, con el impulso del constitucionalismo social a mediados del siglo XX, se han reconocido numerosos derechos sociales, también llamados derechos de "segunda generación". Ya en el año 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25.1, reconoce que "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...". La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en el mismo año, en su art. XI señala que "Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad". El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, inc. 1º, indica que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento". La Convención de los Derechos del Niño, que cobra especial importancia atento que en este caso se debaten derechos de una persona menor de edad, en su art. 27 inc. 1º reconoce "el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social". El inc. 3º del mismo artículo, se refiere a la obligación de los Estados Partes, de acuerdo con

las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, de adoptar medidas apropiadas para garantizar este derecho, en caso necesario proporcionando asistencia material y programas de apoyo, particularmente con relación a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

A su vez, no debe olvidarse lo establecido por la propia Constitución Nacional, la cual en el art. 14 bis, última parte, reconoce el derecho al "acceso a una vivienda digna".

IV.- Las normas citadas son de especial relevancia, y establecen el marco dentro del cual debe ser resuelta la cuestión. No está de más subrayar la relevancia de los instrumentos internacionales citados, en cuanto a que en ellos la República se ha comprometido no sólo frente a sus habitantes, sino también frente a la comunidad internacional. No podemos olvidar que los tratados deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*), y en ningún caso un Estado "podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado" (art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Asimismo, la Corte Suprema de la Nación ha dicho que los magistrados tienen el deber de adecuar sus decisiones a los compromisos internacionales asumidos por la Nación, evitando situaciones que puedan generar la responsabilidad internacional del Estado Argentino ("Cafés La Virginia S.A. s/apelación por denegación de repetición", Fallos 317:1282). No hay duda de que los instrumentos citados manifiestan una clara voluntad de reconocer y respetar los derechos sociales, obligando a los Estados a realizar acciones concretas que promuevan su plena realización. En el caso a resolver, las argumentaciones desarrolladas por las partes se centran en el derecho a la vivienda digna. Sin perjuicio de ello, es conveniente señalar que se cometería un error si se estudia a cada uno de los derechos humanos por separado, sin tener en cuenta su interrelación. Es imposible pensar que una persona privada del derecho a la vivienda adecuada, no se vea gravemente menoscabada en el ejercicio de otros derechos. Seguramente dicha persona tendrá gravísimas dificultades para acceder al trabajo, a la educación o al desarrollo de la vida familiar. Difícilmente pueda hablarse de respeto por el derecho a la dignidad, cuando un niño o niña tiene que vivir en la calle. A su vez, la falta de vivienda, o una vivienda inadecuada (hacinamiento o falta de higiene), indudablemente afecta el derecho a la salud, y hasta en ciertos casos puede hacer peligrar el derecho a la vida.

Para situar el derecho a la vivienda en su justa dimensión, cabe recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas considera que la idea 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" (Observación General 4, párr. 7, recogiendo la definición expuesta por la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000).

V.- En el caso *sub examine*, la demandada considera que la presente acción debe ser rechazada, dado que no existe omisión por parte del GCBA y que no lo puede condenar a dar una solución al problema habitacional ni a mantener "*sine die*" planes de subsidios habitacionales. El régimen instituido por el decreto 690/GCBA/06 crea el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, cuya autoridad de aplicación es la Dirección General de Fortalecimiento familiar y Socio-Comunitaria, dependiente del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales del GCBA. Según enuncia el citado decreto en su art. 3°, "(e)l Programa tiene como objeto el otorgamiento de subsidios a fin de brindar asistencia a las familias en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquéllas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional". De la lectura del artículo se desprende que bajo esta nueva regulación el Estado local se ha autoimpuesto dos obligaciones: 1) otorgar un subsidio monetario para afrontar el pago de alojamiento y 2) orientar a las familias en la búsqueda de estrategias de solución a su problema habitacional. El art. 5° de la aludida reglamentación prevé un sistema de subsidios para brindar asistencia a las familias en situación de calle, sujeto a ciertos y determinados requisitos que los solicitantes deben cumplimentar para acceder y que se detallan en los arts. subsiguientes. Expresa el mencionado artículo: "El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos ($2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta ($450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos

($1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta ($450) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquella, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio". De tal manera, el art. 5° vigente establece, un límite cuantitativo al subsidio estatal: $2.700 (dividido en 6 cuotas) + $1.800 (dividido en 4 cuotas). Y aunque las razones de la posibilidad de extensión residen en "la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio", es claro que al vencimiento de las cuotas adicionales nada se prevé. Sin embargo, según la regulación vigente, la Administración, además de atender monetariamente a los inscriptos en el Programa por un determinado lapso de tiempo, asume el compromiso de orientar a los beneficiarios de tales subsidios en la búsqueda de estrategias superadoras de su situación de carencia habitacional. El texto del art. 3° es suficientemente explícito en cuanto a que ambas obligaciones deben ser interpretadas en forma conjunta. No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la Administración está obligada a hacer algo más. En efecto, las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar la solución, en cada caso particular, para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias prevista en la segunda parte del artículo 3°. "Esta interpretación –que liga ambas acciones debidas por el Estado a un resultado positivo– resulta armónica con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 de la CCABA. En primer lugar, porque se tiene en cuenta la mayor amplitud del compromiso, en los términos del decreto nº 690/06, destinado a encontrar una solución en materia de tutela social y, además, porque claramente encuentra fundamento en la realidad socio-económica actual, diferente a la de años anteriores. A la fecha, atenuada la gravísima crisis económica suscitada a partir del año 2001 durante la cual, frente a la falta de demanda de empleo, sólo se pudo atemperar la situación de precariedad en materia de vivienda mediante subsidios, alojamiento en hoteles o en albergues públicos, el Gobierno ha asumido la tarea de colaborar y guiar a quienes se encuentran en esta situación para solucionar el problema habitacional. Corresponde a los poderes políticos estructurar las políticas y planes para dar satisfacción a la segunda parte de lo dispuesto

en el régimen tutelar previsto en el decreto 690/06." (GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)' Expte. nº 4757/06:, 25/04/2007". Debe señalarse, empero, que en el logro de este objetivo, el Estado no puede encontrarse en soledad, sino que requiere de la participación y compromiso de los asistidos, ya que sólo de esa forma es posible encontrar la solución que dé satisfacción a cada una de las familias que tutela. En efecto, ni la estrategia a seguir, ni las posibilidades de superación de la situación serán iguales para cada familia del Programa, ni puede imponerse al Gobierno que implemente, en cada caso, la solución "a medida" que requiere cada grupo familiar. Por otra parte, el éxito de este tipo de programas también reside en la renovación de beneficiarios para así poder atender a la mayor cantidad de personas que pudieran requerir la ayuda estatal.

VI.- Así las cosas, es necesario recordar que la Sala I de la Cámara del fuero, en un pronunciamiento recaído en un caso sustancialmente análogo al de autos ha señalado que ese tribunal había reconocido en numerosas causas (in re "Victoriano, Silvana y otros c/GCBA s/ amparo", exp. 3265; "Basta, María Isabel c/GCBA s/amparo", exp. 3282; "Báez, Elsa Esther s/amparo", exp. 2805; "Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo", exp. 2809; entre otros precedentes) el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales. En ese sentido, destacó que "...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible la inclusión social y el goce de los derechos fundamentales; el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales para superar las condiciones de pobreza y exclusión (art. 17, CCABA) y el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N., 31, CCABA y tratados internacionales con rango constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN)...". Y, en ese marco, consideró que "... la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Se puso de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender dicha cobertura si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales

prestaciones vulneraba el principio de no progresividad o de no retroceso social, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios (...) En otras palabras el deber asistencial del Estado local no se circunscribe a una o algunas prestaciones temporarias. La Ciudad se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra superada la emergencia que diera origen a su implementación". Finalmente, concluyó en que "... la obligación del Estado local de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia habitacional puede satisfacerse mediante diversos cauces, todos ellos de resorte de la autoridad administrativa. De allí que la condena a dictarse en autos consistirá, al igual que en aquellos casos, en ordenar a la demandada que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso." (confr. "Quinteros, Alicia Marcela y otros c./ GCBA y otros s./ amparo (art.14 CCABA)", exp. 7910/0, 24 de noviembre de 2005. Sobre la base de lo antes expresado, si se toma en cuenta que, tal y como se dijo líneas arriba, la situación de emergencia habitacional de la amparista y su hijo que dio lugar al otorgamiento de las prestaciones derivadas del decreto subsistiría a la fecha, sería de aplicación al *sub lite* la doctrina sentada por la Sala en el precedente mencionado.

VII.- La Constitución de la Ciudad, no sólo garantiza los derechos ya reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, sino que en muchos casos los amplía y precisa su contenido. En referencia a la vivienda, el art. 31 "reconoce el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado". Los incisos siguientes del artículo establecen pautas que los gobernantes deben seguir para solucionar progresivamente el problema de la vivienda. Mas aún, el art. 20 garantiza el derecho a la "salud integral", y dentro de este concepto están comprendidas las necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. La redacción de este artículo, que "garantiza" derechos, sin

hacer reserva de ninguna índole, implica un reconocimiento efectivo de esos derechos, de exigencia inmediata.

VIII.- Por otro lado, no se puede desconocer que el reconocimiento efectivo de los distintos derechos, exige que el Estado realice importantes gastos, en el marco de la difícil situación económica imperante. Sin embargo, no se puede pretender desligar al Estado de sus responsabilidades mediante una imprecisa y vaga invocación de dificultades presupuestarias. El cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, las leyes de la Nación y la Constitución porteña, sería violado si pudiera eximirse al Estado de cumplir sus obligaciones mediante una mera mención de problemas económicos, sin hacer una explicación precisa de estos inconvenientes, y sin detallar de qué manera se piensa solucionar estas dificultades en el futuro. Si esto se aceptara, el Estado podría negar numerosos derechos (a la educación, acceso a la justicia, a la salud), simplemente alegando carencias económicas. Y menos aún se puede alegar esto en la Ciudad de Buenos Aires, (por otra parte la ciudad más rica de la Argentina) cuya Constitución en el art. 20, párr. 2º establece que "el gasto público en salud es una inversión social prioritaria". Recordamos que este art. 20 incluye a las necesidades de vivienda dentro del concepto de salud integral. Asimismo, el Comité del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ha dicho que "a pesar de los problemas causados externamente, las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás mas pertinentes durante tiempos de contracción económica" (Observación General Nº 2 , año 1990).

IX.- El Gobierno de la Ciudad, plantea que no existió incumplimiento alguno de su parte, en tanto sostiene que las normas vigentes en materia habitacional establecen principios y programas y reconocen que ellos deben implementarse progresivamente (conforme argumentación de fs. 78). No es aceptable tal postura toda vez que, los derechos sociales son de carácter operativo. En autos, se ha acreditado la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo menor y "no es lógico, entonces, que si la situación de emergencia habitacional se mantiene luego del pago del subsidio, se deniegue la prórroga o la entrega de un nuevo beneficio". (Conf. Resolución Nº 3799/03 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires). Sin duda, se crea con la actora una relación jurídica, regida por toda la normativa internacional, nacional y local

referida al tema. Presentado un conflicto concreto respecto a la aplicación de las normas mencionadas, corresponde al juez dirimirlo. Y nadie podría decir que al hacerlo el Poder Judicial interfiera en áreas reservadas a otros poderes. De ninguna manera puede un juez inmiscuirse en el diseño de políticas sociales, ni tomar decisiones de política social, lo cual es materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Pero sí puede y debe aplicar el derecho que regula estas políticas en los casos concretos que se le presentan. La afirmación del GCBA de que no nace de los arts. 31 de la CCABA y 14 bis CN un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotaron las prestaciones fijadas en la normativa vigente (SIC) resulta inadmisible. Ello implicaría aceptar que en este campo el Estado podría llegar a cometer cualquier tipo de abusos y arbitrariedades, y los ciudadanos estarían indefensos, sin poder hacer ningún reclamo judicial. En este aspecto deviene oportuno señalar que la Sala I del Fuero, en una causa análoga ha sostenido: "No cabe duda y no es objeto de cuestionamiento, que corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que cumplan con la obligación constitucional de asegurar, por lo menos, standards esenciales de acceso a la vivienda, en especial respecto de los sectores más necesitados. La decisión en torno a los cursos de acción –activos o pasivos– que resultan idóneos para hacer efectivo este derecho es materia privativa de la administración. Sin embargo, frente a una controversia concreta –y en caso de resultar admisible la acción por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad– el poder judicial deberá corroborar, en primer lugar, si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer, en forma progresiva, el derecho de acceso a la vivienda. En segundo término, corresponderá al juez determinar si el programa es razonable, en el sentido de que resulta adecuado para satisfacer, ante todo, las necesidades habitacionales de los sectores de la sociedad más desprotegidos.

La Corte expresó que el carácter operativo de los derechos sociales impone a los jueces la obligación de aplicarlos en los casos concretos, no obstante no estar reglamentados por el Congreso de la Nación (conf. doctrina sentada en CSJN, "Conesa Menes Ruiz, Horacio c/ Diario Pregón", 23-04-96; LL 1996-C, 497). Finalmente, y en tercer lugar, será necesario que el magistrado compruebe si, una vez delineadas las políticas

y creados los programas respectivos, estos efectivamente se cumplen. Cabe señalar que este último aspecto, es el que se encuentra sujeto a control a través de la presente litis. En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido precedentemente, el adecuado cumplimiento de los programas creados a efectos de tutelar el derecho a la vivienda constituye una cuestión plenamente justiciable" (Ortiz Celica y otros s/ Amparo).

X.- La actora también plantea la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6 del decreto 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional en atención a las doctrinas de la progresividad y no regresividad de los derechos adquiridos. A mayor abundamiento, es dable destacar que la circunstancia relevante a tener en cuenta en situaciones como la de autos, es que la legislación de emergencia habitacional prevé modalidades y modificaciones para llevarla a cabo que en modo alguno pueden desvirtuar la prestación de fondo tenida en mira al instrumentarlos. Por ello, entiendo que el subsidio dispuesto por el decreto 690/06 no es ni puede ser la única solución que instrumente la Ciudad, sino que tal como se ha dicho en otros precedentes, se debe prever el seguimiento de la situación de carencia contemplada y la búsqueda de soluciones alternativas. De la jurisprudencia de ambas salas del fuero surge que es obligación del GCBA brindar una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto los damnificados se encuentren en condiciones de superar el estado de máxima crisis en que se encuentren, y a garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a través de los programas existentes o hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos de los programas originarios. En este sentido, deben cumplirse los objetivos perseguidos al instrumentar los planes sociales que constituyen normas jurídicas de cumplimiento obligatorio o de lo contrario implementar, frente a situaciones como las de autos, soluciones alternativas que permitan satisfacer las metas tenidas en cuenta por el constituyente local al sancionar las normas protectoras de la emergencia habitacional.

XI. Que sobre el tema se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en la causa "Barrera, Mirtha y otros c/GCBA", el 25 de abril de 2007 y en "B.A. c/GCBA", el 29 de agosto de 2007. El Alto Tribunal, en especial en el voto del Dr. Lozano, examinó la

pretensión articulada –sustancialmente análoga a la presente– comenzando por analizar la normativa que establece las condiciones de acceso y alcance del programa habitacional vigente al momento de dictar la sentencia (que precisamente era el decreto 690/06). Luego de referirse a la cuestión atinente a la operatividad de la norma contenida en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puntualizó que dicha norma si bien "... prioriza la necesidad habitacional por sobre otras...prevé que las soluciones que ponga progresivamente en marcha el estado local deben privilegiar el acceso de las personas según pautas que indica inequívocamente, si bien librando ciertos ajustes a decisión de los poderes políticos encargados de dar carnadura al mandato". Asimismo, se refirió a que la Administración, para ejecutar ese mandato constitucional, estableció prioridades ponderables para asignar el subsidio habitacional expresados en el artículo 7º del decreto 690/06, que deben ser examinados en cada caso concreto. Por eso sostuvo que "mientras que el egreso del programa evaluado a la luz de los parámetros previstos por el art. 31 de la CCBA y su reglamentación, asegura que los recursos presupuestarios asignados a solucionar progresivamente el problema habitacional, necesariamente finitos, resultan congruentes con una distribución que atiende el nivel de exposición del beneficiario, aplicar el decreto de modo automático y sin otra prioridad que, por ejemplo, el orden de llegada al registro de beneficiarios vulnera pautas mínimas de razonabilidad". En ese orden de ideas, el Dr. Lozano afirmó que la modalidad temporal establecida en el artículo 5º del referido decreto no provoca, necesariamente, la extinción del subsidio pues corresponde verificar, para que ello ocurra, el cumplimiento de las condiciones derivadas de los arts. 3 y 7 del decreto 690/06. Por ello consideró que para que se produzca el egreso del sistema asistencial debía probarse que idéntico beneficio no se acordaba a sujetos menos vulnerables que aquellos que consumieron el estipendio previsto en el artículo 5º, el que debería ser asignado conforme las prioridades establecidas en el artículo 7º. Además, agregó que debía demostrarse que se encontraba cumplida la previsión del artículo 3º, según la cual, la Administración debe orientar a las familias en situación de calle en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. En este último sentido, aclaró que a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior (art. 10 del decreto 895/02), la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio,

con el nuevo decreto, no estaría exclusivamente a cargo del beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. Concluyó en que "la discontinuidad del subsidio queda ligada a una actividad conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle" (ver. punto 6. del voto del Dr. Lozano en la causa "Barrera" cit.).

XII. Que, sobre las bases de las pautas fijadas por el Superior Tribunal local, considero que las condiciones de emergencia del grupo familiar de la actora seguirían siendo las mismas que al momento en que se le otorgó el referido beneficio. Por otro lado, la demandada no alegó ni probó que hubiera cumplido con lo previsto en el artículo 3º del decreto 690/06, en tanto no surge de las constancias del expediente ni de los informes brindados por las dependencias respectivas que se le hubiera orientado de algún modo en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. Nótese que del último informe de fecha 31 de octubre de 2008, obrante a fs. 179/181, la demandada se limitó a adjuntar un informe social fechado el 16 de septiembre de 2008 –es decir que fue elaborado un mes y medio antes– del que se desprende que se trata de una familia en emergencia habitacional con problemas económicos, pero nada dice respecto de las orientaciones establecidas en la norma vigente. En efecto, nada informó la demandada respecto de que se hubiera realizado seguimiento social alguno. Asimismo, es imposible soslayar que la propia demandada tiene conocimiento de la situación de vulnerabilidad social que padece la actora y su hijo. Del informe Social glosado a fs. 180, de fecha 16 de septiembre de 2008 surge que el menor Jordi Heraldo padece una discapacidad motora y que estuvo afectado por una hepatitis A. Asimismo, a fs. 185 obra copia del certificado de discapacidad suscripto por la Dra. Susana Paulos del que se despren de que el menor padece encefalopatía crónica no evolutiva. Por otra parte, de fs. 180 vta, se desprende que la Sra. Quizberth realiza changas en una verdulería por las que percibe la suma de doscientos pesos ($200) y además cuenta con el beneficio de "Ciudadanía Porteña" por la suma de ciento treinta pesos ($130). En la actualidad alquila en la Villa 15, toda vez que luego de que su hijo sufrió hepatitis A, dejaron el Hotel San Antonio donde residían. Asimismo, la actora –en dicho informe– expresa que su hijo se encuentra muy delicado de salud motivo por el cual se enferma

recurrentemente y tiene dificultad para encontrar un alojamiento fuera de la villa porque el niño grita. Por otra parte, a fs. 181 se encuentra agregado el certificado expedido por el Centro de Acción Familiar Nº 8 del que se extrae que el menor concurre a dicha institución en el horario de 8.00 a 16.00 horas a sala de dos años de lunes a viernes. Todo lo dicho, teniendo en cuenta el principio de progresividad y no regresividad que debe imperar en la protección de los derechos sociales.

XIII. Que, en función de la doctrina sentada por el Tribunal Superior, como así también teniendo en cuenta diversos pronunciamientos de la Cámara del Fuero (sala I, "Victoriano, Silvana y otros c/GCBA"; "Basta, María Isabel c/GCBA" y Sala II, "Romero Liliana c/ GCBA"), sumado a las condiciones de hecho descriptas en los párrafos anteriores, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

XIV.- En definitiva, es necesario que la accionada no solo resuelva el problema habitacional de la actora y su hijo otorgando una solución, ya sea mediante el subsidio que prevé la normativa vigente o del modo que la Administración disponga para cumplir con la obligación que le compete en virtud de su carácter de Estado garante de los derechos sociales a la vivienda y a la salud integral que se encuentran a su cargo, sino que también deviene necesario que se efectúe, en base al informe socio ambiental elaborado y agregado a estas actuaciones, el debido seguimiento y orientación tendiente a superar la situación de vulnerabilidad social que padecen. En este punto es dable recalcar que en el marco del seguimiento al que alude la normativa en vigor, el GCBA deberá informar –por conducto del profesional que se ocupe del caso– el grado de avance de la situación, así como si el menor cumple con la escolarización, y con los debidos controles médicos en orden al problema de salud del niño Jordi Heraldo. En atención a lo expuesto

FALLO:

I. Haciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual de la amparista y su hijo, les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorpo-

rándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso.

II.- Ordenar al GCBA que, por conducto del organismo competente evalué al grupo familiar de la actora –en especial en lo relativo a la salud y escolaridad del niño– colaborando con la búsqueda o instrumentación de soluciones alternativas de superación de la crisis habitacional en que se encuentra esta familia, debiendo remitir un informe trimestral a este Juzgado, suscripto por una trabajadora social de la matrícula, así como de las demás circunstancias que dan cuenta en el considerando XII.

III. Imponiendo las costas a la vencida (arts. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 62 del CCAyT y 28 de la ley 2145).

IV.- Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, al Señor Defensor Oficial, al señor Asesor Tutelar, a la Sra. Fiscal en sus respectivos despachos y, oportunamente archívese.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala II			
Autos:	"Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	06-04-2009	Expte. Nº:	29391/0

///nos Aires, 6 de abril de 2009.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1. Que la parte actora, por su propio derecho y en representación de su hijo menor, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) como consecuencia de la falta de reconocimiento de su derecho a ser incluidos en los programas gubernamentales de emergencia habitacional. Refirió que su hijo padece de encefalopatía crónica no evolutiva, que le causó una alteración de la visión; y que luego de vivir en distintos hogares, solicitó la ayuda del GCBA que le concedió un subsidio habitacional por un monto de $4.500. Dijo que con el dinero del subsidio alquiló una casilla en la villa 15, hasta que percibió la última cuota en el mes de diciembre de 2007. Al no mejorar su situación personal, requirió que le renovaran el subsidio lo que le fue denegado. Fundó su acción en derecho y jurisprudencia al tiempo que dejó planteada la inconstitucionalidad de los arts. 5º y 6º del decreto Nº 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentre igual fundamento.

2. Que, a fs. 248/254, la Sra. juez de primera instancia hizo lugar a la acción planteada y ordenó a la administración que incluya a la parte actora en alguno de los programas habitacionales vigentes mientras perduren las circunstancias que dieron origen a la acción.

3. Que, contra lo decidido en la instancia anterior, la parte demandada interpuso recurso de apelación (fs. 284/289 vta.). Sucintamente, expuso que: a) "... No resulta prudente que aquellas personas que cuenten con uno o más planes sociales se les otorgue otro plan por igual monto..." (v. fs. 285 vta., párr. 7º). b) La sentencia puesta en crisis invade facultades propias de la administración. c) resulta improcedente imponer las costas al GCBA.

4. Que, corrido el traslado pertinente, la amparista solicitó, por los argumentos expuestos en su presentación de fs. 293/298 vta., el rechazo del recurso deducido. Por su parte, una vez elevadas las actuaciones, la Sra. Fiscal ante esta Cámara dictaminó de acuerdo a los términos que surgen de fs. 325/327 vta..

5. Que ahora bien, como previo a entrar en el análisis de aquello que fuera materia de recurso, cabe recordar que los jueces no están obligados a pronunciarse sobre todos los argumentos esgrimidos por las partes, ni a hacer referencia a la totalidad de las pruebas producidas, bastando que valoren las que sean "conducentes" para la correcta composición del litigio (conf. art. 310 del CCAyT y doctrina de Fallos: 272:225; 274:486; 276:132 y 287:230, entre otros).

6. Que sentado ello, corresponde recordar, de manera liminar, que el escrito de expresión de agravios debe consistir en una crítica concreta y razonada contra la sentencia de grado. Ello implica que no basta la mera disconformidad con lo decidido en la anterior instancia, sino que se exige de quien recurre de un juicio crítico que rebata con sustento jurídico y fáctico el temperamento sostenido en la anterior instancia. La demandada, en su expresión de agravios, se limita a discrepar con el juicio empleado por el *a quo*, sin fundar –siquiera– mínimamente su parecer. En efecto, aún cuando se pondere el recurso con el criterio amplio que observa esta Sala, la presentación en análisis no cumple con los recaudos exigidos por el 236 del CCAyT, por cuanto la laxa reedición de algunos de los argumentos expuestos en el escrito inaugural, tratados –por lo pronto en la sentencia ahora en crisis (v. fs. 250, pto. V.–, pto. IX.– y pto. X.–), constituye una simple consideración inconducente y carente del debido rigor jurídico (Fallos: 310:2278; 311:1989 y 312:1819, entre otros). En pocas palabras, el escrito de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de todos los fundamentos de la resolución y la demostración de su error. El mero desacuerdo, sin dar las bases del diverso punto de vista o la omisión de impugnar argumentos esenciales del fallo de primera instancia sella la suerte del recurso por su improcedencia.

7. Que sin perjuicio de lo expuesto, conviene recordar la normativa que, jerárquicamente, otorga sentido a la asistencia que aquí se persigue, contemplada en la sentencia ahora cuestionada, pero sin mayores argumentos. En su Título Segundo, denominado "Políticas especiales", la

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone: "Art. 17.- La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades." Más adelante, en vinculación directa a la cuestión *sub examine*, prescribe el art. 31 que "La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1) resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos..." A su vez, la remisión no se agota originariamente en la Constitución local. Los tratados internacionales recogidos en el texto constitucional nacional, resultan, a su vez, fuentes de contenido en la materia. Así, entre otros, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, reza: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento".

8. Que, en este contexto, al resolver en los autos "Ramallo, Beatriz c/ GCBA s/ amparo", el 13/3/02, este Tribunal señaló que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen un deber de hacer. A los efectos de determinar el rol que cabe al estado en el cumplimiento de esta obligación, resulta fundamental tener presente lo dispuesto por el párrafo primero del art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos reconocidos. En la misma oportunidad se afirmó que "la progresividad impone a los estados la obligación de avanzar tras el

objetivo de la plena efectividad de los derechos receptados en el Pacto. Respecto al derecho a la vivienda, se ha regulado dentro del primer párrafo del artículo 11, el derecho a 'una mejora continua de las condiciones de existencia'. En esta inteligencia, contrariaría tal precepto toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia". En el mencionado precedente, este Tribunal debió efectuar una salvedad necesaria –impulsada, por supuesto, por los agravios de la allí recurrente– aplicable al presente caso y que quedó expresada del siguiente modo: "... no corresponde al Poder Judicial establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de la política habitacional del G.C.B.A., ni menos aún, decidir cuáles son las medidas a adoptar, sino expedirse sobre su razonabilidad en el caso concreto, en los términos explicitados ut supra. El acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones adoptados por los poderes con representación electoral, no son puntos sobre los que el Poder Judicial pueda pronunciarse, salvo en aquellos casos que trascienden ese ámbito de apreciación, para internarse en el campo de lo irrazonable, inicuo o arbitrario." En esta inteligencia, es claro que el modo en que concretamente corresponde asistir a la actora es resorte exclusivo de la Administración. Sin embargo, ello no empece a que, frente a la omisión estatal, el Tribunal ordene la debida asistencia, con las exigencias normativas transcriptas, sin por ello suplir las tareas propias del poder de ejecución. De hecho, esta ha sido la postura de esta alzada en casos análogos al presente.

9. Que la jurisprudencia reciente del Tribunal Superior avala el carácter de "no regresividad" aquí apuntado en torno a los derechos en juego. En este sentido, se sostuvo que "El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar –lo que no ha ocurrido en estos autos– por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna. "En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna. "El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que 'los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional'. La expresión 'disfrutar' es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes

y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio 'tenga carácter excepcional'. En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/ o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. "El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla" (cfme. autos "Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 9/8/06, voto de la jueza Ruiz). En el mismo sentido, el juez Maier supo expresar: "Yo estimo que la siguiente idea debería atraer el suficiente consenso: el programa, en el sentido de velar por una vivienda suficiente y digna para los habitantes, no es optativo para el gobierno y establece temas de interés superlativo frente a otros programas o necesidades; se trata, cuando menos, de que la Constitución fija ya un orden lexicográfico de prioridades para los gobernantes" (cfme. autos "González Cornelia c/ GCBA s/ amparo [art. 14 CCABA] s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", del 5/3/08).

10. Que, en resumen, constatada como se encuentra en autos la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo, como se deduce de los elementos de prueba acompañados al expediente que no fueron contrastados por la demandada, corresponde confirmar, en punto a la condena, la sentencia apelada, con el fin de otorgar certeza a la cobertura que brinda auxilio económico al grupo familiar de la demandante.

11. Que, en este estado, resulta preciso, asimismo, poner de relieve que el decreto N° 690/06 ha sido modificado por el N° 960/08 y, a su vez, la resolución Nº 1554/MDSGC/08 ha reglamentado diversas cuestiones atinentes al programa. Ahora bien, esta alteración normativa

no puede ser soslayada por el tribunal al momento de decidir la presente. En efecto, es pertinente recordar que en este tipo de juicios debe fallarse siempre con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, tomando en consideración no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes que resulten de las actuaciones producidas (conf. doctrina de Fallos: 247:466; 253:346; 292:140; 300:844; 304:1020; 307:291; 311:787; entre muchos otros). Como ya se ha dicho, la amparista fue incluida en el programa creado por el decreto N° 690/06. Siendo ello así y atento el mencionado principio de no regresividad, la aplicación de la nueva normativa sólo puede redundar en beneficio de la actora y su grupo; en otras palabras, las pautas ya delineadas por este tribunal en otros precedentes conllevan la imposibilidad de colocar a la amparista en una situación mas desfavorable en relación con la que cursa en la actualidad. En lo que aquí interesa, el art. 3° del decreto N° 960/08 dispone sustituir el texto del art. 5° del decreto N° 690/06 por el siguiente: "El subsidio creado consiste en la entrega de un monto de hasta pesos cuatro mil doscientos ($4.200), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos setecientos ($700) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos dos mil ochocientos ($2.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos setecientos ($700) cada una, 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 la entrega del beneficio …". Por lo demás, el art. 3º de la resolución 1554/MDSGC/08 creó un Equipo de Seguimiento y Evaluación de los beneficiarios del Programa Atención para Familias en Situación de Calle que, entre otras funciones, debe asesorar y orientar sobre alternativas habitacionales con el fin de superar la emergencia (conf. inc. b). Brevemente, entonces, la nueva normativa dispuso –entre otras modificaciones– la elevación de la suma a otorgarse en concepto de subsidio y su ampliación ante algunos supuestos y circunstancias particulares y, asimismo, estableció la obligación, en cabeza de un órgano del GCBA, de orientar en la búsqueda de opciones superadoras de la emergencia a quienes, como la amparista, se encuentran en situación de vulnerabilidad. De este modo, si bien no es posible desconocer el dictado del decreto N° 960/08 –modificatorio del anterior decreto N° 690/06– y

de la resolución Nº 1554/MDSGC/08, frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la amparista y su grupo familiar y a que el monto establecido en la citada normativa podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado, el razonamiento desarrollado supra lleva a concluir, fundamentalmente a partir del concepto de no regresividad, que la demandada deberá proveer un subsidio que asegure a la parte actora un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad. Todo ello, claro está, sin que tal decisión implique abrir juicio alguno respecto de la validez de las restantes modificaciones introducidas por la norma mencionada.

12. Que, en suma, corresponde ordenar a la demandada la provisión un subsidio que les permita, a la actora y su grupo familiar, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

13.- Que, finalmente, respecto de la apelación deducida contra la imposición de costas en la anterior instancia, toda vez que el amparo se encuentra exento del pago de la tasa de justicia y quien patrocina es el Sr. Defensor Oficial, corresponde modificar la sentencia de grado en tanto no se han generado gastos causídicos. Por lo expuesto y habiendo dictaminado la Sra. Fiscal ante la Cámara, el Tribunal

RESUELVE:

I.- Rechazar el recurso deducido por la demandada.

II.- Ordenar a la demandada la provisión un subsidio que les permita, a la actora y su grupo familiar, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

III.- Dejar sin efecto la imposición de costas dispuesta en la anterior instancia. El Dr. Esteban Centanaro no suscribe por hallarse en uso de licencia. Regístrese en el libro de amparos y medidas cautelares, notifíquese –al Sr. Asesor Tutelar y a la Sra. Fiscal ante la Cámara en sus respectivos despachos– y, oportunamente, devuélvase.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	12-07-2010	Expte. Nº:	6769/09

Buenos Aires, 12 de julio de 2010.

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. Sonia Yolanda Quisberth Castro, por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad, interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se los incorporara al programa habitacional actualmente vigente; y que en caso de otorgarse un subsidio, su monto les permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se alojen. Como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que los incluyera en los programas de emergencia habitacional.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar.

La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo.

La jueza de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo.

2. El GCBA apeló la sentencia. La parte actora contestó el traslado del memorial de agravios.

La Sala II de la Cámara de Apelaciones resolvió rechazar el recurso deducido por la demandada y ordenarle la provisión de un subsidio que le permita a la actora –y a su grupo familiar– abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

3. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad. La Cámara de Apelaciones concedió el recurso, ex-

cepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional.

4. Requeridos sus dictámenes, la Asesora Tutelar consideró que debía desestimarse el planteo del recurrente y, consecuentemente, quedar firme la sentencia de la Cámara; el Fiscal General Adjunto, por su parte, propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA porque no advierte que se configure una causa constitucional.

FUNDAMENTOS:

Los jueces Alicia E. C. Ruiz, José Osvaldo Casás, Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

La cuestión traída a decisión del Tribunal es similar a la que se resolviera, por mayoría, el día 12 de mayo de 2010, en los autos *"Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. n° 6754/09

Los fundamentos expuestos en nuestros respectivos votos –a los que cabe remitirse como parte integrante de esta sentencia– son incorporados mediante el agregado de copia de esa decisión a este expediente, y deberán ser notificados a las partes.

El juez José Osvaldo Casás agregó:

Por lo demás, si bien las consideraciones desarrolladas por el suscripto en el aludido precedente *"Alba Quintana"* resultan suficientes para dar tratamiento a los planteos ventilados en la causa *sub examine*, a mayor abundamiento, cabe añadir que diversas cuestiones vinculadas a la problemática aquí examinada han sido abordadas *in extenso* en el voto que emitiera *in re: "Ministerio Público - Asesora General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad"*, expte. n° 6153/09, sentencia del 12 de mayo del corriente año –oportunidad en la cual este Estrado, en virtud de las competencias atribuidas por el art. 113, inc. 2, de la CCABA, ejerció el control de constitucionalidad *en abstracto* de ciertas normas del decreto n° 960/08 y su decreto reglamentario que modificaron el programa "Atención para

Familias en Situación de Calle" establecido por el decreto nº 690/06–; fundamentos a los cuales también me remito.

Por ello, oídos la Asesora Tutelar y el Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fs. 347/357; **revocar** la sentencia de fs. 337/340 y **reenviar** la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en la sentencia pronunciada el 12 de mayo de 2010 en la causa "*Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*", expte. n° 6754/09. Sin costas.

2. Agregar a este expediente copia de la resolución mencionada en el punto anterior.

3. Mandar que se registre, se notifique esta sentencia conjuntamente con el precedente referido en ella, y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Corte Suprema de Justicia de la Nación			
Autos:	"Q. C., S. Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"		
Fecha:	24-04-2012	Fallos:	335:452

Buenos Aires, 24 de abril de 2012.

VISTOS LOS AUTOS:

"Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. en la causa Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", para decidir sobre su procedencia.

CONSIDERANDO:

1°) Que S. Y. Q. C., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad J. H. Q. C. –quien sufre una discapacidad producida por una encefalopatía crónica no evolutiva–, inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Solicitó que la demandada cesara en su conducta ilegítima que, al denegarle la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y no proporcionarle alternativas para salir de la "situación de calle" en la que se encontraba junto a su hijo, violaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos no sólo en la Constitución local, sino también en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22.

A partir de lo expuesto, la peticionaria solicitó "una solución que nos permita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose nuestra integridad familiar". Aclaró que, en el caso de que decidiera brindarle un subsidio, su monto debía ser suficiente para abonar en forma íntegra el valor de un lugar que cumpliera con las características señaladas; pues los subsidios previstos por el decreto local 690/06 no garantizaban adecuadamente sus derechos. Así lo estimó porque, por un lado, estaban sujetos "a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda" y, por otra parte, eran parciales y limitados a seis cuotas de 450 pesos, a cuyo término sólo podía solicitarse el pago de cuatro cuotas adicionales, a

criterio de la autoridad de aplicación, aún cuando los peticionarios demostraran que subsistía su situación de desamparo.

Ante tales circunstancias, la actora solicitó una medida cautelar, que fue concedida y a la fecha se encuentra vigente (ver fs. 65/67, 261/262, y fs. 2 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública llevada a cabo ante este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011).

2°) Que la jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la acción de amparo. La Sala II de la cámara del mismo fuero confirmó lo decidido y resolvió que "frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la amparista y su grupo familiar y a que el monto establecido [por el decreto 960/08, modificatorio del decreto 690/06]... podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado... la demandada deberá proveer... un subsidio que les permita, a la actora y a su grupo familiar, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado".

Esa sentencia fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia local, que interpretó las normas constitucionales locales en juego y decidió reenviar la causa a la cámara para que dictara un nuevo fallo, de conformidad con los criterios fijados en su decisión.

3°) Que, como fundamento, el *a quo* sostuvo que las cuestiones discutidas en este expediente guardaban sustancial analogía con las debatidas y resueltas por ese Tribunal en la causa "Alba Quintana", del 12 de mayo de 2010, a cuyos argumentos y conclusiones remitió. Según el citado precedente:

Para determinar las obligaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de vivienda resulta imprescindible interpretar –además de la Constitución local– la Constitución Nacional y, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ello es así pues, "la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior".

Según el PIDESC, los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas les permitan, conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. A su vez, el Pacto impone una obligación de progresividad. Ello significa que los países signatarios deberán adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos. Sin embargo, esta mejora tiene que ser medida respecto al conjunto general de la población, y no según lo que toque a cada individuo. Lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que afecta mayores recursos y duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración en su prestación individual.

Por último, el PIDESC impone a los Estados la obligación de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles mínimos y esenciales de cada uno de los derechos.

A partir de los criterios señalados, los Estados parte del PIDESC sólo tienen el deber de garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda, que consiste en brindar "abrigo" a quienes carecen de un techo. Esta es la garantía que nace del Pacto y a ello se limita la obligación de los países signatarios. En tales condiciones, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha cumplido con su deber en tanto proporciona a quienes se encuentran en "situación de calle" una red de albergues y paradores estatales.

Por ese motivo, no resulta inconstitucional que los subsidios previstos por el decreto 690/06 (modificado por decreto 960/08) sean parciales y temporarios, ni que los montos otorgados a sus beneficiarios resulten insuficientes para solventar el costo de una vivienda digna.

Sin perjuicio de lo expuesto, el otorgamiento de subsidios no es absolutamente discrecional. Por el contrario, los jueces tienen el deber de controlar y asegurar que la asignación de estos beneficios respete las prioridades previstas por el bloque constitucional que rige la materia. Concretamente, tanto el art. 31 de la Constitución local, como las pautas emergentes del PIDESC, impiden subsidiar a un grupo, sin subsidiar a otro sector que esté más necesitado. A tal fin, quien pretenda

obtener el subsidio debe cumplir con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen.

Desde esa perspectiva, los decretos 690/06 y 960/08 resultan cuestionables e ilegítimos, pues no contemplan previsiones claras que resguarden el sistema de prioridades referido, ni la igualdad entre iguales en el reparto de fondos; otorgan una considerable discrecionalidad a la autoridad administrativa encargada de aplicarlos para elegir a quiénes y cuánto dar; y en consecuencia no se garantiza que el subsidio se otorgue a los más necesitados frente a los que lo están en menor medida, conforme los parámetros constitucionales en juego.

4°) Que, contra dicho fallo, la actora dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

En su apelación sostiene que la interpretación realizada por el Superior Tribunal de Justicia local vació de contenido a las normas constitucionales e internacionales que reconocen y garantizan el derecho a una vivienda digna, lo que las transforma en meras expresiones de deseos.

Alega que la existencia de paradores estatales no es suficiente para garantizar el umbral mínimo del derecho a la vivienda exigido por el PIDESC. Sostiene que, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, los refugios y albergues sólo ofrecen alojamiento nocturno, no reúnen condiciones dignas de salubridad, seguridad e higiene, y no permiten gozar de privacidad o aislamiento.

Asimismo, manifiesta que el programa de subsidios vigente no es adecuado para atender situaciones de desamparo como la de la actora. Detalla que se trata de medidas de emergencia, que sólo se otorgan por un plazo máximo de diez meses y por montos que no alcanzan para costear un lugar para vivir.

Por otra parte, se agravia por el alcance restrictivo que la sentencia apelada otorgó al principio de progresividad. Sostiene que si la progresividad se mide con relación al conjunto general de la población –y no respecto de la situación de cada individuo– resulta prácticamente imposible evaluarla. Explica que ello obligaría a los afectados por una medida regresiva a cotejar todas las partidas presupuestarias destinadas a todos los derechos económicos, sociales y culturales –de for-

ma tal de determinar si la regresión denunciada puede entenderse subsanada o compensada–.

Por último, considera que la demandada no realizó el máximo esfuerzo para lograr, progresivamente y con los recursos económicos disponibles, la plena efectividad del derecho reclamado y que las invocadas carencias presupuestarias no han sido debidamente acreditadas.

5°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2011 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues se encuentra en juego la interpretación de normas de naturaleza federal (arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión adoptada es contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Cabe recordar, en este punto, que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

Asimismo, la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva, ya que la cuestión federal que da sustento al planteo de la actora fue resuelta por el Superior Tribunal local y, en este punto, la decisión quedará firme (Fallos: 301:1029; 311:1397). En efecto, el alcance que el a quo otorgó al derecho constitucional a la vivienda digna y la validez del programa de subsidios de la Ciudad ya no podrán ser discutidos ante la Cámara, cuya intervención se limitará a aplicar los criterios fijados por el Superior Tribunal a las circunstancias fácticas de la causa.

7°) Que no se encuentra debatido que la actora y su hijo menor de edad son habitantes y residentes de la Ciudad de Buenos Aires, y que su situación personal, económica y social no les permite, pese a sus razonables esfuerzos, procurarse los medios para acceder a un lugar para

vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral.

También se ha acreditado que, si no se encontrara vigente la medida cautelar otorgada en esta causa judicial, la actora y su hijo tendrían que estar viviendo en las calles de la Ciudad.

8°) Que, ello establecido, es dable recordar el marco normativo en el que se inserta la problemática bajo estudio, tanto en el orden federal como en el local.

I. Que, por una parte, en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social "que tendrá carácter de integral e irrenunciable" y en especial se previó que la ley establecerá "el acceso a una vivienda digna" (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949). A su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños (...) y las personas con discapacidad (...)" (primer párrafo del art. 75, inc. 23).

Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar –por expreso mandato constitucional– el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la "protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental..." (segundo párrafo del art. citado).

II. Que en el plano internacional, se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos –de rango constitucional, art. 75, inc. 22– que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"..."a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"

(apartado 1°) y estipula que "la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales" (apartado 2°).

Resulta asimismo elocuente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto en él los Estados Partes "reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" y asumen el compromiso de tomar "medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento" (art. 11.1).

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona "a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad" (art. XI).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce que "el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad" así como su derecho a recibir cuidados especiales, comprometiéndose los estados a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (art. 23). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (art. 24) y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27.1). Sobre este último se estipula que los Estados partes "adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda" (art. 27.3). Por último, en su art. 3° la Convención marca como principio rector que "en todas las medidas

concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

III. Que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad –aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008– se establece que los Estados Partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7°, aps. 1 y 2).

Asimismo, se establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un adecuado nivel de vida para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y que deberán adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. En ese mismo marco, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ella sin discriminación por discapacidad, debiendo los estados adoptar las medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho entre ellas "asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública" (art. 28, ap. 2 especialmente punto d).

En la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad –aprobada en nuestro país por ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000– se estipula que los Estados Parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen a adoptar medidas "...para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como (...), la vivienda" (art. 3°).

IV. Que, en el ámbito específico del Estado demandado, en el art. 31 de la Constitución local se establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado,

y para ello se obliga a "... [resolver] progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...". En línea con lo señalado, en el art. 17 del referido texto se dispone que "... [corresponde a las autoridades desarrollar] políticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades".

La Ciudad de Buenos Aires dictó distintas leyes y decretos orientados a hacer efectivo el derecho a una vivienda digna reconocido en los preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, en la ley 341 se estableció que el Poder Ejecutivo instrumentará políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, asumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria (confr. art. 1°).

En igual sentido, en la ley 1251 se creó el "Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", con el objeto de ejecutar políticas de vivienda de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de la Constitución local (confr. art. 3°). Entre los principios rectores del accionar del órgano se encuentra el de "... contribuir al acceso a la vivienda digna a todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inc. 1 del Art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." y el de "... Promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." (confr. art. 4°, inc. a y c).

Asimismo, mediante la ley 3706 se buscó proteger integralmente y hacer operativos los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle (art. 1°), para lo cual estableció que "... Es deber del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizar: art. 4°...c) La formulación e implementación de políticas públicas en materia de salud, educación, vivienda, trabajo, esparcimiento y cultura

elaboradas y coordinadas intersectorial y transversalmente entre los distintos organismos del estado...".

Por otra parte, en el decreto 1234/04 se creó el Programa de Apoyo Habitacional destinado a efectivizar la asistencia de personas en situación de calle que se encontraran alojadas en hoteles en que se hubiera dispuesto la clausura administrativa, a quienes se les otorgó la posibilidad de optar, por única vez, entre percibir un monto en concepto de subsidio o de mutuo con garantía hipotecaria, con el objeto de contribuir al logro de soluciones habitacionales o a la adquisición de inmuebles destinados a vivienda, respectivamente (confr. arts. 1º y 4º).

También, y a los efectos de paliar la problemática habitacional de las familias en "situación de calle", se dictó el decreto 690/06 (y sus modificatorios 960/08 y 167/11) en el que se creó el programa "Atención para Familias en Situación de Calle" (art. 2º), consistente en un subsidio destinado a mitigar la emergencia habitacional de los residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 3º). Además, el mencionado decreto 690/06, vigente para el momento en que la actora recibió el subsidio habitacional en trato, establecía expresamente el deber de la autoridad estatal de asesorar a la beneficiaria del subsidio para superar la crítica situación habitacional en la que se encontraba inmersa (art. 3º). Si bien la previsión que contenía este decreto fue denegada en este aspecto por su modificatorio 960/08, lo cierto es que la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que los reglamenta, obliga actualmente a la administración a brindar asesoramiento, y a "realizar derivaciones a otros programas, elaborar los informes técnicos que le sean solicitados y colaborar con el correcto funcionamiento del Programa, asentando y comunicando cualquier observación que considere menester" (art. 3, incs. b y e).

9º) Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia. De dicho sistema se desprende el reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como las personas con discapacidad y

los niños en situación de desamparo, de modo que corresponde a esta Corte establecer el alcance de dichos preceptos en relación al caso.

10) Que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.

Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquella les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe "garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (Fallos: 327:3677; 332:2043) y "garantizar", significa "mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas", según indica en su Observación General n° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las "condiciones de vigencia" de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).

11) Que el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o

alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno.

Que todo ello significa que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial.

12) Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que "manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, "A Theory of Justice", 1971, Harvard College)". Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.

En el campo de las reglas normativas, ello significa que hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle.

La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando estos piden el auxilio de los jueces.

13) Que, frente al contexto descripto, se impone dilucidar si, en el caso concreto de la actora, la respuesta brindada por la demandada

resulta adecuada para garantizar, siquiera mínimamente, los derechos que las partes se encuentran contestes que asisten a la señora S. Y. Q. C. y a su hijo.

Así, cabe señalar que el compromiso normativo asumido por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la materia fue expresamente reconocido por la Ministra de Desarrollo Social de esa jurisdicción, licenciada María Eugenia Vidal, en su exposición ante esta Corte en la audiencia pública celebrada el 15 de septiembre de 2011. En esa oportunidad expresamente precisó que "... El art. 31 de la Constitución de la Ciudad reconoce el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado y habla de una resolución progresiva de este déficit. Ahora, lo que está en discusión, creo yo, no es el reconocimiento del derecho a la vivienda y al hábitat, y dentro de él al acceso a los programas de emergencia habitacional, sino cómo este derecho se operativiza..." (confr. pág. 15).

Que a la hora de examinar la respuesta que en materia habitacional prevé la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para atender a una situación extrema como la de la actora, resultan ilustrativas las palabras de la citada Ministra que, en la ya aludida audiencia, afirmó que "... dentro de los programas de vivienda definitiva no hay uno específico para personas en calle..." (pág. 18). De manera que la asistencia para este sector se limita al alojamiento en hogares o paradores o, en su defecto, en el ofrecimiento de un programa como el previsto en el decreto 690/06 –y sus modificatorios–, que tiene un plazo de duración máximo de diez meses y que, según las propias afirmaciones de la funcionaria, en ningún caso es renovable sin sentencia judicial, aun cuando la situación que originó el otorgamiento del beneficio no se hubiera modificado (confr. pág. 21).

Este menú de soluciones brindado por la demandada para dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución local aparece como insuficiente para atender la particular situación de la actora. En efecto, ante la ausencia de un plan de vivienda definitiva y la imposibilidad de acceder a las líneas de crédito previstas en la ley 341 por carecer de un ingreso mínimo que supere los $2.000, las alternativas propuestas se reducen al alojamiento en el sistema de paradores, hogares y refugios o a la entrega del beneficio previsto en el decreto 690/06.

Respecto de la primera de estas opciones, se impone señalar que las condiciones edilicias de estos lugares que carecen de habitaciones o baños privados y alojan a más de una familia (confr. exposición de la Ministra, pág. 17), no resultan adecuadas para la patología del niño que, tal como lo informó el Defensor Oficial ante esta Corte, doctor Langevin, ha sufrido graves afectaciones en su salud y su desarrollo evolutivo como consecuencia de haberse alojado en hoteles con baños y cocinas comunes (pág. 12). La especial atención que demanda el niño y las graves consecuencias que su desatención trajo aparejada fueron señaladas por el citado funcionario ante este Tribunal al señalar que "... hasta hace muy poco J. no podía masticar, y esto no se debía a su enfermedad. Se debía a que la madre no cuenta con una cocina donde pueda elaborar los alimentos. Entonces, le tenía que dar papilla. La cocina es común y J. molestaba con sus chillidos, que son su forma de comunicarse, y entonces le tenía que dar papilla, y a los seis años no sabía masticar, pese a tener toda la dentadura completa... En anteriores alojamientos no tenía un baño propio, y por compartirlo contrajo hepatitis A. Entonces ha tenido que hacer sus necesidades en un tacho en la habitación..." (pág. 12).

Tampoco el programa "Atención para Familias en Situación de Calle" creado en el decreto 690/06 brinda una respuesta que atienda suficientemente a la situación examinada en autos. En efecto, dicha asistencia no sólo no constituye una solución definitiva al problema habitacional de este grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad sino que se limita a brindar un paliativo temporal, cuyo monto, en este supuesto, fue considerado insuficiente por los magistrados intervinientes para atender a las necesidades del caso.

Que resulta evidente que el esfuerzo estatal realizado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que las normas constitucionales garantizan a la señora S. Y. Q. C. y su hijo no es suficiente o adecuado ya que ni siquiera atiende a las mínimas necesidades que la situación del grupo familiar demandante requiere. Si bien puede admitirse que no hay una única manera de responder al derecho de vivienda, lo cierto es que las alternativas implementadas por la ciudad no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente.

14) Que por otro lado, la Ciudad de Buenos Aires ha sostenido en la audiencia ante esta Corte que su tarea en casos como el presente está ceñida por un presupuesto "inelástico", y que por esa razón "cada uno de estos casos va chocando contra la limitación presupuestaria" que establece la ley local (intervención del Procurador Monner Sans).

Si bien es cierto que esta defensa ha sido extemporáneamente introducida por la demandada en el curso de una audiencia con finalidad informativa, será igualmente examinada por el Tribunal a fin de garantizar al máximo el derecho de defensa y brindar un tratamiento exhaustivo a una controversia de trascendencia institucional.

Frente a este argumento, resulta pertinente observar que en el marco del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663 publicada en el B.O. del 12 de abril de 2011), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los estados "... de adoptar medidas... hasta el máximo de los recursos de que disponga..." con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como lo dispone –en cuanto al caso interesa– el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En ese sentido, el Comité afirmó en primer término que "la 'disponibilidad de recursos' aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes... los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo" (punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1).

A continuación, advirtió que la garantía de los derechos reconocidos "no exige forzosamente importantes asignaciones de recursos" (punto 7); más precisamente, estableció que en el caso de que un Estado aduzca limitaciones de recursos, el comité consideraría una serie de criterios objetivos para examinar el argumento entre los que vale mencionar tres de ellos: a.) "el nivel de desarrollo del país"; b.) "la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un período de recesión económica"; y c.) "si el estado intentó encontrar opciones de bajo costo" (punto 10 de la Declaración citada).

En este contexto, el argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles parece subordinado a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina, que es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos.

15) Que, como ya ha quedado expresamente de manifiesto, el caso en examen no sólo es un simple supuesto de violación al derecho a una vivienda digna pues involucra a un niño discapacitado que no sólo exige atención permanente sino que además vive con su madre en situación de calle. Entran aquí también en juego aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados y la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad pública en los asuntos concernientes a ellos, que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado por la demandada.

En este sentido, la intervención estatal hasta el presente, no obstante reconocer que es costosa para el Estado, no parece ser adecuada para resolver la grave problemática que en el *sub examine* se plantea. Esta no sólo obedece a las condiciones del pequeño, sino a la imposibilidad de que su madre trabaje sin que deba separarse de la criatura o dejarla en manos de terceros sin preparación para su adecuada atención, lo que requiere una intervención estatal en forma de atención global y especializada para el caso, o sea, de asistencia al niño y a su madre, en forma que esta última pueda ejercer alguna actividad rentable sin perjudicar ni poner en peligro la integridad física y la salud del niño como tampoco su aspecto emocional –elemental para su calidad de vida, considerando

su padecimiento–, y que, además, le permita en algún momento acceder a condiciones de convivencia adecuadas a las particularidades del caso.

Con relación a esta cuestión, es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad así como también el deber de asesorar a la primera en búsqueda de estrategias integrales que le permitan encontrar una solución al problema habitacional que motivó esta demanda, obligaciones que, en el caso, no fueron cumplidas en forma acabada y total.

No se trata en esta situación de evaluar el precio del servicio que paga el Estado y dado su costo dar por cumplido el deber que le incumbe, conforme a un estándar de realización de los derechos, sino de valorar su calidad en cuanto a la adecuación a las necesidades del caso. Es decir, la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible.

Es evidente que ni la asistencia económica originalmente brindada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ni la medida cautelar posteriormente dispuesta en autos, que garantiza a la actora la suma de $1.700 para el pago de una habitación en un hotel, resuelven la problemática planteada en el *sub examine* pues no han garantizado adecuadamente a la señora S.Y.Q.C. la posibilidad de acceder a un trabajo ni a una vivienda apta para un niño con el grado de discapacidad de J.H.Q.C.

Esta última circunstancia fue puesta de manifiesto por el Defensor Oficial en la audiencia pública al detallar las condiciones edilicias del hotel Casona Solé, del barrio de Floresta, donde la actora y su hijo se encuentran alojados. Señaló el funcionario que se trata de "... una habitación en un hotel familiar, de alrededor de tres metros por tres metros; no tiene ventanas –es decir que carece de luz solar–; no tiene un lugar de juegos porque no se permite a los niños jugar en los pasillos; se accede a través de un primer piso por escalera, lo cual es una situación no recomendable para un chico en esta condición, y la habitación misma tiene un altillo al cual no puede acceder. Tiene una sola cama matrimonial, en la cual pernoctan ambos..." (pág. 11). Cabe agregar

que, según el mismo funcionario la calefacción de las habitaciones es opcional y se debe abonar por separado (pág. 12).

De manera que aun cuando el esfuerzo económico estatal es considerable, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de "bajo costo", en los términos que recomienda el Comité citado de Naciones Unidas; tampoco parece ser el adecuado para garantizar la protección y la asistencia integral al niño discapacitado que, conforme los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia, constituye una política pública del país. En este punto cabe recordar que ha sostenido esta Corte que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que ya se ha hecho mención, impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos (Fallos: 327:2127).

En consecuencia, en la presente circunstancia se impone que el Estado intervenga con asistencia social en forma integral, lo que incluso podría requerir un esfuerzo patrimonial menor que el realizado en función de la medida cautelar dispuesta. Debe advertirse que la ausencia de una planificación coordinada y adecuada por parte de la demandada hace que en la actualidad deba erogar, por una básica habitación en un hotel en el barrio de Floresta, valores que exceden a los requeridos en el mercado inmobiliario por el alquiler de un departamento de dos ambientes en el mismo barrio.

16) Que, de todos modos, el cese de la medida cautelar en las actuales circunstancias empeoraría la situación de la demandante, por lo que se impone su mantenimiento hasta que la demandada actúe en forma integral sobre la situación planteada.

Para ello, las circunstancias requieren la intervención urgente de equipos de asistencia social de los que dispone el Estado local, que aseguren al niño la atención y el cuidado que su condición precisa, preservando su salud y su integridad física, sin que importe una internación u otra medida que interrumpa la relación y el contacto materno-filial.

La actora, como toda madre que carga con la responsabilidad de un niño severamente discapacitado y que hasta el momento, pese a toda la adversidad, ha sostenido y puesto de manifiesto el vínculo afectivo y asumido la pesada tarea, tiene el elemental derecho de trabajar libre de preocupaciones respecto del niño durante su desempeño laboral, lo que no importaría para el Estado ninguna inversión extraordinaria, sino el uso adecuado de sus propios servicios asistenciales especializados.

Lo anterior debe complementarse con un trabajo que le permita su subsistencia y la del niño, fuera del marco asistencial, puesto que éste es siempre una situación precaria que en algún momento debe cesar. La intervención estatal, pues, debe tener por objeto alcanzar esta solución y facilitar la superación de la emergencia. Para ello, en el caso concreto, el Estado debe proveer a la actora, tal como la normativa se lo impone, el asesoramiento y orientación necesarios. Tampoco esto requiere una inversión estatal desproporcionada, pues el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dispone de equipos de asistencia social que tienen capacidad para proveer este servicio, indicando a quienes recurrir e incluso ofreciendo los servicios de la actora a los privados que puedan demandarlos.

17) Que a modo de conclusión corresponde señalar que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Que ello significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48, se resuelve ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que:

1) Intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional en los términos de la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) Garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada. Asimismo, y hasta tanto la demandada cumpla con lo ordenado, se -//-

-//-dispone mantener la medida cautelar.

Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase. RICARDO LUIS LORENZETTI - ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAÚL ZAFFARONI - CARMEN M. ARGIBAY (según su voto).

ES COPIA

VOTO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

CONSIDERANDO:

Que el insfrascripto coincide con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que el derecho a una vivienda digna se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, tanto en su art. 14 bis, como en varios de los tratados incorporados a la Carta Magna en el art. 75, inc. 22 (art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11, inc. 1).

Asimismo, corresponde señalar que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde

instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes (Fallos: 329:1638; 329:4918 y 331:453, entre otros).

Finalmente, cabe recordar que el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional; la Convención de los Derechos del Niño, incorporada al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada –junto con su protocolo facultativo– por la ley 26.378; imponen al Estado deberes adicionales de protección respecto de quienes, como el menor en este caso, se encuentran en especiales situaciones de vulnerabilidad.

9º) Que esta Corte tiene dicho que la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989).

Por su parte, el PIDESC también impone obligaciones a los Estados, de modo de evitar que sus previsiones se transformen en meras expresiones de deseos. A tal fin, su art. 2°, inc. 1°, establece que "cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

En tales condiciones, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad.

10) Que, además, esa reglamentación debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, en este caso, la Constitución Nacional y el PIDESC. Por ello:

a) Las medidas adoptadas deben ser proporcionadas, esto es, adecuadas para alcanzar, a partir de la realidad que pretenden regular, la finalidad impuesta por la Ley Fundamental (art. 28 de la Constitución Nacional y Fallos: 243:449 y 467; 248:800; 313:1638; 330:855; 334:516, entre

otros). Ello implica que el Estado debe tener en cuenta las distintas capacidades personales, sociales y económicas de los habitantes y, sobre esa base, implementar políticas apropiadas y conducentes para lograr que todos tengan la oportunidad de acceder a una vivienda digna.

b) El diseño de las políticas públicas debe tener en cuenta las normas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico en su conjunto. En particular, tiene que respetar las prioridades que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales y a los grupos más vulnerables de la población, tal como se señaló en el considerando 8º.

c) El Estado debe realizar el mayor esfuerzo posible, en razón de lo previsto por el PIDESC, para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad del derecho a la vivienda digna de todos sus habitantes.

11) Que, sentado lo expuesto, cabe recordar que el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad con respecto a qué medidas o políticas son más oportunas, convenientes o eficientes para implementar el derecho de acceso a una vivienda digna.

Por ese motivo, siempre y cuando se respeten los límites señalados en el considerando precedente, las políticas de acceso a la vivienda pueden variar o fijar prioridades según las distintas necesidades y capacidades de los habitantes, e incluso exigir algún tipo de contraprestación a quienes puedan proporcionarla. En particular, cabe resaltar cuando se trata de personas que están en condiciones de trabajar, la exigencia de un aporte –ya sea en dinero o en trabajo– no sólo resulta constitucionalmente válida sino que, además, contribuye a garantizar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales mediante el propio trabajo (art. 6°, PIDESC).

12) Que, a partir de los criterios enunciados, corresponde determinar si la Ciudad de Buenos Aires ha cumplido con sus deberes constitucionales respecto de la actora y su hijo menor.

De las constancias de la causa resulta que si bien la demandada ha implementado varias políticas públicas en materia habitacional, dentro de los programas de vivienda definitiva no hay uno específico para las personas en situación de calle; y los créditos ofrecidos en el marco de la ley

local 341 para adquirir inmuebles exigen, entre sus requisitos, acreditar un ingreso mínimo de 2.000 pesos mensuales (ver fs. 5, 18 y 19 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 15 de septiembre de 2011).

En tales condiciones, las alternativas que la Ciudad ofrece a quienes no cuenten con el ingreso mínimo mencionado, se limitan a la entrega de un subsidio en dinero –en los términos del decreto 690/06 y sus modificatorios–, o a la posibilidad de dormir en alguno de los paradores y albergues que provee la Ciudad, en caso de que haya plazas disponibles.

13) Que el subsidio mencionado se concede por un plazo máximo de seis meses, y sólo puede ser prorrogado excepcionalmente por cuatro meses más, al cabo de los cuales no puede ser renovado bajo ningún concepto (según decreto 690/2006, modificado por el decreto 167/2011). Esto implica que, al cabo de un máximo de diez meses, quienes obtuvieron el beneficio quedan nuevamente en la calle y ya sin ninguna alternativa para salir de esta situación. Eso es, precisamente, lo que hubiera ocurrido con la actora y su hijo menor de edad si no se hubiera dictado la medida cautelar a su favor en esta causa.

Sumado a ello, el monto del beneficio (que va desde los 700 a los 1.200 pesos mensuales) tampoco resulta suficiente para costear –en las reales condiciones que exige el mercado a quienes carecen de garantías e ingresos comprobables– un lugar para vivir con condiciones mínimas de habitabilidad y dignidad. En efecto, tal como se acreditó en esta causa, la habitación en un hotel familiar, que acepta menores de edad, y que reúne condiciones mínimas de habitabilidad (dimensiones de 3 metros x 3 metros, sin ventanas, baño y cocina compartidos, primer piso por escalera), ha tenido para la actora un costo mensual de 1.700 pesos (ver fs. 3, 4, y 12 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 15 de septiembre de 2011).

14) Que, por otra parte, la red de paradores estatales que provee la Ciudad de Buenos Aires es una mínima contención que no puede ser razonablemente equiparada a una vivienda digna; tanto es así que la propia ley local 3706 considera "en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (art. 2º).

En efecto, se trata de lugares transitorios donde las personas deben, generalmente, solicitar una plaza en forma diaria y en horarios determinados. Tampoco permiten mantener la unidad familiar ya que, en su mayoría, no admiten hombres, mujeres y niños en el mismo establecimiento (fs. 5, 6, 17, y 18 de la versión taquigráfica de la Audiencia). Estas características resultan especialmente inadecuadas para albergar dignamente a un niño que, como se ha demostrado en esta causa, requiere especial atención y cuidados.

Por lo demás, los paradores tampoco resultan suficientes en número para albergar, siquiera transitoriamente, al total de las personas sin techo de la Ciudad de Buenos Aires. Según los dichos de la propia demandada, existen 7 paradores estatales, más otros tantos privados con los que el Estado local tiene convenio. Estos cuentan, aproximadamente, con un total de 1600 plazas. Sin embargo, son 7000 personas por año las que solicitan el subsidio, de las que actualmente 4500 están cobrando el beneficio por haber acreditado carecer de ingresos suficientes para costear una vivienda (ver Audiencia Pública, fs. 17 a 19 de la versión taquigráfica).

Por último, cabe señalar que aunque la actora también alegó que las condiciones de infraestructura, higiene, seguridad y salubridad de los paradores estatales son precarias y deficientes, esta circunstancia no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal en tanto no fue acreditada ni en el expediente ni en la Audiencia Pública.

A partir de lo expuesto, resulta evidente que aún cuando el gobierno provea esta exigua contención, ello no modifica la realidad de desamparo de la actora y su hijo.

15) Que, en tales condiciones, la Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido con su obligación de implementar razonablemente el derecho a una vivienda digna en su jurisdicción, en los términos de lo señalado en el considerando 10.

En efecto, la demandada no diseñó ni implementó políticas públicas que permitan que la población que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad personal, económica y social –como la actora y su hijo– tenga una verdadera oportunidad de procurarse un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral. En otras palabras, quienes carecen de un ingreso mínimo comprobable de 2.000 pesos no

tienen la oportunidad de acceder a ningún programa que les permita, ni inmediata ni progresivamente, acceder a una vivienda digna.

Esta omisión inconstitucional resulta aún más grave si se advierte que los derechos en juego y el sector de la población postergado son, precisamente, aquellos a los que la Constitución Nacional asigna especial prioridad, tal como se señaló en el considerando 8°.

16) Que, finalmente, cabe evaluar si la señalada falta de políticas públicas adecuadas en materia de vivienda puede ser justificada por la carencia de recursos económicos suficientes, alegada por el Gobierno de la Ciudad.

Esta Corte tiene dicho que las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar el incumplimiento de la Constitución Nacional ni de los tratados internacionales a ella incorporados, especialmente cuando lo que se encuentra en juego son derechos fundamentales (Fallos: 318:2002 y 328:1146). Es que, al distribuir sus recursos, el Estado no puede dejar de considerar los principios de justicia social y protección de los derechos humanos que surgen de la Ley Fundamental (arts. 75, incs. 19, 22 y 23; y Fallos: 327:3753 y 330:1989, considerandos 12 y 5, respectivamente).

Por ese motivo, cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad como se advierte en el presente caso, que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de que *prima facie* no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2° del PIDESC.

Ello es lo que ocurre, precisamente, en este caso, donde se ha probado holgadamente que el segmento más vulnerable de la población de la Ciudad no tiene garantizadas soluciones mínimas y esenciales en materia habitacional. Se suma a ello el hecho de que tampoco existen políticas públicas, ni a largo ni a mediano plazo, destinadas a que estas personas logren acceder a un lugar digno para vivir.

17) Que esta presunción, sin embargo, **no implica que el Estado tenga obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas, ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes**.

Por el contrario, el PIDESC ha sido redactado de modo tal de reflejar un balance adecuado entre el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y los reales problemas de los Estados para implementarlos.

La presunción señalada simplemente implica que, para atribuir la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, **es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos**.

Esta carga probatoria en cabeza del Estado está doblemente justificada. Por un lado, deriva de la ya señalada presunción de inconstitucionalidad. Por el otro, responde a la incontrastable realidad de que es el Estado quien tiene y produce la información presupuestaria, y no el habitante, para quien el acceso a esos datos resulta notoriamente más dificultoso.

A la luz de lo expuesto, la demandada debería haber acreditado, por lo menos, que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados y ejecutados al máximo nivel posible; y que la organización y distribución del presupuesto ha tenido en cuenta la prioridad que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales.

La Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido siquiera mínimamente con esa carga probatoria. No aportó información fehaciente y concreta sobre las restricciones presupuestarias alegadas, y se limitó a realizar afirmaciones teóricas y abstractas en el sentido de que los recursos económicos son escasos por naturaleza, y que el Gobierno debe atender múltiples actividades y necesidades de la población.

18) Que, por el contrario, las medidas adoptadas por la demandada revelan que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados de manera irrazonable desde el punto de vista económico.

En efecto, la modalidad elegida por el Estado para enfrentar la emergencia habitacional resulta una de las alternativas más onerosas del mercado y, sin embargo, sólo otorga a sus beneficiarios paliativos parciales e inadecuados.

Tal como ha quedado acreditado en esta causa, y se señaló en el considerando 12, quienes como la actora no tienen ingresos comprobables y carecen de garantías no reúnen los requisitos exigidos por el mercado para alquilar una vivienda. Por ese motivo, no tienen otra

opción que acudir a la renta de habitaciones en hoteles familiares que, frente a la necesidad de estas personas, exigen el pago de sumas excesivas por habitaciones pequeñas y precarias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Asimismo, se hace lugar al amparo interpuesto y se condena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a otorgar a la actora y a su hijo menor de edad una solución habitacional adecuada en los términos de los considerandos del presente fallo, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado (art. 16, segunda parte, de la ley 48).

Notifíquese y devuélvase. ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.

ES COPIA

VOTO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

CONSIDERANDO:

1º) La señora S. Y. Q. C. nacida en Bolivia en el año 1976, viajó a la ciudad de Buenos Aires en el año 2000 en busca de trabajo y mejores condiciones de vida, donde reside hasta la fecha. Tuvo diversas ocupaciones que le permitieron subsistir y en el año 2005, nació su hijo J. H. Q. C. quien padece una enfermedad que le provoca una incapacidad motriz, visual, auditiva y social.

Por un corto tiempo, convivió con el padre del niño y su familia en Laferrere, provincia de Buenos Aires, desvinculándose luego de ese grupo por lo que regresó a la ciudad en compañía de su hijo.

De ahí en más, se alojaron en diversos paradores, hogares y hoteles hasta que finalmente quedaron en situación de calle, motivo por el cual recurrió al Gobierno de la Ciudad y obtuvo su inclusión en el Programa de Subsidios regulado por el decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08 y 167/11. Finalizadas las diez cuotas previstas, pidió continuar con el beneficio, pero el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se negó con sustento en que no podía excederse el tope

normativo allí fijado, lo que la condujo nuevamente a deambular por la ciudad de Buenos Aires.

En estas condiciones y por medio del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, la señora S. Y. Q. C. interpuso la presente acción de amparo por sí, y en representación de su hijo menor de edad J. H. Q. C. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que ambos pudieran acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas.

Adujo que la demandada no reconocía su derecho a un techo pues les había negado la inclusión en alguno de los programas habitacionales vigentes, a pesar de persistir en situación de emergencia habitacional. Asimismo, peticionó que, en forma provisional y como medida cautelar, se le ordenara que los incorporase en alguno de ellos, solución que de consistir en un subsidio permitiese abonar en forma íntegra el valor del alojamiento.

Seguidamente, impugnó la constitucionalidad de los arts. 5º y 6º del decreto 690/06, en tanto fijan como subsidio un monto incompatible con el goce de un derecho a una solución habitacional adecuada (fs. 1/63).

La jueza de primera instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario nº 12 de la Ciudad de Buenos Aires, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la demandada que incluyera a la familia de la actora "en un programa de emergencia habitacional que asegure la unidad del grupo familiar" y que permita costear una vivienda (fojas 65/67).

2º) La Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y confirmó el pronunciamiento anterior que hizo lugar a la acción de amparo deducida por la señora S. Y. Q. C. (fs. 337/340).

Para así decidir, refirió que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen el deber de hacer. Que resulta fundamental el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas... hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Asimismo dijo, que no corresponde al Poder Judicial expedirse respecto de cuáles son las medidas a adoptar, sino sobre su razonabilidad en el caso concreto y concluyó que constatada como se encontraba en autos la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo, correspondía confirmar la condena dispuesta en primera instancia, con el fin de otorgar certeza a la cobertura que brinda auxilio económico al grupo familiar de la demandante.

3º) El Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra esa decisión, revocó el fallo y reenvió la causa a la cámara de apelaciones que intervino previamente para que los jueces se expidan respecto de la situación de la señora S. Y. Q. C. teniendo en cuenta lo señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en el precedente "Alba Quintana" a cuyos términos remitió (fs. 397/437).

En esa sentencia, básicamente se sostuvo que el bloque normativo que regula el derecho a la vivienda "no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen".

Asimismo, se señaló en el fallo "Alba Quintana", que quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asistir, "quedan alcanzados por la obligación de brindar 'abrigo', como expresión mínima del derecho a la vivienda contemplado en el bloque normativo aplicable (CCBA; CN y PIDESC)".

Tales asertos fueron fundados en que "no existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir cobertura habitacional indispensable –sea a través de hogares o paradores–".

Al abordar puntualmente el tema de los subsidios habitacionales, se expresó que las restricciones que surgen de las normas reglamentarias, resultaban constitucionales, aún cuando fueran limitadas en el tiempo y en su monto máximo. Empero, expresó, que lo que transformaría en inconstitucionales a tales instrumentos, sería que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respetara las prioridades establecidas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; situación que, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le era denegado a una persona que se hallaba dentro del universo de personas con prioridad.

Por los motivos anteriores, los doctores Ana María Conde y Luis Franciso Lozano, en el punto 16 de su voto en la causa "Alba Quintana" revocaron la sentencia de cámara dictada en ese expediente y ordenaron el reenvío para que esos mismos jueces estableciesen si se daban las condiciones previstas en el decreto 960/08, y si el actor había logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades establecidas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para acceder o mantener el beneficio del subsidio, es decir si logró acreditar que el beneficio se había concedido a personas con menores necesidades que las suyas.

De no comprobarse esos presupuestos, los magistrados debían expedirse entonces, en torno a la obligación de brindar al accionante un "abrigo" como expresión mínima del derecho a la vivienda, lo que también requería de la apreciación de cuestiones fácticas.

4º) Dicho pronunciamiento, originó el recurso extraordinario de la parte actora (fs. 448/473 vta.), que fue rechazado por el Tribunal Superior de Justicia local con base en que la decisión impugnada no era definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48. Ello dio origen a la presente queja.

5º) Los agravios centrales de la amparista pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Existencia de una sentencia definitiva. La apelante esgrime que si bien el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ordenó a la Cámara de Apelaciones que emita un nuevo fallo, las condiciones y pautas que determina la remisión al precedente "Alba Quintana", no permiten a los jueces a quienes ordenan el reenvío la posibilidad de

que le reconozcan de manera plena y adecuada su derecho constitucional a la vivienda, dado que tales líneas de pensamiento parten de una interpretación sesgada, irrazonable e insuficiente de esa garantía y fijan un estándar de asistencia minimalista que lo desnaturaliza como derecho humano y contradice su carácter operativo.

Sostiene tal afirmación, en que la Cámara no podría apartarse de lineamientos tales como: I- Cumplir con los criterios de prioridad en la asignación de la ayuda estatal, conforme la reglamentación que reputa constitucional plasmada en el decreto 960/08 y la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. II- Ponderar los efectos que su decisión tiene en la utilización de los recursos presupuestarios. III- Que en su caso, ya no podrá "continuar recibiendo el importe del decreto 960/08", puesto que la reglamentación dictada por la Ciudad solamente ha previsto su prórroga por un plazo de seis a diez meses que ya se han agotado, por lo que habría quedado comprendida dentro del grupo respecto del cual la obligación de la demandada según el fallo, se limita a la protección de un techo o albergue básico. IV- Que deberá cumplir con la carga de probar su situación prioritaria, sin que los jueces puedan "asignar" los subsidios ni "afectar" recursos, dado que la sentencia impugnada que remite al precedente "Alba Quintana" afirma que dicha función sólo le compete al órgano ejecutivo.

b) La interpretación que hace el antecedente en el que se sustenta el reenvío de la causa para ser nuevamente fallada, desconoce el verdadero alcance, contenido y naturaleza operativa del derecho constitucional a la vivienda reconocido en el orden nacional e internacional, pues asigna al principio de progresividad un alcance restrictivo que ignora el umbral mínimo para el efectivo goce del derecho, además de impedir la evaluación de que en el sub lite, la demandada no realizó el máximo esfuerzo para lograr con los recursos disponibles la plena efectividad del derecho que ha reclamado.

c) La remisión lisa y llana al precedente "Alba Quintana" efectuada por la Corte local en la sentencia apelada resulta incompatible con la exigencia de evaluación individual que requiere el *sub lite*.

Ello es así, porque el presente caso no es uno más de aquellos en los que se pide el acceso a una vivienda digna, dado que la peticionaria además de encontrarse en una situación de extrema pobreza, es

madre de un niño afectado por una severa discapacidad, aspectos que en conjunto, exigían una especial consideración.

6º) Cabe aclarar, que en el presente expediente las partes están de acuerdo en que el niño J. H. Q. C. padece una patología congénita de tipo neurológico que se denomina encefalopatía no evolutiva, que afecta gravemente su desarrollo intelectual. Que en consecuencia, sufre un severo retraso en el aspecto cognitivo, y que tiene defectos auditivos y visuales: que requiere atención constante para deambular, para alimentarse, para vestirse y para comunicarse con los demás (conf. audiencia, fs. 11/12...). Asimismo, que hasta la concesión de la medida cautelar que se concedió, que aún tiene vigencia, ambos se encontraban en situación de calle (fs. 65/67, 261/262 y 2 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública llevada a cabo ante este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011).

7º) Asiste razón a la recurrente en su afirmación de que la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva. Así lo creo, puesto que la Corte local ha ordenado a los jueces de cámara la resolución del presente caso de conformidad con los argumentos vertidos en el precedente "Alba Quintana", cuyos presupuestos fácticos difieren substancialmente de los que motivan este amparo, por lo que no sirven de base para abordar un aspecto central del caso, cual es la discapacidad del hijo de la solicitante que aquí se plantea y exige ser ponderada para resolver la causa.

8º) El recurso extraordinario es procedente, en cuanto la señora S. Y. Q. C. ha fundado su derecho –entre otras consideraciones– en la particular situación que se encuentra por tener un hijo con una severa discapacidad, de lo que se deriva que a efectos de hacer efectivo su derecho a una vivienda digna debía brindársele un trato preferente en la asignación de recursos (art. 14 bis de la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, art. 75 inciso 22) y la resolución de la corte local ha otorgado fundamentos que no incluían ese especial tratamiento (art. 14.3 de la ley 48).

En función de lo expuesto, la competencia de esta Corte ha quedado habilitada para revisar si ante la seria patología del niño y la delicada situación económica de la madre, el gobierno local demandado podía ne-

garse a darle una respuesta frente al reclamo habitacional que formuló en este expediente, sin vulnerar a la vez sus derechos constitucionales.

9º) Adelanto mi postura en el sentido de que los extremos antes mencionados, son relevantes para privar de validez a la negativa de la demandada al pedido efectuado por la señora S. Y. Q. C., con apoyo en que la peticionaria no cumple con los requisitos establecidos en los programas para los que ha afectado su presupuesto público en materia de vivienda, sin que ello implique propiciar el mismo temperamento respecto de otros pobladores de la ciudad que se encuentran en otras condiciones.

10) A continuación, efectuaré una reseña que demuestra la voluntad de nuestro Estado por dar al tema de la discapacidad una atención primordial, que se traduce en brindarle a las personas con esta característica una protección especial en términos constitucionales que implica una tutela más acentuada que los coloque en una posibilidad efectiva de ejercer su derechos en condiciones de igualdad con quienes no padecen discapacidad.

Los instrumentos internacionales incorporados a la Carta Magna reconocen "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11 inc. 1º); el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios" (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25); El derecho de toda persona "a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI).

Por su parte, en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad –aprobada en nuestro país por la ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000– se estipula que los Estados Parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen a adoptar medidas "... para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración

por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como (...) la vivienda" (art. 3°).

En la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad –aprobada por la Argentina mediante la ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008–, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ella sin discriminación por discapacidad, debiendo los Estados adoptar las medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho, entre ellas "asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública" (art. 28, ap. 2, especialmente punto d).

Asimismo, se establece que los Estados Partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7° apartados 1 y 2).

En el orden interno, se han dictado numerosas normas sobre la materia tales como la ley 24.901 y 22.431 entre otras, que especialmente se refieren a la atención y asistencia integral de la discapacidad.

11) Las pautas antes señaladas son las que gobiernan la causa *sub examine*, por lo que frente al pedido aquí formulado de una vivienda digna, la ciudad debió haber tratado a la actora y a su hijo de un modo distinto al establecido en el régimen general, en atención a las graves patologías que este último padece. Es que involucrando el tema habitacional a las prestaciones financiadas con dinero público, la demandada no podía prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten las personas con discapacidad.

De modo tal, que resultaba irrazonable incluir a la señora S. Y. Q. C. y al niño dentro del mismo grupo en el que se encuentran otras personas sin discapacidad a los efectos de aplicar a todas idénticas restricciones presupuestarias.

Dicha hermenéutica, se apoya en que el gobierno local en su carácter de administrador de fondos públicos, tiene competencia para redistribuir, es decir transferir o asignar dinero para ciertos y especiales grupos de personas.

12) En la medida que la decisión adoptada por la accionada en relación con la peticionante y su hijo no ha seguido las anteriores directrices, ya que se limitó a ofrecer las mismas prestaciones que al resto de las residentes de la ciudad, corresponde obligarla a que atienda la problemática de vivienda planteada en autos a partir de la aplicación de la regla de distribución señalada en el considerando anterior.

Ello así, dado que sólo le corresponde a este Tribunal en función de su competencia apelada, establecer en el caso el enfoque con el que la demandada debió haber abordado el reclamo de la actora para hacer efectivo su derecho constitucional a una vivienda digna en función de su carencia absoluta de recursos económicos y la severa discapacidad del niño, lo que no incluye la determinación de la prestación que debe otorgársele ni su cuantificación en términos económicos. En consecuencia, es el gobierno local quien deberá establecer la modalidad que adoptará para cumplir el compromiso a su cargo en el marco de las líneas interpretativas fijadas en el presente voto.

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en los términos del presente fallo. Notifíquese y devuélvase. CARMEN M. ARGIBAY.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	12-05-2010	Expte. N°:	6754/09

Buenos Aires, 12 de mayo de 2010.

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Sr. Pablo Alba Quintana interpuso acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) a fin de que se lo incorporara al programa habitacional actualmente vigente. Pidió, además, que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, conforme el valor actual de los alquileres de habitaciones de hotel, pensiones, inquilinatos y/o similares en el ámbito de esta ciudad. Planteó, también, la inconstitucionalidad de los artículos 5° y 6° del decreto n° 690/06 y de toda otra norma que implicase restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento; así como la de los artículos 22 y 23 de la ley n° 2145 en cuanto acortan los plazos para la interposición del recurso de inconstitucionalidad y de queja (fs. 1/12 vuelta).

Manifestó que por intermedio del Programa de Atención a Familias recibió el total del subsidio habitacional previsto en el decreto n° 690/06 (de $4.500), con el cual abonó la habitación de un hotel. Al vencerse dicho subsidio, solicitó verbalmente su extensión, pero se le indicó que ello no era posible. Apuntó, también, que tiene 41 años de edad, que está solo, que debió ser intervenido quirúrgicamente, que es tratado por una afección cardíaca, que recibe comida en el comedor "San Vicente" de la calle Constitución n° 1407 CABA y que sus únicos ingresos provienen de eventuales "changas" que puede conseguir pero que no le alcanzan para lograr su sustento.

Asimismo, como medida cautelar, requirió que mientras durase la tramitación del amparo, se ordenase al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional, medida a la que el Juez de primera instancia hizo lugar (fs. 33/34) y fue acatada por la demandada (ver fs. 52).

2. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo por entender que: a) la cuestión se había tornado abstracta al encontrarse el actor bajo la cobertura habitacional que le proporcionaba el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle; b) no existía una obligación jurídica incumplida por parte del Gobierno; y c) no se verificaba la existencia de un caso o controversia (fs. 44/50 vuelta).

3. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia de los programas de asistencia habitacional, sea cual fuere su denominación, en tanto su vigencia debía supeditarse estrictamente a la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión de los beneficiarios en los programas y ordenó al GCBA que *"... garantice en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada y digna de los accionantes, ello hasta tanto cesen fehacientemente las causas que originaron su asistencia..."* (fs. 67/73).

4. El GCBA apeló la sentencia sosteniendo que en ella no se determinó concretamente el acto u omisión en que incurrió el GCBA, que se prescindió de constancias de la causa, que no existió deber jurídico incumplido, que la cuestión había devenido abstracta, que el fallo pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, que la sentencia dictada había invadido facultades propias de la Administración y que resultaba infundada la declaración de inconstitucionalidad (fs. 75/85).

5. Contestado el traslado por la parte actora de los agravios planteados por el GCBA (fs. 100/107), la Sala II de la CCAyT –en atención al dictado del decreto nº 960/08– dispuso correr traslado de él a las partes (fs. 110), los que fueron contestados a fs. 111/ y vuelta por el GCBA y a fs. 112/122 vuelta por la parte actora.

6. Luego la Cámara resolvió –con sustento en normas constitucionales locales, pactos internacionales recogidos en el texto constitucional nacional, principios rectores en materia de derechos humanos y precedentes

de ese y este Tribunal–, *"... **I**.- Rechazar el recurso deducido por la demandada. Sin costas. **II**.- Ordenar a la demandada la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesitad ha cesado..."* (el resaltado pertenece al original, fs. 140/143).

Al respecto, señaló que *"... es claro que el modo en que concretamente corresponde asistir al actor es resorte exclusivo de la Administración. Sin embargo ello no empece a que, frente a la omisión estatal, el Tribunal ordene la debida asistencia, con las exigencias normativas transcriptas..."*. Consideró, además, que la circunstancia de que en la actualidad el actor percibiera una ayuda asistencial legalmente prevista no implicaba que la situación de emergencia por él denunciada –y no desconocida por la contraria– hubiese cesado o pudiera cesar, sino que únicamente de manera provisoria el derecho vulnerado se encontraba asistencialmente protegido.

Finalmente, entendió que nada correspondía resolver con relación a la inconstitucionalidad de los plazos establecidos en el decreto 690/06 porque, a su juicio, la modificación que introdujo el decreto 960/08, la dispensaba de tratar esa cuestión. Respecto de este último, concluyó que *"... fundamentalmente a partir del concepto de no regresividad... la demandada deberá proveer un subsidio que asegure a la parte actora un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad... que le permita al demandante abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado"* (fs. 142 vuelta).

7. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 147/158). Centró sus agravios en: a) la afectación del debido proceso y de la defensa en juicio, b) la vulneración del principio de división de poderes, c) la lesión del derecho de propiedad, d) gravedad institucional, e) incongruencia, f) *reformatio in peius*, g) la afectación del principio de legalidad; h) la arbitrariedad de la sentencia, i) la errónea interpretación de las normas constitucionales implicadas.

8. La Cámara de Apelaciones concedió el recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA, excepto respecto a la invocación de las doctrinas de la arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 185/186 vuelta).

9. Requerido su dictamen, el Fiscal General Adjunto, propició declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA porque no advierte que *"... se halle configurado, en la especie, el recaudo de demostrarse la existencia de causa constitucional en la doctrina que tiene elaborada V.E...."* (fs. 195/197).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. Los términos en que fue impuesta la condena al GCBA (v. punto 6 de los "Resulta") solamente son compatibles con la declaración de inconstitucionalidad del decreto 960/08, lo que lleva a estimarla implícita (cf. doctrina de Fallos: 303:1006 y sus citas, entre muchos otros).

En tales condiciones, el conflicto entre una ley local y la CCBA configura una cuestión constitucional compleja directa, prevista entre las que habilitan la intervención del Tribunal, según lo dispone el art. 27 de la ley 402.

2. Para fundar la condena impugnada el *a quo* buscó apoyo en el derecho a la vivienda digna que consagran, a su juicio, los arts. 17 y, principalmente, 31 de la CCBA, como así también, el art. 2, párrafo primero, y el 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por su parte, el GCBA se agravia por cuanto, según destaca, la sentencia cuestionada se limitó a transcribir las normas constitucionales mencionadas, sin hacerse cargo de sus argumentos. En particular, sostiene que si bien el artículo 31 de la CCBA reconoce el derecho a acceder a una vivienda digna, lejos está esa norma de reconocer, a diferencia de lo que entendió la Sala II CAyT, "... que los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados [por el estado]..." para atender esa manda (fs. 156). En ese orden de ideas, manifiesta que el actor al haber percibido y agotado el subsidio establecido por el decreto 690/06, carecería del derecho a continuar percibiendo un subsidio habitacional, menos aún, afirma, a percibir uno que exceda los montos previstos en el mencionado decreto (modificados por el decreto 960/08). Concluye su razonamiento afirmando que con el dictado de esas normas, los decretos nros. 690/06 y 960/08, vino a cumplir con el mandato constitucional de proveer y brindar "... asistencia habitacional, partiendo del principio

de mayor urgencia y necesidad para [la] adjudicación [de subsidios], compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin…" (fs. 149).

3. El debate desplegado en autos por las partes y, en especial, el insuficiente desarrollo con que el tema fue abordado por los jueces de mérito no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego, (cf. *mutatis mutandi* Fallos 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

4. Para un mejor tratamiento y análisis del eje central de los planteos propuestos conviene transcribir el texto del art. 31 de la CCBA, norma que contiene una formulación muy rica.

La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.

El artículo transcripto comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.

En esta cláusula, la CCBA engloba un aspecto inexorablemente colectivo –hábitat adecuado– con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo podemos imaginarlo como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo.

La reglamentación de esos derechos incumbe al Legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA.

Inmediatamente, la norma organiza en tres incisos una batería de medios para atender dicho derecho. Esas previsiones abarcan desde

el ejercicio del poder de policía, del tercer apartado, hasta la organización de los beneficiarios y el apoyo de la autogestión para erigir viviendas, pasando por el otorgamiento de subsidios según prioridades.

El resultado que la CCBA pone a cargo del estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que prevé prioridades –personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación– implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad.

En la misma senda y con una formulación explícitamente omnicomprensiva, el inciso 1° dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que, como dije no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento. Esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el estado. Además, tiene un propósito que no se puede perder de vista y que consiste en posibilitar radicaciones definitivas, tal como establece el inciso 2, es decir, ni propende a distribuir con miras a fomentar la inmigración ni la emigración.

5. El art. 31 de la CCBA se enmarca en el contexto normativo de la CN y particularmente en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elevado a la jerarquía de regla constitucional, en las condiciones de su vigencia, por el texto del art. 75 inc. 22 de la CN en la modificación introducida en 1994. Las disposiciones de dicho tratado internacional también son asumidas como compromiso por el constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el art. 10 de la CCBA.

A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5, 31 y concordantes de la CN, dicho art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional. Los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no "pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos".

Corresponde, entonces, establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11, lo que supone asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2, ambos del Pacto

Internacional en cuestión. Ello así, porque, aunque no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior (Fallos 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:146; 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 304:794 y 314:1445 entre otros). A ello se suma la circunstancia ya apuntada de que la progresividad prevista en el art. 2 del Pacto Internacional ha constituido el punto de apoyo al que acudió el *a quo* para asentar su pronunciamiento.

La Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes", Artículo 11 [2], en adelante OG3), suministra una visión que nos sirve indudablemente de guía y que ha sido tenida en cuenta a la hora de formular la interpretación del art. 31 vertida *infra*.

5.1. En primer término, las obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la administración no deba contribuir al cumplimiento –art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3– pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios (OG6 y puntos 1 y 3 del OG3) y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento (OG3 punto 1).

5.2. Las obligaciones de los estados son en buena medida de medios no de resultados (OG3 punto 1) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles.[1] Los recursos disponibles limitan

1. "Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir

aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga", por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones (cf. OG3, puntos 9 y 10).

Esto significa que la Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad. Su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles.

No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable –sea a través de hogares o paradores– conforme se explicará más adelante.

5.3. Asimismo, el otorgamiento por los estados pactantes de derechos susceptibles de ser invocados ante sus órganos judiciales constituye un deber de esos estados, que, en nuestro caso, pesan tanto sobre el estado

---

que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas." (cf. OG3, punto 10).

"El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción." (cf. OG3, punto 11).

federal como sobre los locales que han investido al federal de la misión de representarlos ante la comunidad internacional (OG3 punto 5).

5.4. La progresividad del art. 2 constituye en ese sentido una salvaguarda para los estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos. Empero, adoptar las medidas (versión española), *taking the steps* (inglesa) o *s'engage à agir* (francesa), son, en el criterio del OG3 punto 9, de resultado, e inmediatamente exigibles, de manera que, a partir de la vigencia del pacto, los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplir el pacto deben adoptar medidas que conduzcan al pleno cumplimiento.

Ello implica que, en cada momento, debe exhibirse, en lo posible, un paso más que los acumulados en los momentos precedentes, y, al menos, no uno en sentido contrario.

Los pasos deben ser deliberados, concretos y apuntados tan claramente como sea posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas por el Pacto.[2]

En otras palabras, el art. 2 impone la obligación de moverse tan expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. Más aún, la OG3 destaca que "... todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga." (OG3, punto 9, *in fine*).

5.5. En esa línea, no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del *a quo*, sino que debe serlo globalmente para toda la población. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto. La tan citada OG3 al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles (ver puntos 9 y 10).

2. "Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto." (cf. OG3, punto 2, *in fine*).

5.6. Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone.

5.7. Esas medidas corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por un lado, incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3).

5.8. A esta altura de la exposición resulta necesario recordar que la interpretación del Pacto Internacional no incumbe solamente a los jueces (art. 31 de la CN) sino también al Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de conductor de las relaciones exteriores. Esto obliga a un delicado equilibrio en el cual los jueces deben tener presente la necesidad de que la República pueda operar como un coherente sujeto de derechos en la comunidad internacional. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio.

5.9. Una segunda obligación de resultado surge del PIDESC en la concepción de la Observación General 3, punto 10: los estados deben asegurar un piso a los derechos que deben tutelar. Esto impone a los estados el deber de priorizar el uso de los recursos de que disponen. En el caso del derecho que nos ocupa, el deber consiste en brindar al menos un resguardo básico al universo de individuos al que tiene el deber de asistir (OG3 punto 10). En este sentido, el punto 10 de la OG3 apunta que "... al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" y enumere como expresión mínima de esos derechos el acceso a, por ejemplo, "... alimentos esenciales, atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos...". Resulta ilustrativo mencionar que en las versiones en inglés y francés, para lo que aquí importa, se usan respectivamente los términos *shelter and housing* y *logement*. Traducido al español shelter es "abrigo" o "refugio" y combinada con *housing* o *logement* remite a la idea de alojamientos gubernamentales u oficiales (cf. Diccionario Oxford Spanish Dictionary, Oxford

University Press, 2005 y Espasa Grand: español-francés, Espasa-Calpe, 2000). En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar "abrigo" aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir condiciones indispensables de dignidad.

6. A esta altura, a partir de tales directivas constitucionales analizadas en el contexto reseñado, es posible y necesario determinar la inteligencia atribuible al art. 31 de la CCBA.

El texto comentado lleva a adoptar la siguiente interpretación o doctrina:

el art. 31 impone al GCBA

a) atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes,[3] al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;

b) esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;

c) no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del estado;

d) sino que este debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;

e) la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;

f) los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;

g) deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCBA y en los tratados internacionales, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre que sean compatibles con aquellas.

h) el estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.

Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCABA, según ya ha sido explicado. Sin embargo, forman parte de ella, disponiendo medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir.

3. Acerca de qué características debe tener una vivienda para cumplir con el art. 11 (1) del PIDESC se puede consultar la Observación General 4 del Comité.

En ese marco, el derecho que generan a posibles beneficiarios, es un derecho de carácter asistencial, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable (art. 31 CCBA y PIDESC).

Dentro de este esquema, no debe olvidarse que los beneficiarios que pretenden aprovechar el subsidio o programa especial de vivienda social, deben cumplir los requisitos y condiciones impuestos por las normas. Ese cumplimiento debe ser acreditarlo fehacientemente para que exista un deber a cargo del GCBA cuyo cumplimiento sea exigible en sede judicial. Se trata de una carga procesal que quien pretende ser beneficiario del subsidio, tiene el deber legal de demostrar.

7. Establecido ello y, para quedar en condiciones de resolver los planteos formulados al Tribunal, corresponde comenzar por enmarcar los derechos y obligaciones contemplados en el art. 31 de la CCBA dentro del sistema de gobierno organizado por la Constitución de la Ciudad.

Quedó enunciado que todas las medidas contempladas en la cláusula bajo estudio ostentan carácter legislativo (puntos 4, 5.1 y 5.7 de este voto). El Legislador, expositor de la voluntad general, es a quien le corresponde reglamentar los derechos acordados por la Constitución y, sin alterar su espíritu, es él quien debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción, en este caso, a las necesidades de vivienda y habitat adecuado. Asignar a los legisladores esa atribución responde a su origen representativo, en virtud del cual también son ellos quienes aprueban el presupuesto, conocen las diversas necesidades a satisfacer por el estado y resuelven el manejo de las prioridades en juego. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva.

Además, a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador.

La nota común para estas ramas está dada, en la medida de sus competencias, por la responsabilidad en la elección y diseño de las políticas de gobierno destinadas, para lo que aquí importa, a lograr resolver "... progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza

crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (art. 31 de la CCBA). Al tener atribuida esa función en el diseño de distribución del poder previsto en la CCBA, también cuentan con las herramientas adecuadas para poder ejercer el mandato conferido. La visión macro del asunto, el modo de abordarlo, la determinación de los recursos disponibles, su aplicación eficiente, corresponden privativamente al ámbito legislativo y, en ese terreno, al Ejecutivo como co-legislador.

En cambio, en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (v. gr. art. 104, inc. 17, de la CCBA) ni el Poder Judicial (art. 106 CCBA) pueden asumir las elecciones privativas del Legislador. Solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y distribuir recursos. Esa elección, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCBA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten compatibles.

A su turno, es evidente que no corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia. Mucho más evidente surge la falta de medios para asumir tal tarea. Esos medios faltan precisamente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno. La ausencia de representatividad de los órganos permanentes del Poder Judicial no es el único ni el principal motivo por el cual los jueces no están llamados a cumplir la misión enunciada. En realidad, si los temas propuestos pudieran ser resueltos por los jueces, los efectos de la cosa juzgada implicarían que las políticas de estado dispuestas, en esta hipótesis por los jueces, adquirirían la estabilidad propia de ese instituto. Ello, claro, resulta incompatible con la mutabilidad que debe tener en nuestro sistema la selección de las políticas públicas, por ello depositada en el legislador. Dispuesta la afectación de recursos por los jueces, el compromiso quedaría petrificado en el tiempo, al margen de la realidad presupuestaria y de la elección que en ese terreno el sistema democrático atribuye al órgano representativo.

Sin embargo, lo dicho no importa negar al Poder Judicial toda intervención posible en la materia que nos ocupa. Para evitar que las decisiones de los jueces alteren el principio de división de poderes, sus sentencias deben aplicar en el caso concreto los estándares susceptibles de ser descubiertos en las normas. En ese orden de ideas remitimos a Baker v. Carr (369 U.S. 186, 217), cuya doctrina fue recogida por

la CSJN en autos "Zaratiegui Horacio" registrados en Fallos 311:2580. Si en lugar de descubiertos y aplicados, esos estándares fueran fijados por los jueces, éstos magistrados vendrían a violar la división de poderes y, en última instancia, el principio de la soberanía del pueblo del art. 33 de la CN, al que remite el art. 10 de la CCBA. Ello así, porque en el marco de dicho principio compete al pueblo –sujeto portador de la voluntad general rusoniana– adoptar las reglas generales que ciñen las soluciones particulares. En nuestro sistema, el juez, tiene el deber de ser fiel al programa legislativo y el orden jurídico presente no tolera, por razones de política muy claras, que el juez se emancipe de las soluciones de la ley y se lance con su programa legislativo propio [cf. TSJ *in re* "Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" y su acumulado Expte. nº 6542/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. nº 6603/09'", sentencia de este Tribunal del 4 de noviembre de 2009].

8. Precisamente, la cláusula examinada (art. 31 de la CCBA) suministra criterios que las medidas de los poderes políticos deben cumplir, y lo hace en términos que posibilitan el control judicial.

En lo esencial, ello ocurre con reglas de distribución de los recursos afectados a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA que indican prioridades claras, tales como la del inciso 1°, que, prioriza a las personas que padecen una pobreza crítica, y a las personas con necesidades especiales y recursos escasos.

También está en juego, como principio más general que preside la consideración de estas medidas, la garantía de igualdad. La aplicación de estas reglas de prioridad y la mencionada garantía de igualdad, todas de fuente constitucional, constituye la valla al clientelismo, en el que todos los poderes del estado podemos incurrir cuando no observamos estas reglas. Dicho de otro modo, identificar y aplicar los criterios de distribución previstos en el derecho positivo permite al juez dirimir una controversia al tiempo que garantiza que lo hace según los parámetros y con la afectación de recursos prevista por la autoridad competente.

El examen de las medidas que el GCBA emite en cumplimiento del art. 31 de la CCBA puede ser pedido por quienes se encuentran dentro de los grupos postergados. Al remover cualquier eventual obstáculo

puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios que instituya conforme las prioridades a que nos venimos refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCBA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional.

9. Con carácter previo a ingresar al análisis del caso bajo las reglas enunciadas, corresponde señalar que el abordaje que el Poder Legislativo ha dado al problema habitacional dista del programa que la CCBA le ha encomendado. Basta considerar que la norma que suscita esta demanda, el decreto 690/06, modificado con posterioridad, por el dec. 960/08 (norma esta última que entró en vigencia mientras la presente causa estaba en trámite ante la Cámara), cualesquiera fueren sus defectos, fue emitida, al igual que el decreto 960/08, por el Poder Ejecutivo en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 inc. 17 de la CCBA. Con lo dicho, no pretendemos ignorar que el inc. 17, del art. 104 de la CCBA establece que el Jefe de Gobierno tiene la facultad de conceder "...subsidios dentro de las previsiones presupuestaria para el ejercicio". No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de actos administrativos dirigido a los destinatarios del beneficio. Ahora bien, ello no significa que esa competencia no deba ser ejercida en el marco de reglas preestablecidas de distribución de los recursos afectados, en el caso, a la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCBA; competencia, esta sí, típicamente legislativa. En efecto, es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCBA, establecer las pautas en base a las cuales los otros dos poderes, el ejecutivo y el judicial, deben hacer uso de las facultades que la CCBA les acuerda.

La ausencia de esas reglas puede dar lugar al clientelismo mencionado más arriba, como así también, a que un poder que no tiene a su cargo votar el presupuesto venga a determinar en qué forma deben gastarse los recursos en él estimados.

10. Desde la perspectiva que brindan las consideraciones anteriores corresponde analizar la postura del GCBA, según la cual, con el dictado de los decretos 690/06 y 960/08, a diferencia de lo que entendió el *a quo*, vino a dar una respuesta en el marco del art. 31 de la CCBA y no

puede ser condenado en relación con la situación del actor, quien ya ha recibido y agotado el régimen de subsidios vigente.

11. Los decretos 690/06 y 960/08 establecen que el programa por ellos instrumentado, esto es, el Programa "Atención para Familias en Situación de Calle", asiste, en lo que al caso importa, a las familias[4] o personas que se encuentren:

(i) "en situación de calle efectiva y comprobable, entendiéndose por tal, a aquéllas que se encuentre en forma transitoria sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas" (art. 2 del decreto 960/08).[5]

Y que además reúnan las siguientes condiciones:

(ii) "ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años";[6]

(iii) "poseer ingresos menores a la línea de pobreza fijada por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC), u organismo local competente que se establezca";

4. Supuesto en el que la titularidad del subsidio recae "en los jefes o jefas de familia, salvo que se trate de familias biparentales, en cuyo caso recaerá preferentemente en la mujer", cf. art. 9 del decreto 690/06 (no modificado por el dec. 960/08).

5. Por su parte, el inc. a) del art. 11 del anexo de la Resolución 1554/GCABA/MDSGC/08 establece que "la efectiva 'situación de calle' puede ser acreditada mediante certificación extendida por:// 1) Instituciones religiosas, organizaciones no gubernamentales y gubernamentales, que presenten conocimiento del caso y hubiere intervenido en la asistencia del mismo.// 2) El Programa Buenos Aires Presente.// 3) El área de Evaluación y Seguimiento.//Los informes sociales deberán ser firmados y sellados por trabajadores/as sociales".

6. Requisito que debe ajustarse y ser probado en la forma que establece el inc. b) del art. 11 del mencionado Anexo que establece que 'la residencia mínima de dos (2) años en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deberá ser ininterrumpida e inmediata a la obtención del beneficio. La acreditación de la residencia se obtendrá mediante la presentación de alguno de los siguientes instrumentos, sin perjuicio de lo que puedan disponer las autoridades competentes:// 1) D.N.I., en las condiciones indicadas en el art. 9 precedente;// 2) Facturas de servicios a nombre del interesado vigentes al momento de la solicitud.// 3) Certificado de escolaridad de los hijos.// 4) En caso de extranjeros que aún no tengan su D.N.I o no hayan tramitado su residencia definitiva, deberán acreditar su residencia precaria, mediante la credencial pertinente.// Las familias o personas solas que hayan obtenido la cuota de emergencia, cumplan con los demás requisitos exigidos, y acrediten una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serán evaluadas por el Equipo de Seguimiento y Evaluación del Programa Atención para Familias en Situación de Calle, a fin de determinar su inclusión definitiva al Programa. No obstante ello, tendrán preferencia de ingreso las que en similares condiciones acrediten una residencia de dos (2) o más años en la ciudad".

(iv) "presentar la documentación exigida por las normas reglamentarias del presente decreto [es decir, del dec. 960/08], a fin de acreditar los requisitos necesarios para acceder al Programa"; y, por último,

(v) "estar inscriptos en el Registro Único de Beneficiarios" (cf. art. 5 del decreto 960/08).

Por su parte, el art. 6 del decreto 690/06 (no modificado) dispone que "[e]l otorgamiento del subsidio creado por el presente decreto estará sujeto a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda".

Finalmente, el art. 3 del decreto 960/08 (modificatorio del art. 5 del dec. 690/06), citado por el *a quo*, establece que:

El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos cuatro mil doscientos ($4.200), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos setecientos ($700) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos dos mil ochocientos ($2.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos setecientos ($700) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquella, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento motivara la entrega del beneficio. Sin perjuicio de ello, de acuerdo a la composición de cada familia, se establecerán los montos máximos mensuales a otorgar vía reglamentaria. Cuando el grupo familiar exceda la cantidad de cuatro (4) miembros integrantes, se otorgará un plus de pesos cincuenta ($50) mensuales por cada uno de ellos, hasta llegar al monto máximo de pesos setecientos ($700) mensuales. En el caso de aquellos grupos familiares, cuyo seno esté conformado por alguna persona con necesidades especiales, la autoridad de aplicación podrá fijar el monto máximo a percibir mensualmente, el que no podrá exceder el límite mensual fijado por el presente. La autoridad de aplicación podrá asignar asimismo prioridades en el otorgamiento del beneficio, y eventualmente extender los plazos previstos para el subsidio, de modo de atender reclamos según las particulares situaciones que puedan acaecer, teniendo presente el cumplimiento de las metas presupuestarias proyectadas anualmente.

A su vez, las normas a las que nos venimos refiriendo establecen que determinar cuál de todos esos montos corresponde que sea entregado en cada caso es una facultad que detenta la autoridad de aplicación: la

Dirección General de Atención Inmediata que funciona bajo la órbita de la Subsecretaría de Fortalecimiento Familiar y Comunitario del Ministerio de Desarrollo Social, conforme las pautas previstas en el art. 7 del decreto 690/06, no modificado por el 960/08, y las concordantes dispuestas en la citada resolución nro. 1554/08.

12. Varias son las cuestiones que surgen del régimen descripto en el punto que antecede.

Primeramente, las condiciones reseñadas *supra* para el otorgamiento de los subsidios que aquí nos ocupan podrían ser cuestionadas a la luz de lo que manda la CCBA (cf. los puntos 6/8 y 13 *in fine* de este voto). En efecto, ellas no tienen origen en el Poder Legislativo y, si bien a partir de la resolución 1554/MDSGC/08 (B.O CABA nº 3071 del 4/12/2008) se enuncia una "escala de prioridades" (art. 6) para la asignación del subsidio, las pautas allí brindadas para ordenar grupos de personas precisadas del apoyo del estado, según que pesen sobre ellas las necesidades contempladas en la CCBA, pueden quedar sometidas al control judicial para establecer su compatibilidad con el art. 31 de la CCBA y las exigencias del PIDESC que impiden subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más conforme los parámetros adoptados por el bloque normativo aplicable (CN, PIDESC y CCBA). A ese respecto, no puede perderse de vista que los parámetros generales contemplados por las cláusulas constitucionales o las previsiones de los tratados de igual rango, deben ser adoptados, conforme ya fue dicho, mediante leyes, para que luego la reglamentación que debe ajustarse a ella opere dentro de ese ámbito, que no les es dado ampliar ni restringir.

Por otra parte, la regulación de los subsidios analizada no contempla previsiones claras que resguarden la igualdad entre iguales en el reparto de fondos que nada indica sean suficientes sino que dan una considerable discrecionalidad a la autoridad administrativa encargada de aplicarlas para elegir a quiénes y cuánto dar, discrecionalidad que vino a aumentar con la ya referida resolución 1554/08; y que tampoco permite presumir que el régimen garantice el subsidio a los más necesitados frente a los que lo están en menor medida, situación que, reiteramos, se traduce en la ilegitimidad de subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más conforme los parámetros constitucionales en juego.

En esas condiciones, el régimen de subsidios debe ser analizado por los jueces bajo el prisma del art. 31 de la CCBA, con el objeto de constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad a la que me he referido [cfr. TSJ en 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. nº 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

Por su parte, los montos establecidos en las citadas normas muestran que los subsidios habitacionales por ellas instrumentados han sido concebidos como parciales y temporarios en cuanto al acceso a la vivienda; circunstancias que no ponen automáticamente a la norma en oposición a la CCBA o al PIDESC.

En suma, no resulta inconstitucional el otorgamiento de subsidios temporarios para hacer frente a la manda del art. 31 de la CCBA. Tampoco que su monto no sea suficiente, por sí sólo, para solventar el costo de una vivienda digna (v. puntos 5 y 6 de este voto). Empero, sí lo es que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respete las prioridades establecidas en el art. 31 de la CCBA; situación que, hoy en día, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le es denegado a una persona que se halla dentro del universo de personas con prioridad (cf. art. 31 de la CCBA). Ello así, toda vez que, la normativa que los regula no permite asumir automáticamente que la distribución de los recursos se realice de acuerdo a las prioridades aludidas.

Ahora bien, aun cuando los jueces llegasen a la conclusión, frente a un pedido de parte legitimada, de que corresponde que sea entregado o renovado el subsidio que se reclama, ello no implica que corresponda apartarse de los montos dispuestos en el decreto 960/08, toda vez que, conforme quedó expuesto, la CCBA no garantiza el derecho a percibir un importe que, por sí sólo, sea suficiente para pagar una vivienda digna.

Finalmente, el alcance que el bloque normativo analizado brinda al derecho a la vivienda incluye, conforme quedó señalado, la obligación de brindar a quienes se encuentran dentro del universo al que el GCBA debe asistir, al menos, la protección de un techo o albergue básico, pero eso no equivale a solventarle una vivienda. Esta es la garantía mínima que nace del PIDESC, y siempre que no concurran aquellas otras

circunstancias que, como dijimos, posibilitarían continuar recibiendo el importe del decreto 960/08.

13. A la luz de lo expuesto, y de los hechos tenidos en cuenta por las instancias de mérito para resolver (que el actor se encuentra en situación de calle) corresponde revocar la sentencia de Cámara en cuanto, apartándose del régimen previsto en el decreto 960/08, ordenó al GCBA entregar al Sr. Alba Quintana un subsidio habitacional que le permita abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado.

De acuerdo con lo dicho en los párrafos que anteceden, a diferencia de lo que entendió la Cámara, no resulta inconstitucional un subsidio que otorga un monto que no sea suficiente, por sí sólo, para acceder a una vivienda. Así las cosas, la condena no pudo ser dictada sin un monto determinado y este, a su vez, no puede ser otro que el establecido en el art. 3 del decreto 960/08. Tampoco es inconstitucional, *per se*, un subsidio cuando es otorgado por período acotado; cuestiones ambas que, a su vez, el *a quo* resolvió en forma dogmática.

En efecto, no se puede leer en la sentencia apelada consideraciones conducentes para establecer cuál es la correcta interpretación de las cláusulas constitucionales que tratan directamente el asunto y menos aún de su relación con disposiciones más generales como las que reparten poderes o regulan el uso de fondos públicos. Para resolver en la forma que lo hizo, la Cámara se limitó a transcribir el contenido de los art. 17 y 31 de la CCBA y 2, primer párrafo, y 11 del PIDESyC, para afirmar luego que el actor detentaba un derecho constitucional a su pretensión, esto es: un derecho a obtener por parte del GCBA un subsidio periódico que le permita acceder, por sí sólo, a una "vivienda digna".

Los jueces de mérito con su decisión no vinieron a revisar el criterio de distribución de los recursos presupuestarios asignados, en el caso, a subsidios para acceder a una vivienda, en base a parámetros constitucionales, cosa que habría sido el ejercicio de competencias que le son propias (cf. puntos 7 y 8 de este voto) sino que decidieron directamente cómo afectar esos recursos públicos, facultad esta última privativa del Poder Legislativo y, por ende, ajena al Poder Judicial.

Ello, a su vez, fue decidido sin siquiera contar con elementos que muestren qué impacto puede tener esa resolución en el presupuesto.

La interpretación que se formula en este voto no hace sino reasignar recursos ya dispuestos por medio de normas presupuestarias cuya revisión, como principio, no nos compete [en sentido análogo ver sentencia del TSJ en la ya citada causa "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. nº 4757/06"]. Ello es efectivamente así puesto que, resolver la prolongación de los subsidios a quienes, por un lado, mantienen la necesidad de recibirlo aunque han percibido la totalidad de las cuotas previstas en el régimen y, por otro, pertenecen a un grupo que merece una prioridad respecto de otros beneficiarios contemplados en el decreto, no implica crear ni el régimen ni obliga a asignar partidas no previstas a fin de subsidiar, sino que se limita a establecer que no se puede subsidiar al grupo menos necesitado sin subsidiar al que lo está más.

14. En cuanto al principio de no regresividad, el *a quo* sostuvo que *"... la progresividad impone a los estados la obligación de avanzar tras el objetivo de plena efectividad de los derechos receptados en el Pacto. Respecto al derecho a la vivienda, se ha regulado dentro del primer párrafo del art. 11, el derecho a 'una mejora* ***continua*** *de las condiciones de existencia'. En esa inteligencia, contrariaría tal precepto toda medida que implique un deliberado retroceso en la materia"* y agregó que *"*...el amparista fue incluído en el programa creado por el decreto Nº 690/06. Siendo ello así y atento el mencionado principio de no regresividad, la aplicación de la nueva normativa sólo puede redundar en beneficio del actor..." (fs. 141 y 142).

A ese respecto, basta señalar que la propia sentencia destaca que el decreto 960/08 aumentó el importe del subsidio que nos ocupa (fs. 142 vuelta). Ese dato prueba que el régimen analizado afectó mayores recursos y avanza en una de las políticas destinadas a resolver progresivamente el déficit habitacional. Nada de lo dicho por el *a quo* permite sostener que entre el decreto 690/06 y el 960/08 existe regresión.

La progresividad, aún en la tesitura del *a quo* que la considera un mecanismo autónomo de control desvinculado de otros aspectos como el presupuestario, se mide en relación con las normas aplicables, en el caso los mencionados decretos, y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada. Lo contrario

supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración.

El criterio de progresividad del *a quo* no constituye una interpretación posible del art. 2 (1) del PIDESC. Como ya dijimos, la comparación no puede ser hecha a nivel del beneficio individual ni desatendiendo la disponibilidad de recursos como surge de los puntos 9 y 10 de la OG3 ya citados en este voto.

15. A esta altura, antes de concretar el alcance de la solución anunciada en el punto 13, orientada a revocar la sentencia apelada, conviene sintetizar el núcleo argumental del voto. El bloque normativo que regula el derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 de la CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. Finalmente, quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al GCBA asistir quedan alcanzados por la obligación de brindar "abrigo" como expresión mínima del derecho a la vivienda contemplado en el bloque normativo aplicable (CCBA, CN y PIDESC).

16. Desde esa perspectiva, corresponde recordar que al revocar una sentencia el TSJ "... deberá resolver, cuando sea posible, sobre el fondo del asunto" (art. 31 de la ley 402). En autos, se controvierte la legitimidad de excluir del régimen de subsidios habitacionales a quienes, como el actor, se encuentran en situación de calle y habían accedido al beneficio a la luz de la normativa aplicable, entre la que se estimó, sin divergencias, incluido el decreto 960/08 que regula actualmente los subsidios en cuestión (CN, CCBA y PIDESC).

Despejados ya los motivos por los que no resulta inconstitucional el carácter temporal del subsidio, ni la existencia de topes en los importes acordados por el decreto 960/08, correspondería aplicar los lineamientos sintetizados en el punto 15 a la situación de autos. Conforme surge del relato de la Cámara, sin que exista controversia acerca de

ello, el actor es un varón, de unos, aproximadamente, 42 años (tenía 41 en mayo de 2008); sin cargas de familia; que realiza trabajos en forma esporádica y que "... ha sido beneficiario del programa habitacional 'Atención para Familias en Situación de Calle' pero que, una vez finalizado el monto total del subsidio, su extensión le fue negada por el coordinador del programa" (v. fs. 140). Por su parte, en relación con el estado de salud del accionante la Sala II ha consignado en su sentencia que padecería una afección cardíaca (fs. 140). También surge de la contestación del actor al traslado que le corrió la Cámara con motivo del dictado del decreto 960/08, pieza procesal a la que remite la sentencia del *a quo*, que el Sr. Alba Quintana se ha radicado, según su relato, en la localidad de Ezeiza, Pcia. de Buenos Aires por lo menos desde septiembre de 2008 (fs. 113 vuelta).

En tales condiciones, tanto establecer si están dadas las condiciones previstas en el decreto 960/08, como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCBA para mantener el beneficio del subsidio que se pretende en la medida que él es concedido a personas con menores necesidades, remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba que exceden las competencias del Tribunal en la vía intentada. A su turno, la comprobada ausencia de los presupuestos indicados requeriría, conforme surge de este voto, expedirse en torno a la obligación de brindar al accionante un "abrigo", como expresión mínima del derecho a la vivienda, asunto que requeriría analizar la pretensión esgrimida así como aspectos de hecho y prueba, cuestiones, nuevamente, privativas de los jueces de mérito.

Frente a todo ello, corresponde revocar la sentencia impugnada en cuanto ordenó "... la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado" y devolver las actuaciones para que, por aplicación del derecho analizado en este voto a las circunstancias de la causa, se dicte un nuevo pronunciamiento que se expida con el alcance indicado en este punto.

17. La solución que se propicia no impide que los jueces de la causa continúen a cargo de ella, toda vez que, dada la forma en que resolvieron,

no han vertido opinión acerca de los puntos que el pronunciamiento que se propicia dejaría abiertos. Ello, sin decidir acerca de los reparos que eventualmente podrían formular las partes al tiempo en que queden en conocimiento de los jueces que habrán de conocer.

Por lo expuesto, y habiendo dictaminado el Fiscal General Adjunto, voto por: (i) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad de fs. 147/158; (ii) revocar la sentencia de fs. 140/143; y, (iii) reenviar la causa a la Cámara para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16. Sin costas (cf. art. 14 de la CCBA).

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad articulado por el GCBA fue interpuesto en tiempo, se dirige contra una sentencia definitiva dictada por el Tribunal Superior de la causa y logra plantear un caso constitucional en los términos del artículo 27 de la ley nº 402.

2. En efecto, la Cámara de Apelaciones condenó al GCBA a *"... la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesitad ha cesado..."*. A poco que se advierta, los términos en que dicha condena fue dispuesta, permiten inferir –sin más– la violación al derecho de defensa en juicio a que se refiere la demandada en su escrito recursivo.

3. En mi concepto, el fallo cuestionado no fija el monto que el GCBA estaría obligado a proveer al actor, ni parámetros claros para definirlo, toda vez que las pautas establecidas en el decisorio son de una extrema laxitud, en tanto no permiten determinar qué debe entenderse por *"... la provisión de un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad..."*.

Esta indeterminación, indefectiblemente, coloca al GCBA en situación de indefensión, pues carece de pautas para dar cumplimiento a la condena impuesta en el fallo desde que ignora con qué monto concreto se considerará acatada la sentencia. Además, la imprecisión de la condena le impide agraviarse adecuadamente de lo decidido.

En relación a la exigencia de precisión en la condena para resolver casos que presentaban similitud con el presente, ya he tenido

oportunidad de expedirme, por ejemplo, en las causas *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)' "*, expte. nº 4270/05, sentencia del 23 de mayo de 2006 y *"Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. n° 4568/06, sentencia del 9 de agosto de 2006 –en este último caso por remisión a los fundamentos concordantes expresados en los votos de mis colegas, Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano–.

En síntesis, por la forma en que se ha decidido el caso queda abierto entre las partes un campo de posible debate acerca de cuáles alternativas cumplen con la condena dispuesta, sin que surjan del pronunciamiento atacado elementos suficientes para guiar al juez en la solución de esas posibles controversias, esto es, asumiendo, para sí y para el inferior, un margen de discreción incompatible con una decisión que debió ser la definitiva. Ello basta por sí para determinar la revocación de la decisión apelada.

4. Además, también es evidente que los jueces de la causa, para decidir en los términos señalados, se han apartado del régimen vigente previsto en el decreto nº 960/08 sin brindar una fundamentación plausible para ello, tal como lo ponen de manifiesto en el punto 13 de su voto conjunto mis colegas, Dres. Ana María Conde y Luis F. Lozano, al expresar que: "(n)o se puede leer en la sentencia apelada consideraciones conducentes para establecer cuál es la correcta interpretación de las cláusulas constitucionales que tratan directamente el asunto y menos aún de su relación con disposiciones más generales como las que reparten poderes o regulan el uso de fondos públicos. Para resolver en la forma que lo hizo, la Cámara se limitó a transcribir el contenido de los art. 17 y 31 de la CCBA y 2, primer párrafo, y 11 del PIDESyC, para afirmar luego que el actor detentaba un derecho constitucional a su pretensión, esto es: un derecho a obtener por parte del GCBA un subsidio periódico que le permita acceder, por sí sólo, a una 'vivienda digna'".

5. En torno al derecho a la vivienda y la tutela que se reclama en este caso concreto, a partir del plexo constitucional que se refiere a la cuestión, estimo necesario efectuar las siguientes puntualizaciones que transitan los razonamientos expuestos por los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano.

El art. 31 de la CCABA, al *reconocer el derecho a la vivienda*, pone a cargo de las autoridades públicas las siguientes obligaciones dentro del contexto que bosqueja:

i) *atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes*, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;

j) *esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo*;

k) *no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado*;

l) sino que este *debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado*;

m) *la inversión* debe estar *dirigida* tanto *a vivienda como a infraestructura y servicios*;

n) *los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional* y pueden ser tanto totales como parciales;

o) *deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales*, sin perjuicio de *otras* que el legislador escoja y siempre *que sean compatibles* con aquellas;

p) *el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga*.

Los subsidios para vivienda no constituyen la política nuclear a que hace referencia el art. 31 de la CCABA, por cuanto *se priorizan los criterios de radicación definitiva. Sin embargo*, los apuntados subsidios, *se traducen en un paliativo transitorio tendiente a mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos* que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir.

En ese marco, *el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable*.

Dentro de este esquema, no debe olvidarse que *los potenciales beneficiarios que pretenden aprovechar el subsidio o programa especial de vivienda social, deben cumplir los requisitos y condiciones impuestos por las normas*. Ese cumplimiento debe ser acreditado fehacientemente para que exista un deber a cargo del GCBA cuyo cumplimiento sea exigible en sede judicial. Se trata de una carga procesal que quien pretende ser

beneficiario del subsidio, tiene el deber de demostrarlo *dentro del marco normativo de acceso, sancionado por el Poder Legislativo* –quien, como se dijo, es el órgano natural para reglamentar este derecho– o por los reglamentos generales complementarios, o que en ausencia de sustento legal, emita el Departamento Ejecutivo.

Quedó sentado que *todas las medidas contempladas en la cláusula constitucional bajo estudio debieran tener rango legislativo. El Legislador*, depositario y expositor de la voluntad general, *es a quien le corresponde reglamentar los derechos acordados por la Constitución* y, sin alterar su espíritu, es él quien *debe elegir la política* así como *los mecanismos para dar satisfacción*, en este caso, *a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado*. Asignar a *los legisladores* esa atribución responde a su *origen representativo*, en virtud del cual también son ellos quienes, *votan los recursos, aprueban el presupuesto y autorizan los gastos*, conocen las *diversas necesidades a satisfacer por el Estado y* resuelven el manejo de *las prioridades en juego. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria* en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva (elaboración de proyectos, iniciativa para su tratamiento, sanción, promulgación o veto).

Además, a esta última rama gubernativa le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador.

La nota común para estos poderes está dada, en la medida de sus competencias, por la responsabilidad en la elección y diseño de las políticas de gobierno destinadas, para lo que aquí importa, a lograr *resolver "... progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos"* (art. 31 de la CCABA). Al tener atribuida esa función en el diseño de distribución de las competencias prevista en la CCABA, también cuentan con las herramientas adecuadas para poder ejercer el mandato conferido. La visión global de las necesidades públicas, el modo de abordarlas, la determinación de los recursos disponibles y su aplicación eficiente, corresponden privativamente al ámbito legislativo y, en ese terreno, al Ejecutivo como colegislador.

En cambio, en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (*v. gr.* art. 104, inc. 17, de la CCABA) ni el Poder Judicial (art. 106 CCABA) pueden asumir la adopción de las definiciones políticas, privativas del Legislador. Por regla, solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y asignar recursos, ya que es de su

resorte competencial instituirlos y autorizar su gasto. Esa elección, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCABA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten conciliables con las directivas de rango superior.

6. Sin embargo, lo dicho no importa negar al Poder Judicial toda intervención en la materia que nos ocupa. Es que si bien en nuestro sistema los magistrados deben ser fieles al programa legislativo y al orden jurídico vigente, ante la ausencia de una regulación precisa por el legislador del derecho a la vivienda, dentro del marco de los decretos que ha venido sancionando el Poder Ejecutivo, pueden controlar si la asignación de los beneficios se ha realizado sin exclusiones, con total transparencia y sobre la base de las prioridades establecido por aquél.

En síntesis, en mi concepto, si bien los jueces no pueden soltar amarras de la ley sustituyendo el programa legislativo por uno propio, su ámbito de decisión, en los hechos, se ve ampliado en ausencia de una norma legal que establezca el alcance y contenido del derecho a la vivienda con radicación definitiva, el cual, aun a través de medidas paliativas y transitorias, como los subsidios, reviste carácter prestacional, generando obligaciones al Tesoro Público el que se nutre de recursos, por definición, escasos, lo que reclama la mayor prudencia al decretar nuevas erogaciones.

7. Tampoco puede pasar inadvertido que como solución coyuntural y para dar satisfacción al estándar mínimo de un techo –que reclama el plexo internacional de tratados sobre derechos humanos– y conjurar la situación de calle, en la Ciudad de Buenos Aires se han habilitado paradores nocturnos y hogares para personas con necesidades especiales. En los primeros, se comprende a hombres solos, mayores de edad y mujeres mayores de edad con o sin hijos menores que se encuentren en situación de calle, sin recursos, que requieren solución provisoria con carácter de emergencia, ofreciendo pernocte nocturno, cena, ducha, desayuno y asesoramiento profesional durante la estadía, flexibilizando las condiciones de admisión para la atención de una población vulnerable; en los segundos, se abarca a personas mayores con necesidades especiales y padre/madre, solas/os, con niñas/os con necesidades especiales, ofreciendo alojamiento en hogares de veinticuatro horas, realizando un trabajo de revinculación familiar y comunitaria de las personas

beneficiarias mediante un equipo profesional capacitado en la temática. También, en el caso de hombres mayores hasta sesenta años y mujeres mayores de hasta sesenta años, solos o con hijos mayores de edad, se ofrece alojamiento, previa admisión, brindando techo y un ámbito de contención con albergue, comida, atención y tratamiento profesional, como un canal articulador orientado a la reinserción social de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica.

8. En cuanto a los subsidios habitacionales, ahondando en las consideraciones vertidas en puntos anteriores, se hace necesario tener en cuenta que *la cláusula constitucional* examinada (*art. 31 de la CCABA*), *con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias –tal como el contenido en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos–,* directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aún en las ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit de vivienda que afecta a los sectores sociales más postergados. Ya el Tribunal ha sostenido que *"la pauta en función de la cual se administra el beneficio requiere y admite control a la luz de las directivas que surgen del art. 31, CCBA cuando viene controvertida por parte legitimada"* (cf. punto 4 del voto del juez Luis F. Lozano *in re: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA'"*, expte. nº 4757/06, sentencia del 25 de abril de 2007).

También está en juego, como principio más general que preside la consideración de estas medidas, la *garantía de igualdad*. La aplicación de *las reglas de prioridad y la* mencionada *garantía de igualdad, todas de fuente constitucional, constituye la valla a la discrecionalidad y al favoritismo,* en el que todos los poderes del Estado podemos incurrir cuando no observamos estas condicionantes. Dicho de otro modo, identificar y aplicar los criterios de distribución previstos en el derecho positivo permite al juez dirimir una controversia al tiempo que garantiza que lo hace según los parámetros y con la afectación de recursos prevista por la autoridad competente.

El examen de las medidas que el GCBA emite en cumplimiento del art. 31 de la CCABA puede ser pedido por quienes se encuentran dentro de los grupos postergados. Al remover cualquier eventual obstáculo

puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, coincido con el dispositivo que propician en su voto conjunto mis colegas los doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano. Por ello, corresponde: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad incoado por el GCBA; b) revocar la sentencia apelada, y c) ordenar que los mismos jueces que intervinieron en la causa dicten un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo que aquí se decide.

Costas por su orden, si las hubiera (art. 14 CCBA).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad deducido por el GCBA y concedido por la Cámara contiene los siguientes agravios:

i) Inobservancia de las constancias de autos y afectación del principio de legalidad por inaplicación del decreto n° 960/08.

ii) Arbitrariedad en la interpretación y aplicación de las normas constitucionales implicadas: artículo 14 bis de la CN (en cuanto prescribe que el Estado establecerá por ley el acceso a una vivienda digna), artículo 17 de la CCBA (en la medida en que hace alusión a "políticas especiales" que debieran implementarse a fin de satisfacer los derechos constitucionales en juego), artículo 31 de la CCBA (en tanto expresa que la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna) y tratados internacionales referidos a la exigibilidad de los derechos sociales (artículo 75 inciso 22 de la CN).

iii) Exceso en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, asunto que remite a la división de poderes y al concepto de tutela judicial efectiva.

iv) Afectación de las previsiones presupuestarias y del derecho de propiedad.

v) Vulneración del debido proceso adjetivo y la defensa en juicio por transgresión de la prohibición de *reformatio in peius* y del principio de congruencia.

Los argumentos que expone el recurrente son similares a los que formulara en "Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 4568, resolución del 09 de agosto de 2006, entre otros.

En el precedente indicado señalé que los argumentos planteados y que son coincidentes con algunos de los que ahora propone no lograban conmover una sentencia inobjetable y constitucionalmente plausible.

Ante la insistencia del GCBA habré de introducir nuevas consideraciones que retoman y profundizan la línea expositiva que vengo sosteniendo desde el caso "Toloza".

2. **Interdependencia de los derechos humanos.**

Los derechos sociales son de igual jerarquía e igual estructura que los demás derechos humanos y todos tienen carácter interdependiente.

La afectación de cualquiera de ellos genera necesariamente la disminución, o incluso la pérdida, de los restantes.

En situaciones de extrema vulnerabilidad social como la que se evidencia en la causa, la afectación del derecho a la vivienda digna conduce a consolidar desigualdades y a profundizar la exclusión.

3. **Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional**.

a) La CN y diversos instrumentos de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho de acceso a la vivienda adecuada: artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, cabe recordar que en virtud del artículo 11 del PIDESC, los Estados reconocen "... el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como el derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia".

b) Las normas convencionales indicadas tienen rango constitucional "... en las condiciones de su vigencia" (artículo 75 inciso 22 de la CN).

Ello implica que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones

jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano.

Así, lo estableció la CSJN en diversos precedentes, entre los que pueden citarse a título de ejemplo "Giroldi" (Fallos: 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688–, sentencia del 21 de septiembre de 2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004).

En los autos "Giroldi", la CSJN señaló que "... la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (...) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (artículo 75, inc. 22, 2° párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2° ley 23.054).

En el precedente "Aquino", dijo: "... cuadra poner de relieve la actividad del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, bueno es acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional".

En el caso "Espósito", sostuvo que resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH) lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "... por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional".

c) Resulta absolutamente necesario considerar la opinión que expusiera el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a la vivienda (Observación General n° 4: "El derecho a una vivienda adecuada –párrafo 1 del artículo 11 del Pacto–").

"En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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…."

"… Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (…) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos

los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)".

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables

destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "... se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

d) La CABA "... reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "... resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad [sin excluir otros supuestos] a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31 de la CCBA).

La norma aludida es directamente operativa.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El artículo 17 de la CCBA, referido a las políticas públicas, corrobora la hermenéutica que sostengo. Su consistencia y claridad aconsejan la reproducción de sus términos: "La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las

personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías de la Constitución Nacional y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCBA).

4. **Prohibición de regresividad.**

El artículo 2. 1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (…) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El artículo 11 de dicho Pacto establece que "[l]os Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (…) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los artículos 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó (Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes") lo que sigue: "… aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De estas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (…) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación…'. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (…). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas,

concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

La opinión del Comité deja en claro que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad.

La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derecho sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado.

En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, necesariamente, la situación particular del afectado.

5. **La afectación al derecho del amparista**

Está probado que el actor obtuvo, mediante la actividad del Estado (ayuda asistencial), una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales.

El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, nace cuando él deja de percibir el subsidio otorgado y retorna a situación de calle.

Según el GCBA, el amparista recibió la totalidad del subsidio previsto en el decreto aplicable, por lo que "… la ayuda habitacional reglada esta[ría] cumplida y el programa asistencial (…) agotado…".

Cabe aclarar que, en la actualidad, el actor percibe el subsidio establecido en la normativa vigente en virtud de una resolución judicial cautelar que le impuso al GCBA su asistencia provisoria hasta que la cuestión de fondo sea resuelta.

Lo dicho permite advertir, con toda claridad, la afectación del derecho a la vivienda digna ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad).

En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que este llega a suprimirse por completo.

En la causa "Toloza" sostuve que "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (…) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna".

En autos, el GCBA no demostró la imposibilidad de continuar asistiendo al actor, más allá de ciertas referencias de índole presupuestaria que, por su generalidad y laxitud, no pueden ser consideradas, tal como se referirá en el apartado 7 de este pronunciamiento.

Como dije en el precedente "Toloza": "El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que este no implica que 'los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional' (…). La expresión 'disfrutar' es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser

autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio 'tenga carácter excepcional'. En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado".

6. **Tutela efectiva y función jurisdiccional.**

a) Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido, de manera relevante, el Poder Judicial.

El sistema internacional de derechos humanos fue creado en protección de las personas, lo que presupone que los derechos que se reconocen son exigibles jurisdiccionalmente y no dependen de la discrecionalidad de la administración o el legislador.

El artículo 2.1 del PIDESC establece que "... los Estados Partes (...) se comprometen a adoptar medidas (...) para lograr progresivamente por todos los medios apropiados (...) la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales interpretó la disposición transcripta (Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes") en el sentido de que "... la adopción de medidas legislativas, como se prevé concretamente en el Pacto, no agota por sí misma las obligaciones de los Estados Partes. Al contrario, se debe dar a la frase "por todos los medios apropiados" su significado pleno y natural. (...) Entre las medidas que cabría considerar apropiadas, además de las legislativas, está la de ofrecer recursos judiciales en lo que respecta a derechos que, de acuerdo con el sistema jurídico nacional, puedan considerarse justiciables. El Comité observa, por ejemplo, que el disfrute de los derechos reconocidos, sin discriminación,

se fomentará a menudo de manera apropiada, en parte mediante la provisión de recursos judiciales y otros recursos efectivos".

Así lo sostuve en el precedente "Toloza": "[c]uando el artículo 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido –como por ejemplo este amparo– o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente".

En definitiva, los jueces están facultados a desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, están obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

b) El actor requirió por la vía del amparo (artículo 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda digna. La índole social del reclamo efectuado no implica que su pretensión sea ajena al ámbito jurídico.

Por el contrario, la posición asumida por el GCBA (para quien el plan asistencial estaría cumplido) justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: "La aplicación interna del Pacto").

c) En la causa "Toloza" dije que "[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla".

"El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que nunca

estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan derecho a una exigencia individual' (...). A partir de un razonamiento como ese, no existiría posibilidad alguna de ampliar el campo de la igualdad en esta materia, salvo por una decisión discrecional de las autoridades competentes".

"Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie –sea una persona o un grupo de personas– podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad, toda vez que es obvio que siempre un derecho se satisface concretamente sólo respecto de individuos o grupos. Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional".

7. **Disponibilidad de recursos.**

a) El artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "... adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que disponga...",

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Observación General n° 3: "Índole de las obligaciones de los Estados Partes") consideró que "...[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

b) El GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone. Y, una remisión genérica e infundada a la cláusula de disponibilidad de recursos no satisface el requisito indicado ya que carece de seriedad y no está sustentada en pruebas.

El GCBA debió probar que no subejecutó las partidas correspondientes a los programas de vivienda, o bien que esas partidas ya habían sido asignadas a otros beneficiarios, o bien acreditar que priorizó la atención de políticas públicas destinadas a la protección de los

derechos y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre las distintas políticas públicas involucradas.

c) Los argumentos del demandado que giran en torno a la "excepcionalidad" ya fueron objeto de tratamiento en mi voto en el citado precedente "Toloza": "Para el recurrente serían excepcionales los casos en los que el poder judicial podría suplir la inactividad de los otros poderes públicos en la implementación de derechos económicos, sociales y culturales, pues estos dependen de la planificación, la previsión presupuestaria y su puesta en marcha. Agrega la Procuración que 'los jueces deben interpretar la ley siendo neutrales al gasto público' (...) y que 'bajo la concepción individualista de los derechos sociales que sostiene la Cámara este importantísimo y fundamental mandato constitucional no se cumple: el juez reemplaza a la Legislatura en la creación de dinero público y, obviamente, en la necesidad de establecer tributos. Sin embargo, no es función del juez impactar en el nivel de tributación. El juez no está para crear impuestos indirectamente, el juez está para interpretar la ley' (...)".

"A través de expresiones como las mencionadas en el párrafo anterior, el GCBA trae en su apoyo a la doctrina de la no justiciabilidad del Estado. Más allá de subrayar el anacronismo de esta concepción, es oportuno formular algunas observaciones".

"Los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no sólo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education*[7] o *Sejean*[8] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

"El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA)".

"En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un

7. 347 U.S. 483 (1954).

8. Fallos, 308:2268 (1986).

Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111".

8. ***Reformatio in peius***.

El GCBA sostiene que el pronunciamiento recurrido vulnera el debido proceso y la defensa en juicio ya que transgrede la prohibición de *reformatio in peius*.

Señala el recurrente, único apelante de la sentencia de primera instancia, que la Cámara agravó en su perjuicio lo resuelto en aquella decisión.

Es necesario recordar, en este punto, que en primera instancia se ordenó al accionado garantizar el derecho a la vivienda del actor en el marco del programa habitacional vigente (o el que lo sustituyese en el futuro) mientras que la Cámara, en la decisión que ahora se objeta, le impuso al GCBA la provisión de "... un subsidio que le permita al actor abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado" (resolutorio de la sentencia recurrida).

Entre las razones que fundaron el decisorio en crisis, se destaca la circunstancia de que "... frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el actor y a que el monto establecido en la (...) normativa [aplicable] podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado, (...) fundamentalmente a partir del concepto de no regresividad, (...) la demandada deberá proveer un subsidio que asegure a la parte actora un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad".

En el caso, la Cámara no incurrió en la afectación constitucional que indica el accionado pues no varió el derecho reconocido en la sentencia de la anterior instancia sino la forma de hacerlo efectivo a fin de garantizar plenamente las prescripciones constitucionales que rigen la materia de autos.

En efecto, la Sala II priorizó adecuadamente las normas constitucionales y convencionales que imponen un deber específico al Estado frente a una disposición infraconstitucional (artículo 10 de la CCBA). Cabe recordar que las normas locales no pueden ser invocadas como justificación del incumpliento de los tratados (artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y la Observación

General n° 9: "La aplicación interna del Pacto" del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales).

Los jueces de la Sala II dieron cumplimiento al mandato constitucional que impone, también a la jurisdicción, la adopción de medidas tendientes a lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales (artículo 2.1 del PIDESC).

Por otra parte, en situaciones como la de autos, el demandado que es (al mismo tiempo) garante de los derechos lesionados no puede alegar, como lo hace, que la Cámara incurrió en *reformatio in peius* para eludir el cumplimiento de las obligaciones asistenciales que se encuentran a su cargo.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) rechazar el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA y b) imponer las costas al GCBA.

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. **Hacer lugar** al recurso de inconstitucionalidad de fs. 147/158, **revocar** la sentencia de fs. 140/143 y **reenviar** la causa a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los mismos jueces que entendieron en ella se expidan con el alcance señalado en el punto 16 del voto de los Sres. jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano. Sin costas.

2. **Mandar** que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/GCBA s/acción declarativa de inconstitucionalidad"		
Fecha:	12-05-2010	Expte. N°:	6153/08

Buenos Aires, 12 de mayo de 2010.

VISTO:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. A fs. 1/19 la Sra. Asesora General Tutelar de la Ciudad, Dra. Laura C. Musa, interpuso la acción prevista en el art. 113 inc. 2 de la CCABA para que se declare la invalidez constitucional y pérdida de vigencia de diversas normas del decreto nº 960/08 que modificó el programa de "Atención para Familias en Situación de Calle" aprobado por el decreto nº 690/06.

La accionante sostiene que las disposiciones reglamentarias mencionadas "implican retrocesos en la política pública destinada a proteger el derecho a la vivienda adecuada" y, por ello, vulneran los arts. 14 bis, 16, 28, 31, 75, incs. 22 y 23, y 99 inc. 2, de la Constitución Nacional; el artículo 25, inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; los arts. 2, 4 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; el artículo 5 inc. e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial; el artículo 14 inc. 22 de la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres; los arts. 10, 11, 17, 20, 31 y 39 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Ley Nacional nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, y la ley nº 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (fs. 1 vuelta y 2 vuelta).

2. El Tribunal, por mayoría (cf. voto del juez José Osvaldo Casás al que adhirieron en lo pertinente los jueces Ana María Conde y Luis Francisco

Lozano), declaró parcialmente admisible la acción mediante la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2008 (fs. 28/41), con al siguiente alcance:

En cuanto al **art. 1º del decreto nº 960/08** –que sustituyó al art. 3º del decreto nº 690/06– en tanto, según la accionante, excluye "como objetivo de la política pública (...) *la orientación de las familias en situación de calle en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional" e incorpora "la transitoriedad de las medidas en reemplazo de la política de solución de la problemática habitacional"* (fs. 13 vuelta).

En punto al **art. 2º** del citado **decreto nº 960/08** –que sustituyó el art. 4 del decreto nº 690/06– en cuanto, según la accionante, *"reduce la población destinataria* a las personas o familia en situación de calle" *y excluye* "como beneficiarios del programa *a quienes* por cualquier causal *se hallaren en riesgo* de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en *situación de calle*" (fs. 14).

Respecto del **art. 4º del decreto nº 960/08** –que sustituyó al art. 10 del decreto nº 690/06– en tanto, a criterio de la Sra. Asesora General Tutelar, establece que *"la asignación monetaria tendrá como único destino cubrir gastos de alojamiento"* y sólo de manera excepcional podrá ser destinado "a la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia", lo que considera una restricción al destino del subsidio que otorgaba la redacción anterior, en orden a su utilización tanto para cubrir gastos de alojamiento o enderezada a la obtención de una solución habitacional definitiva (fs. 17)

En cuanto al **art. 5º del decreto nº 960/08** –que sustituyó el art. 11 del decreto nº 690/06–, en la medida que ahora *requiere como requisito* de admisibilidad *ser residente de la Ciudad con una antigüedad mínima de dos (2) años*, cuando la anterior exigencia en este punto era sólo de un (1) año.

3. El Gobierno de la Ciudad contestó el traslado previsto por el art. 21 de ley nº 402 y solicitó el rechazo de la demanda (fs. 47/63 vuelta).

4. Luego, la actora presentó un escrito en el cual manifestó que, "con posterioridad al inicio de esta acción, el Ministerio de Desarrollo Social dicto la Resolución nº 1554/GCBA/MDSGC/08 que, junto a su Anexo I, reglamenta el Decreto nº 690/06, modificado por el Decreto nº 960/08". La Sra. Asesora sostuvo que dicha Resolución, "reglamentó los artículos cuestionados en esta acción" y que "la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en esta acción acarrea la pérdida de vigencia de la reglamentación dictada en consecuencia" (fs. 65/68 vuelta).

Mediante el pronunciamiento de fecha 16/03/09, el Tribunal dispuso correr traslado de la presentación al GCBA (fs. 73/75).

En su contestación la demandada solicitó el rechazo de la misma (fs. 115/121 vuelta).

5. A fs. 103/111 y 125/134 se presentaron respectivamente, en calidad de *amicus curiae*, la *Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)* y el *Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)*, expresando una "opinión fundada sobre el tema en debate".

A fs. 260/271 vuelta y 288/299 respectivamente, hicieron lo propio la *Sra. Defensora del Pueblo de la Ciudad* y el *Sr. Facundo Martín Di Filippo*.

6. Con fecha 27/11/09, ante la vacancia en el Tribunal originada por la renuncia a su cargo de juez del Dr. Julio B. J. Maier, el juez de trámite dispuso su integración con un magistrado designado por sorteo, resultando desinsaculada la Presidente de la Cámara de Apelaciones en lo Penal Contravencional y de Faltas, jueza Elizabeth Marum, circunstancia que fue notificada a la aludida magistrada y a las partes (fs. 283, 284 y 303/307).

7. A fs. 136/149 vta. el *Sr. Fiscal General Adjunto* de la Ciudad emitió su dictamen y *propició el rechazo de la acción declarativa de inconstitucionalidad* interpuesta.

8. El día 16 de diciembre de 2009 tuvo lugar la audiencia pública prevista por la ley nº 402 –con la integración del Tribunal que resultó del sorteo efectuado a fs. 284–. En ese acto hicieron uso de la palabra los asistentes oficiosos del Tribunal, la parte actora, los representantes de la Procuración General de la Ciudad y el Sr. Fiscal General Adjunto (fs. 318).

FUNDAMENTOS:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. El planteo que debe ser tratado por el Tribunal.

Como surge del relato contenido en los resulta, *la presente acción declarativa de inconstitucionalidad*, por decisión de la mayoría del Tribunal, *quedó circunscripta* al examen del cuestionamiento de la Sra. Asesora General Tutelar vinculado a los arts. 1º, 2º, 4º y 5º del decreto nº 960/08.

En sustancia, los planteos reseñados se fundan en la *violación del principio de progresividad o prohibición de regresividad* –en los términos de los arts. 28, 31, 75, inc. 22 y 23, CN; 10 y 31, CCABA; 26 de la CADH; y 2º y 4º del PIDESC–, en materia de protección del derecho a la vivienda adecuada contemplado por los arts. 14 bis, CN; 17 y 20 CCABA; 25, inc. 1º, DUDH; y 11 del PIDESC.

También corresponde señalar que *se ha incluido en el debate la resolución nº 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social*, reglamentaria del decreto nº 960/08, ya que la Sra. Asesora ha expresado que la pretensión declarativa de inconstitucionalidad formulada en la causa se extiende a su contenido, en cuanto se relacione concretamente con los artículos del decreto citado que son objeto de tacha (fs. 65/68 vuelta).

2. Algunas precisiones acerca del reconocimiento del derecho a la vivienda digna en la Constitución del Ciudad, el concepto de progresividad y la presunción de legitimidad de los actos jurídicos estatales.

2.1. Con carácter liminar, corresponde efectuar ciertas precisiones orientadas a dejar en claro el marco conceptual sobre el cual se examinarán las objeciones al decreto nº 960/08 formuladas por la accionante.

2.2. En primer término, considero que corresponde que haga propio, en general, los contenidos del meduloso desarrollo argumental efectuado por mis colegas, doctores Ana María Conde y Luis F. Lozano –al que adherí con matizaciones y en lo pertinente– en la causa: *"Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. nº 6754/09, sentencia del 12 de mayo de 2010, toda vez que en el precedente citado el Tribunal, si bien en ejercicio del *control difuso de constitucionalidad* que le compete en virtud del art. 113, inc. 3º de la CCABA, ha debido definir el alcance que cabe asignar al derecho a una vivienda digna, en los términos en que se halla consagrado en el art. 31 de la Carta Magna local, cuestiones relacionadas a las que se ventilan hoy, en este expediente, y su confrontación con los *derechos asistenciales* contenidos en *diversas normativas emanadas del Departamento Ejecutivo* de la Ciudad, a través de la *impugnación en abstracto del decreto nº 960/08*, articulada por la Asesora General Tutelar, en este caso por la vía del *control de constitucionalidad concentrado*, prevista y regulada por el art. 113, inc. 2º, del Estatuto Supremo local.

Así, tal como lo sostuvieron los jueces Conde y Lozano en el precedente referido, para un mejor tratamiento del eje central de los planteos propuestos, conviene transcribir el texto del art. 31 de la CCABA:

La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.

El artículo transcripto comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.

En esta cláusula, la CCABA engloba un aspecto inexorablemente colectivo –hábitat adecuado– con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo podemos imaginarlo como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo.

La reglamentación de esos derechos incumbe al Legislador, que debe cumplir tal tarea *conforme a las prioridades previstas* por el constituyente y *sin alterar el espíritu del mandato* contemplado *en el art. 31 de la CCABA*.

Inmediatamente, la norma organiza en tres incisos una sucesión de medios para atender dicho derecho. Esas previsiones abarcan desde el *ejercicio del poder de policía*, del tercer apartado, hasta *la organización de los beneficiarios y el apoyo de la autogestión para construir viviendas*, pasando por la *concreción de soluciones habitacionales según prioridades*.

El resultado que la CCABA pone a cargo del Estado no es de cumplimiento instantáneo, ni siquiera inmediato o de corto plazo. La sola circunstancia de que prevé *prioridades –personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación–* implica que el constituyente asumió que *los recursos son escasos* y, por

tanto, *deben ser distribuidos* según criterios transparentes que brinden apoyo *antes a quienes tienen más necesidad*.

En la misma senda y con una formulación explícitamente omnicomprensiva, *el inc. 1°* dispone *resolver progresivamente el déficit habitacional*, que, como dije no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento. Esta previsión enlaza con la *necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud*, esencialmente, *que deben también ser atendidas por el Estado*. Además, *tiene un propósito* que no se puede perder de vista y que consiste en posibilitar *radicaciones definitivas*, tal como establece el inc. 2°.

2.3. El art. 31 de la CCABA se enmarca en el contexto normativo de la CN y particularmente en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –en particular art. 11 que reconoce el *derecho a* la *vivienda adecuada*–, elevado a la jerarquía de regla constitucional, en las condiciones de su vigencia, por el texto del art. 75, inc. 22 de la CN, según *Reforma Constitucional de 1994*. Las disposiciones de dicho tratado internacional también son asumidas como compromiso por el constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el art. 10 de la CCABA.

A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5°, 31 y concordantes de la CN, dicho *art. 31 de la CCABA* debe ser interpretado como *un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. Los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no "pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos".

Corresponde, entonces, establecer el *alcance del derecho a la vivienda* contemplado en el art. 11, lo que supone asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2°, ambos del Pacto Internacional en cuestión. Ello así, porque, aunque no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCABA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior (*Fallos*: 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:146; 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 304:794 y 314:1445 entre otros).

La *Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (1990, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes", art. 11 [2], en adelante OG3), suministra una visión que nos sirve indudablemente de guía y que habrá de ser tenida en cuenta a la hora de formular la interpretación del art. 31 de la CCABA.

2.4. En primer término, *las obligaciones deben ser cumplidas* por todos los medios apropiados y *principalmente mediante medidas legislativas*, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir a hacerlas efectivas –art. 2º (1) del Pacto y punto 3 del OG3– pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios (OG6 y puntos 1 y 3 de la OG3) y la circunstancia de que *la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento* (OG3 punto 1).

2.5. Las obligaciones de los Estados son en buena medida de medios no de resultados (OG3 punto 1) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles.[1] Los recursos disponibles limitan

1. "Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del art. 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas." (cf. OG3, punto 10). // "El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción." (cf. OG3, punto 11).

aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del art. 2º del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga", por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones (cf. OG3, puntos 9 y 10).

Esto significa que *la Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país*, o incluso del extranjero, *que adolezca de la disponibilidad de tal bien. Su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan* conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles.

No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable –sea a través de hogares o paradores– conforme se explicará más adelante.

2.6. Asimismo, la satisfacción por los Estados adheridos al tratado internacional de derechos susceptibles de ser invocados ante sus órganos judiciales constituye un deber de esos Estados, que, en nuestro caso, pesan tanto sobre el Estado federal como sobre los locales que han investido al federal de la misión de representarlos ante la comunidad internacional (OG3 punto 5).

2.7. *La progresividad* del art. 2º *constituye* en ese sentido *una salvaguarda para los Estados cuando no pueden cumplir inmediatamente respecto a todo el universo de los sujetos* titulares de derechos *los deberes asumidos*. Empero, adoptar las medidas (versión española), *taking the steps* (inglesa) o *s'engage à agir* (francesa), son, en el criterio de la OG3 punto 9, de resultado, e inmediatamente exigibles, de manera que, a partir de la vigencia del pacto, los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplirlo *deben adoptar medidas que conduzcan a hacerlo en plenitud*.

Ello implica que, en cada momento, debe exhibirse, en lo posible, un paso más que los acumulados en aquellos precedentes dirigidos a alcanzar el objetivo y, al menos, no uno ni varios en sentido contrario.

Los pasos deben ser deliberados, concretos y dirigidos tan claramente como sea posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas por el Pacto.[2]

En otras palabras, el art. 2º impone la obligación de actuar tan expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. Más aún, la OG3 destaca que "... todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga." (OG3, punto 9, *in fine*).

2.8. En esa línea, no cabe medir *la mejora* según lo que toque a cada individuo, sino que debe serlo *globalmente para todos los titulares de los derechos. Tampoco cabe pensar aisladamente los derechos* contemplados en el PIDESC sino que *hay que apreciarlos en conjunto*, según se desprende de que *los recursos disponibles lo son para todos los derechos de todos los integrantes de la sociedad que los demanden*. La tan citada OG3, al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el universo de medidas –obligaciones estatales– y de derechos –de los integrantes del cuerpo social– alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles (ver puntos 9 y 10).

2.9. Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone.

2.10. Esas medidas corresponden en buena parte ser dispuestas por los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por un lado, incumbe primariamente al Poder Legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada asegura mejor que una medida legislativa el preservar la igualdad en la distribución de beneficios que posibiliten el goce de los derechos (punto 3).

2. "Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto." (cf. OG3, punto 2, *in fine*).

2.11. A esta altura de la exposición resulta necesario recordar que *la interpretación del Pacto Internacional* no *incumbe* solamente a los jueces (art. 31 de la CN) sino *también al Poder Ejecutivo Nacional* en su carácter de responsable y conductor de las relaciones exteriores. Esto obliga a un delicado equilibrio en el cual los jueces deben tener presente la necesidad de que la República pueda operar como un coherente sujeto de derechos en la comunidad internacional. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos financieros complementarios a través de políticas nacionales de vivienda –más allá de los tradicionales aportes del FO.NA.VI.– para que la CABA los implemente en su territorio.

2.12. Otra obligación de resultado surge del PIDESC en la concepción de la Observación General 3, punto 10, por cuanto: los Estados deben asegurar un piso o mínimo de satisfacción a los derechos que deben tutelar. Esto impone a los Estados el deber de priorizar el uso de los recursos de que disponen. En el caso del derecho que nos ocupa, el deber consiste en brindar al menos un resguardo básico al universo de individuos al que tiene el deber de asistir (OG3 punto 10). En este sentido, el punto 10 de la OG3 apunta que "... al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" y enumera como expresión mínima de esos derechos el acceso a, por ejemplo, "... alimentos esenciales, atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos...". Resulta ilustrativo mencionar que en las versiones en inglés y francés, para lo que aquí importa, se usan respectivamente los términos *shelter and housing* y *logement*. Traducido al español shelter es "abrigo" o "refugio" y combinada con *housing* o *logement* remite a la idea de alojamientos gubernamentales u oficiales (cf. Diccionario *Oxford Spanish Dictionary*, Oxford University Press, 2005 y *Espasa Grand: español-francés*, Espasa-Calpe, 2000). En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar "abrigo" aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir condiciones indispensables de dignidad.

2.13. A partir de tales directivas constitucionales analizadas en el contexto reseñado, es posible y necesario determinar la significación atribuible al art. 31 de la CCABA.

El texto comentado lleva a adoptar la siguiente interpretación o doctrina:

el art. 31 impone al GCBA

a) *atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes*,[3] al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;

b) *esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo*;

c) *no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado*;

d) sino que este *debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado*;

e) *la inversión* debe estar *dirigida* tanto *a vivienda como a infraestructura y servicios*;

f) *los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional* y pueden ser tanto totales como parciales;

g) *deben ser distribuidos según prioridades contempladas en la CCABA y en los tratados internacionales*, sin perjuicio de otras que el legislador escoja y siempre *que sean compatibles* con aquellas;

h) *el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga.*

Los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 de la CCABA, según ya ha sido explicado. *Sin embargo, se traducen en un paliativo transitorio tendiente a mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos* que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir.

En ese marco, *el derecho que generan a posibles beneficiarios es un derecho de carácter asistencial, de origen infraconstitucional, no exigible por cualquier habitante que carece de vivienda, sino sólo por quienes se encuentran dentro de los parámetros objetivos fijados por la reglamentación que resulten compatibles con el bloque normativo aplicable*.

Dentro de este esquema, no debe olvidarse que *los potenciales beneficiarios que pretenden aprovechar el subsidio o programa especial de vivienda social, deben cumplir los requisitos y condiciones impuestos por las normas*.

3. Acerca de qué características debe tener una vivienda para cumplir con el art. 11 (1) del PIDESC se puede consultar la Observación General 4 del Comité.

Ese cumplimiento debe ser acreditado fehacientemente para que exista un deber a cargo del GCBA cuyo cumplimiento sea exigible en sede judicial. Se trata de una carga procesal que quien pretende ser beneficiario del subsidio, tiene el deber de demostrarlo *dentro del marco normativo de acceso, sancionado por el Poder Legislativo* –quien, como se dijo, es el órgano natural para reglamentar este derecho– o por los reglamentos generales complementarios, o que en ausencia de sustento legal, emita el Departamento Ejecutivo.

2.14. Establecido ello y, para quedar en condiciones de resolver los planteos formulados al Tribunal, corresponde comenzar por enmarcar los derechos y obligaciones contemplados en el art. 31 de la CCABA dentro del sistema de gobierno organizado por la Constitución de la Ciudad.

Quedó enunciado que *todas las medidas contempladas en la cláusula constitucional bajo estudio deben tener rango legislativo. El Legislador*, depositario y expositor de la voluntad general, *es a quien le corresponde reglamentar los derechos acordados por la Constitución* y, sin alterar su espíritu, es él quien *debe elegir la política* así como *los mecanismos para dar satisfacción*, en este caso, *a las necesidades de vivienda y hábitat adecuado*. Asignar a *los legisladores* esa atribución responde a su *origen representativo*, en virtud del cual también son ellos quienes, *votan los recursos, aprueban el presupuesto y autorizan los gastos*, conocen las *diversas necesidades a satisfacer por el Estado y* resuelven el manejo de *las prioridades en juego. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria* en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva (elaboración de proyectos, iniciativa para su tratamiento, sanción, promulgación o veto).

Además, a esta última rama gubernativa le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador.

La nota común para estos poderes está dada, en la medida de sus competencias, por la responsabilidad en la elección y diseño de las políticas de gobierno destinadas, para lo que aquí importa, a lograr *resolver "... progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*" (art. 31 de la CCABA). Al tener atribuida esa función en el diseño de distribución de las competencias previstas en la CCABA, también cuentan con las herramientas adecuadas para

poder ejercer el mandato conferido. La visión global de las necesidades públicas, el modo de abordarlas, la determinación de los recursos disponibles y su aplicación eficiente, corresponden privativamente al ámbito legislativo y, en ese terreno, al Ejecutivo como co-legislador.

En cambio, en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (*v. gr.* art. 104, inc. 17, de la CCABA) ni el Poder Judicial (art. 106 CCABA) pueden asumir la adopción de las definiciones políticas, privativas del Legislador. Por regla, solamente en el ámbito legislativo puede establecerse el modo de afectar y asignar recursos, ya que es de su resorte competencial instituirlos y autorizar su gasto. Esa elección, en materia de vivienda debe observar las prioridades contempladas en el art. 31 de la CCABA así como aquellas otras que determine el legislador y resulten conciliables con las directivas de rango superior.

A su turno, es evidente que no corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia. Mucho más evidente surge la falta de medios inmediatamente disponibles para asumir tal tarea. Esos medios están ausentes de inmediato y en cuantía suficiente porque no atañe al Poder Judicial asumir la misión de elaborar un plan de gobierno, más allá del control constitucional a su cargo del obrar de los otros poderes. La carencia de representatividad de los órganos permanentes del Poder Judicial no es el único ni el principal motivo por el cual los jueces no están llamados a ejercer el rol de gobernar. En realidad, si los temas propuestos pudieran ser resueltos por los jueces por medio del control difuso los efectos de la cosa juzgada sobre prestaciones periódicas futuras y abarcativas de universos amplios de beneficiarios implicarían que las políticas de Estado dispuestas, en esta hipótesis por los jueces, adquirirían la estabilidad propia de ese instituto. Ello, claro, resulta incompatible con la mutabilidad que debe tener en nuestro sistema la selección de las políticas públicas de gran aliento e, incluso, de coyuntura, por ello depositada en el legislador. Dispuesta la afectación de recursos de futuro por los jueces, el compromiso quedaría cristalizado en el tiempo, al margen de la realidad presupuestaria y de la sucesiva prelación y selección de las erogaciones públicas que deben atenderse en cada presupuesto financiero anual, que en ese terreno el sistema democrático atribuye al órgano representativo.

Sin embargo, lo dicho no importa negar al Poder Judicial toda intervención en la materia que nos ocupa. Es que si bien en nuestro sistema los magistrados deben ser fieles al programa legislativo y al orden jurídico vigente, ante la ausencia de una regulación precisa por el legislador del derecho a la vivienda, dentro del marco de los decretos que ha venido sancionando el Poder Ejecutivo, pueden controlar si la asignación de los beneficios se ha realizado sin exclusiones, con total transparencia y sobre la base de las prioridades establecido por aquél. En relación con esto último resulta útil transcribir lo expresado por el legislador Di Filippo, como *amicus curiae*, en la audiencia celebrada (fs. 318), oportunidad en la que destacó que "[h]ay un abuso de subsidios también porque, más allá de que este planteo se vuelva restrictivo y acompañamos y ratificamos claramente la cuestión regresiva de la modificación del decreto, hay un abuso, por ejemplo, en lo que fue el caso del incendio de Lacarra 2090 en el barrio de Flores frente al Club Deportivo Español cuando en un asentamiento un incendio intencional motivó el desalojo del mismo y en ese momento cuando había 600 familias censadas se entregaron 1200 subsidios habitacionales. Entonces me parece importante resaltar por un lado la restricción que se plantea en el marco normativo de la entrega de subsidios y por otro lado el abuso y la falta de control en la entrega de subsidios como lo muestra ese caso" (del registro audiovisual de la audiencia reservado en estas actuaciones, fs. 318).

En síntesis, en mi concepto, si bien los jueces no pueden soltar amarras de la ley sustituyendo el programa legislativo por uno propio, su ámbito de decisión, en los hechos, se ve ampliado en ausencia de una norma legal que establezca el alcance y contenido del derecho a la vivienda con radicación definitiva, el cual, aun a través de medidas paliativas y transitorias, como los subsidios, reviste carácter prestacional, generando obligaciones al Tesoro Público el que se nutre de recursos, por definición, escasos, lo que reclama la mayor prudencia al decretar nuevas erogaciones.

2.15. Precisamente, ahondando en las consideraciones vertidas en el punto anterior, se hace necesario tener en cuenta que *la cláusula constitucional* examinada (*art. 31 de la CCABA*), *con un claro sentido reglamentario, suministra criterios que fijan el cauce dentro del cual deben actuar los poderes políticos al dictar las normas complementarias –tal como el contenido*

en el primer inciso que prioriza a las personas que padecen de una pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos–, directivas que al estar contenidas en el vértice del ordenamiento jurídico habilitan el pertinente ejercicio del control judicial, aun en los subsidios y ayudas temporarias que obran como paliativos ante el déficit habitacional que sufren los sectores sociales más postergados.

También está en juego, como principio más general que preside la consideración de estas medidas, la *garantía de igualdad*. La aplicación *de las reglas de prioridad y la* mencionada *garantía de igualdad, todas de fuente constitucional, constituye la valla a la discrecionalidad y al favoritismo*, en el que todos los poderes del Estado podemos incurrir cuando no observamos estas condicionantes. Dicho de otro modo, identificar y aplicar los criterios de distribución previstos en el derecho positivo permite al juez dirimir una controversia al tiempo que garantiza que lo hace según los parámetros y con la afectación de recursos prevista por la autoridad competente.

El examen de las medidas que el GCBA emite en cumplimiento del art. 31 de la CCABA puede ser pedido por quienes se encuentran dentro de los grupos postergados. Al remover cualquier eventual obstáculo puesto por una medida del GCBA al aprovechamiento de los beneficios o subsidios temporarios que instituya conforme las prioridades a que me vengo refiriendo, el juez no viene a disponer discrecionalmente de recursos cuya afectación incumbe exclusivamente al Poder Legislativo, sencillamente repone las prioridades según lo manda la CCABA. En ello, cada poder encuentra su límite dentro del juego constitucional.

2.16. Con carácter previo a ingresar al estudio del caso bajo las reglas enunciadas, corresponde señalar que *el abordaje que el Gobierno* ha dado al problema habitacional dista del programa que la CCABA le ha encomendado. Basta considerar que *las normas que suscitan esta demanda*, contenidas en el *decreto nº 960/08*, modificatorio del decreto nº 690/06, *fueron emitidas por el Poder Ejecutivo* en ejercicio de las facultades que le acuerdan los arts. 102 y 104 inc. 17 de la CCABA. Con lo dicho, no pretendo ignorar que el inc. 17, del art. 104 de la CCABA establece que el *Jefe de Gobierno tiene la facultad de conceder "…subsidios dentro de las previsiones presupuestarias para el ejercicio*". No se discute que el otorgamiento de subsidios debe ser instrumentado por medio de

actos administrativos dirigidos a los destinatarios del beneficio. Ahora bien, ello no significa que esa competencia no deba ser *ejercida en el marco de reglas preestablecidas* de distribución de los recursos afectados, en el caso, a *la satisfacción del derecho del art. 31 de la CCABA; competencia*, esta sí, *típicamente legislativa*, por importar la *reglamentación de un derecho constitucional*. En efecto, es al Poder Legislativo a quien le compete, a la luz de la distribución de competencias que realiza la CCABA, establecer las pautas en base a las cuales el Poder Ejecutivo debe hacer uso de las facultades que tal Estatuto le acuerda (hasta aquí, con las adecuaciones que he estimado pertinentes, he seguido las ideas, la redacción y el orden expositivo del voto de mis colegas, los señores jueces Conde y Lozano en la ya apuntada causa "*Alba Quintana*").

La *ausencia* de estas *disposiciones, reglamentando el derecho previsto en el art. 31 de la CCABA a nivel legal*, puede dar lugar al favoritismo mencionado más arriba, como así también a que un poder que no tiene a su cargo la competencia constitucional de autorizar los gastos y fijar su destino anualmente mediante la sanción del presupuesto oriente las erogaciones, dentro del margen de los programas presupuestarios genéricos aprobados por la Legislatura, a su sólo arbitrio, lo que alteraría los roles esenciales que en materia financiera se asignan, equilibradamente, a los distintos departamentos en los regímenes republicanos. A partir de esta circunstancia, *queda justificado un control y escrutinio más estricto por parte de la magistratura judicial sobre la aplicación que de los apuntados regímenes realice el Departamento Ejecutivo y si contempla las pautas y prioridades contenidas en el art. 31 de la CCABA sin que, por esta sola circunstancia, pueda entenderse facultada para otorgar mayores y distintos beneficios en forma irrestricta, susceptibles de superar los montos o la extensión temporal de los fijados con alcance general por el Jefe de Gobierno o sus subordinados*. Ello así, en tanto *no existe un derecho constitucional en abstracto a los subsidios*, por *apuntar el art. 31 de la CCABA a la radicación en viviendas definitivas* y, al mismo tiempo, por *conformar las ayudas un derecho asistencial de rango infraconstitucional* –con respaldo en el programa presupuestario aprobado por la Legislatura y reglamentado por el Ejecutivo–, que brindan tan sólo *un paliativo transitorio y destinado a mitigar la urgente necesidad habitacional de los grupos más postergados que se encuentren a la espera de la instrumentación progresiva del derecho de acceso a la vivienda con radicación definitiva*. Como resultado

de las puntualizaciones anteriores, entiendo que la revisión judicial, a través del *control difuso* por todos los jueces, *respecto de la no concesión de ayudas o subsidios temporales* podrá practicarse, en el más de los casos, a partir de *exclusiones indebidas que afecten la igualdad, o ante regulaciones que contravengan las directivas de la Constitución o los principios informadores de los tratados internacionales sobre derechos humanos*. De todos modos, más allá del control que en la aplicación por el Poder Ejecutivo realice la magistratura judicial del otorgamiento concreto de los subsidios y ayudas habitacionales, queda por ver *si la regulación infraconstitucional instituida por el decreto nº 960/08, y las respuestas que brinda, soportan las impugnaciones que ha articulado* en la presente acción declarativa la *Sra. Asesora General Tutelar* al incitar a este estrado para que ejercite el *control de constitucionalidad concentrado*, que le asigna el art. 113, inc. 2º de la CCABA, esto es, si se concilian con la Carta Magna de los porteños y con la exigencia de *progresividad* que surge de los tratados internacionales sobre derechos humanos referidos al acceso a la vivienda.

2.17. Por mi parte, ya he tenido ocasión de advertir que, en mi opinión, el desafío que para los jueces plantea el tema de la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales –consagrados a nivel local en el título segundo: "Políticas Especiales" del libro primero de la CCABA– es, tal vez, una de las cuestiones más relevantes y delicadas de nuestro tiempo.

Es que la afirmación vertida hace ya más de un siglo y medio por Juan Bautista Alberdi, en cuanto a que *"no puede haber Gobierno gratis"* y que *"según esto, el Tesoro y el Gobierno son dos hechos correlativos que se suponen mutuamente" (cfr. Sistema Económico y Rentístico de la Confederación Argentina según su Constitución de 1853*, tercera parte, capítulo III, parágrafo I, confrontar en cualquiera de sus ediciones, a partir de la primigenia de Imprenta y Librería Del Mercurio de Santos Tornero y Ca., Valparaíso, 1854), cobra aún mayor significación frente a los *derechos humanos de contenido social*, generalmente calificados en sus aspectos más visibles como *derechos prestacionales*, en los cuales *se activa la función ingresos–gastos públicos*, por lo cual los gerenciadores del bien común deben administrar, con especial prudencia, recursos escasos y de incremento inelástico.

La tensión entre recursos financieros escasos y necesidades casi infinitas quedan confirmados por la Encuesta Anual de Hogares

(EAH) realizada por la Dirección General de Estadística y Censos del Ministerio de Hacienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para el año 2008, la que denota que en nuestra jurisdicción un 4,5% de la población vive en villas y el 4,9% en inquilinatos, casas tomadas, hoteles y pensiones. Los hogares en villas tienen un promedio de ocupación de 5,3 personas, mientras que en el resto de las viviendas habitan en promedio 2,5 personas. La mayoría de las villas se concentran en la zona sur de la Ciudad, mientras que los inquilinatos, hoteles, pensiones y las casas tomadas aparecen con mayor frecuencia en el este y centro del Distrito. Por otro lado, casi el 40 % de la población no es oriunda de esta jurisdicción política, siendo significativo el peso y la relevancia de la inmigración hacia la Ciudad de Buenos Aires sobre todo de jóvenes entre 20 y 30 años. El segmento de no nativos porteños es del 38,4%, en contraposición con el 61,6% de nacidos en la Ciudad. El número más prominente de los no nativos lo componen la gente del interior del país 14,5%, seguida por los bonaerenses 12,7% y los nacidos en el exterior 11,2% de los cuales a los países limítrofes y a Perú corresponde el 7,2% (cfr. http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/eah_2008_demografia_y_educacion.pdfbuenosaires.gov.ar).

Vale también traer como regla básica de interpretación a la hora de encarar estas cuestiones aquella resaltada –no hace mucho tiempo– por la Corte Suprema de Justicia de la Nación: *"(L)a función del derecho, en general, es la de realizarse; lo que no es realizable nunca podrá ser derecho"* (*in re: "Emilio García Méndez y Otra"*, sentencia del 2 de diciembre de 2008, *Fallos*: 331:2691), que recoge las enseñanzas del jurista alemán Rudolph von Ihering en su obra: *El Espíritu del Derecho Romano*, tomo I, p. 65, Beilly-Balliére, Madrid, sin fecha.

2.18. El conflicto normativo que se presenta en esta acción declarativa de inconstitucionalidad remite al tema de la exigibilidad, justamente, de uno de los llamados "derechos sociales" y, entonces, las preguntas más obvias que pueden formularse como punto de partida son: ¿Hasta dónde está obligado a hacer el Estado a partir del reconocimiento constitucional del "derecho a una vivienda digna"? ¿Hasta dónde llega el deber de contribuir con las cargas públicas de los más acomodados para, en términos de solidaridad, satisfacer las afligentes urgencias de quienes viven en la marginación? ¿Cuál es el rol que le cabe desempeñar al

Poder Judicial sobre el particular? ¿Quién define si un Estado ha realizado o no todo lo posible para proveer a sus habitantes al menos un nivel esencial que permita el goce de este derecho en la medida de los recursos disponibles? ¿A partir de qué parámetros se arriba a esa definición?

Las dificultades para abordar este tipo de interrogantes surgen desde el momento en que se comprende que para ello se debe intentar definir los deberes de las autoridades públicas a partir de *disposiciones constitucionales o legales* que, muchas veces, *los instituyen como objetivos de alcance progresivo y en términos generales o laxos*.

Como es lógico, tampoco debe pasarse por alto que, a tenor del *principio de relatividad, todos los derechos de rango constitucional lo son con el alcance y extensión que les asignen "las leyes que reglamenten su ejercicio"* (art. 14 CN), más allá de que dicha legislación requiera *satisfacer la regla de la "razonabilidad"* (art. 28 CN).

La respuesta entonces no es sencilla. Entran en juego temas importantes, algunos antiguos –la división de poderes, el derecho a la igualdad de los ciudadanos frente a la ley–, otros, si se quiere, un poco mas novedosos –el control judicial de la inactividad material del Estado y, a continuación, la posibilidad de establecer su responsabilidad por omisión–. El asunto no se agota allí, pero la enunciación se formula a simple título ilustrativo.

En la Ciudad, como se dijo, según el art. 10 de la CCABA, "(r)igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen … Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos" (*in re: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'Panza, Ángel R. c/ GCBA s/ amparo'"*, expte. n° 4270/05, sentencia del 23 de mayo de 2006).

Cabe enfatizar nuevamente entonces que, a partir del sistema de frenos y contrapesos que propone el Estado de Derecho, *es en el ámbito legislativo* –por su origen representativo– *donde debe establecerse el modo de aplicar y distribuir los recursos públicos*.

Como se expresó anteriormente, el Poder Judicial no está llamado a llevar adelante tales cometidos. De no ser así, los poderes Legislativo y Ejecutivo verían afectada su actuación a la hora de diseñar y aplicar las políticas públicas, tareas que la Constitución pone a su exclusivo cargo.

También corresponde dejar en claro que el respeto al principio cardinal de división de poderes impide, por regla, al Poder Judicial ingresar en la valoración de la oportunidad, mérito o conveniencia de las medidas efectivamente adoptadas por el Gobierno en materia de vivienda y, mucho menos, en la evaluación de todo el abanico de políticas que de manera legítima se podrían instrumentar para satisfacer las prioritarias necesidades de la población en este aspecto, por cuanto la cláusula constitucional contempla la obligación progresiva de las autoridades públicas de dar satisfacción al derecho a la vivienda mediante radicaciones definitivas, acción diferente a la de otorgar subsidios temporarios y paliativos.

Sin embargo, cabe aclarar que considero que, en determinadas circunstancias, la acción de amparo judicial puede llegar a resultar una vía idónea para plantear la inconstitucionalidad de graves omisiones presupuestarias que impidan atender las urgentes demandas de los vecinos relacionadas con derechos humanos básicos, reconocidos y merecedores de tutela según la Constitución. Por lo demás, la accionante no ha formulado agravios respecto a una omisión presupuestaria en concreto o comparativamente con la asignación de recursos a otros fines o funciones estatales como la salud, la educación, etc. La afirmación precedente se nutre en los conceptos basales establecidos hace más de un siglo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad en el Estado de Derecho, cuando se destacó: "Que es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los Tribunales de Justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con esta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos y fundamentales del poder judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos" (*in re: "La Municipalidad de la Capital contra doña Isabel A. de Elortondo, sobre expropiación; por inconstitucionalidad de la ley de 31 de octubre de 1884"*, sentencia del 14 de abril de 1888, Fallos: 33:162).

Ello no importa sustituir por los jueces la función de gobierno propia de los poderes políticos. Aunque en tales condiciones, es menester la más acabada prudencia al *ponderar la función gasto-ingreso público*, tomando en

cuenta el *impacto presupuestario de los "derechos de prestación"* y, *en particular, el de habitar una vivienda digna*, por lo cual toda decisión que se adopte en tal materia debe encontrarse respaldada por fundamentos evidentes, al tiempo de precisar en términos concretos el alcance de la condena. No basta por tanto limitarse a señalar la falta de política legislativa sobre una determinada materia, ya que incumbe al justiciable, y más aún a los magistrados, señalar el palmario vicio constitucional en el caso concreto y la forma de corregirlo en la causa –cf. mi voto *in re: "Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido"*, expte. n° 4568/06, sentencia del 9 de agosto de 2006–.

2.19. Por otro lado, si bien *el derecho a la vivienda no se puede identificar* de manera lineal *con el derecho de propiedad*, entiendo que, de todos modos, debe partirse de una visión acerca de su reconocimiento en el art. 31 de la CCABA que desde mi punto de vista remite a algo más que a la necesidad de vivir bajo un techo.

Como explicación sucinta de los expuesto, me permito simplemente hacer propias las palabras de **S. S. Juan Pablo II** contenidas en la carta que, con fecha 8 de diciembre de 1987, remitiera al Presidente de la Pontificia Comisión *Iustitia et Pax* –con ocasión del *Año Internacional de la Vivienda para las Personas sin Hogar* establecido por las Naciones Unidas en el año 1987–: "Porque en una realidad donde emergen nuevas formas de pobreza, aquellos que no tienen casa constituyen una categoría de pobres todavía más pobres, que nosotros debemos ayudar, convencidos como lo estamos, de que una casa es mucho más que un simple techo, y que allí donde el hombre realiza y vive su propia vida, construye también, de alguna manera, su identidad más profunda y sus relaciones con los otros".

Es así que el derecho a la vivienda en el contexto normativo que también propone el *Estado Social de Derecho* se vincula de manera estrecha con el goce de otros derechos fundamentales (alimentación, salud, vestido, educación, trabajo, protección integral de la familia, etc.), cuyo ejercicio, en definitiva, define si una persona se encuentra en condiciones de optar libremente por un propio plan de vida a partir del respeto del principio de autonomía personal.

Sería imposible abordar en esta ocasión todos los aspectos que hacen a la evolución del concepto y contenido del *derecho de propiedad*,

ya que, como afirma Pedro Sagüés, *"en torno a ellos gira la gran disputa ideológica de los siglos XIX y XX"* (cfr. *Elementos de Derecho Constitucional*, tomo 2, ps. 593 y ss., Astrea, Buenos Aires, 1999).

De todos modos, creo atinado recordar en este sentido –tal como lo hiciera en un trabajo del que soy autor titulado: "El deber de contribuir como presupuesto para la existencia misma del Estado (Notas preliminares en torno de la justicia tributaria)" [cfr. obra colectiva en Homenaje al 50 Aniversario del Instituto Latinoamericano de Derecho Tributario, coordinada por César García Novoa y Catalina Hoyos Jiménez: *El tributo y su aplicación: perspectivas para el siglo XXI*, tomo I, ps. 227 y ss., Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2008]– las reflexiones del jurista argentino, prematuramente fallecido, Carlos Santiago Nino, quien, en una Comunicación a unas Jornadas Tributarias, se refirió a los puntos de contacto y a las tensiones entre el derecho de propiedad y las contribuciones impositivas.[4]

Para Nino, varias son las teorías desarrolladas para dar fundamento al derecho de propiedad. Pasó, así, revista de ellas e hizo mérito a la de la primera ocupación, a la de la adquisición a través del trabajo, a la utilitarista, a la de la autorrealización y a aquella que asocia la propiedad con la libertad política. Sostuvo, seguidamente, que la propiedad privada es moralmente justificable bajo ciertas condiciones. Ella puede traducirse en una mayor eficiencia económica y maximización de la producción, sin perjuicio de lo cual puso el énfasis en la relación intrínseca que hay entre el desarrollo de la autonomía de las personas y la necesidad de controlar individualmente ciertos recursos económicos, principalmente los bienes de uso personal, ya que sin tal control sería imposible la elección y materialización de planes de vida en términos de libre albedrío, por cuanto la capacidad de elegir no depende solamente de condiciones psicológicas y físicas sino, también, de la disponibilidad de recursos materiales que permitan ejercitar las preferencias de los individuos en el mundo exterior. Es que los recursos económicos son necesarios para desarrollar la actividad intelectual en la que consiste

4. NINO, Carlos Santiago: "La justificación ética de la contribución impositiva", papeles de trabajo de la Comisión nº 3, a cargo del tema: "Ética y Tributación", de las XX Jornadas Tributarias, organizadas por el Colegio de Graduados en Ciencias Económicas de la Capital Federal y que se celebraran en la Ciudad de Mar del Plata en 1990. El ensayo puede consultarse en la Biblioteca de la entidad profesional referida.

la elección de planes de vida y, más aún, para concretarlos. Agregó el autor que la privación del acceso a esos recursos difiere sólo en matices de la acción de impedir el desarrollo de las condiciones mentales y físicas de un individuo. En las circunstancias expuestas, se advierte que es menester reconocer un *derecho general a la propiedad* dado que la autonomía de los individuos debe ser distribuida entre todos ellos, con lo cual, como corolario, *toda persona tiene derecho a acceder efectivamente a la propiedad individual y no solamente a tener una oportunidad a tal acceso*, que sólo se concretaría en ciertas condiciones que el individuo no controla. Admitidas tales premisas, concluyó que: "Una democracia de propietarios –como suele llamarse a un sistema de propiedad equitativamente distribuida– requiere generalizar las condiciones de acceso a esa propiedad y la mejor forma de proveer tales condiciones de modo que sea compatible con la libertad individual es a través de un sistema de impuestos progresivos". Ello así, en tanto corregir las desviaciones desigualitarias que produce el mercado puede alcanzarse, incluso, mediante el procedimiento redistributivo menos perturbador, tal como lo es un sistema impositivo que grave las manifestaciones más conspicuas de la capacidad económica como son las ganancias, los patrimonios o a las transmisiones sucesorias, con lo cual se favorecerá la difusión y se desalentará la concentración de la riqueza (cfr. ob. cit. en nota 4).

Luego, en el trabajo de mi autoría, ya citado, sostuve: "Coincidimos con las ideas vertidas por el destacado jurista por cuanto, en nuestro concepto, la propiedad privada, más allá de que pueda tener diversidad de origen, responde a un requerimiento de la naturaleza humana, esto es, tiende a procurar seguridad y libertad al propietario y a facilitar la multiplicación de los bienes materiales de la sociedad, sin perjuicio de que su uso debe cumplir una función social y el Estado, además de respetarla y hacerla respetar, debe tender a su difusión facilitando su acceso al mayor número de habitantes, a lo cual coadyuva, sin duda alguna, un sistema impositivo y un gasto público que permitan extender hacia todas las clases sociales el ejercicio de este derecho (…). // A tal orientación ha adscripto la Reforma Constitucional de 1994 al caracterizar el derecho de propiedad y su uso y disposición –regulado por el art. 14 de la Ley Suprema en favor de todos los habitantes de la Nación conforme las leyes que reglamenten su ejercicio–[5] y luego

5. Derechos que no pueden ser desconocidos en su sustancia so pretexto de reglamen-

al resguardarlo con una verdadera ciudadela defensiva, resultante de los minuciosos enunciados desarrollados en el art. 17 que lo declara inviolable, en tanto debe concebirse en sintonía con la atribución del Congreso –prevista en el art. 75, inc. 23–, que asigna a dicho Poder del Estado el cometido de legislar y promover acciones positivas orientadas a elevar a los sectores más postergados de la población posibilitando el ejercicio pleno de sus derechos (dentro de los cuales se encuentra, a no dudarlo, el derecho natural de todos a acceder a la propiedad), regulación que, sistémicamente con otras, apunta a la consolidación de un Estado Social de Derecho" (cfr. "El deber de contribuir como presupuesto para la existencia misma del Estado", ob. cit.).

El subsistema de nuestra Carta Magna federal, según la Reforma de 1994, se conjuga con diversos incisos de su art. 75. Así, cobra relevancia que en el inc. 2, tercer párrafo *in fine*, se establezca *respecto a la distribución de la coparticipación tributaria* que la misma "se efectuará en relación directa a las competencias, servicios y funciones de cada una de ellas –se refiere a la Nación, las provincias y la Ciudad de Buenos Aires– contemplando criterios objetivos de reparto; *será equitativa, solidaria y dará prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional*" (estándares a los que no es indiferente la difusión de la propiedad). A su vez, por el inc. 8, se determina que "el *presupuesto general de gastos y cálculo de recursos de la Administración Nacional* (se fijará anualmente), *conforme a las pautas establecidas en el tercer párrafo del inc. 2 de este artículo*" –ya trascripto–, "... en base al programa general de gobierno y al plan de inversiones públicas...". Por su parte, el inc. 19, conocido como *Cláusula del Progreso con Justicia Social*, introduce el primer párrafo remarcando como competencia legislativa: "*Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social*" (donde no puede estar ausente una equitativa distribución de los bienes)..., para añadir en el segundo: "Proveer al crecimiento armónico de la Nación y al poblamiento de su territorio; *promover políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones*. Para estas iniciativas, el Senado será Cámara de origen". Finalmente, por el inc. 23 se determina que corresponde al Congreso: "*Legislar y*

tación, por cuanto por el art. 28 de nuestra Carta Magna se deja establecido que: *Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos no podrán ser alterados por las leyes que reglamentan su ejercicio.*

promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad". Se trata, en este último aspecto de la adopción de *medidas de acción positiva* (*affirmative actions*), también denominadas de "discriminación inversa o benigna" (*reverse or bening discrimination*), las que han sido materia de amplio tratamiento en la doctrina comparada, utilizándose en los más diversos ámbitos –*v. gr.* representación política con mínimos tasados a favor de la mujer para la integración de los órganos colegiados– excediendo su utilización, en mucho, el campo de la función ingresos-gastos públicos fiscal.

Tal línea de pensamiento se encuentra plenamente abastecida por los principios informadores de la *Doctrina Social de la Iglesia*, pudiendo consultarse en particular la encíclica *Mater et Magistra*, dada por S. S. Juan XXIII en Roma el 15 de mayo de 1961. En ella puede leerse: "113. No basta ... afirmar que el hombre tiene un derecho natural a la propiedad privada, de los bienes, incluidos los de producción, si, al mismo tiempo, no se procura, con toda energía, que se extienda a todas las clases sociales el ejercicio de este derecho...// 115. Hoy, más que nunca, hay que defender la necesidad de difundir la propiedad privada... realizar una política económica y social, que facilite y amplíe lo más posible el acceso a la propiedad privada de los siguientes bienes: bienes de consumo duradero; *vivienda*; pequeña propiedad agraria; utillaje necesario para la empresa artesana y para la empresa agrícola familiar; acciones de empresas grandes o medianas; todo lo cual se está ya practicando con pleno éxito en algunas naciones, económicamente desarrolladas y socialmente avanzadas.// 119. ... En realidad, dentro del plan de Dios Creador, todos los bienes de la tierra están destinados, en primer lugar, al decoroso sustento de todos los hombres". En consonancia con lo precedentemente destacado, S. S. Juan Pablo II, en la Encíclica *Centesimus Annus*, dada en Roma el 1º de mayo de 1991, capítulo IV: "La propiedad privada y el destino universal de los bienes", pto. 30, repasó las conclusiones del *Concilio Vaticano II*, recogiendo textualmente sus palabras: "'El hombre, usando estos bienes, no debe considerar las cosas exteriores que legítimamente posee como exclusivamente suyas, sino también como comunes, en el sentido de que no le aprovechen a él solamente, sino también a los demás'. Y un poco más adelante: 'La propiedad

privada o un cierto dominio sobre los bienes externos aseguran a cada cual una zona absolutamente necesaria de autonomía personal y familiar y deben ser considerados como una ampliación de la libertad humana ... La propiedad privada, por su misma naturaleza, tiene también una índole social, cuyo fundamento reside en el destino común de los bienes' (Const. Past. *Gadium et Spes*, sobre la Iglesia en el mundo actual, ptos. 69, 71)". Seguidamente, en el pto. 31, consigna: "El origen primigenio de todo lo que es un bien es el acto mismo de Dios, que ha creado al mundo y al hombre y que ha dado a este la tierra para que la domine con su trabajo y goce de sus frutos (Cf. Gén. 1, 28-29). Dios ha dado la tierra a todo el género humano para que ella sustente a todos sus habitantes, sin excluir a nadie ni privilegiar a ninguno. He ahí, pues, la raíz primera del destino universal de los bienes de la tierra. Esta, por su misma fecundidad y capacidad de satisfacer las necesidades del hombre, es el primer don de Dios para el sustento de la vida humana. Ahora bien: la tierra no da sus frutos sin una peculiar respuesta del hombre al don de Dios, es decir, sin el trabajo. Es mediante el trabajo como el hombre, usando su inteligencia y su libertad, logra dominarla y hace de ella su digna morada. De este modo se apropia una parte de la tierra, la que ha conquistado con su trabajo; he ahí el origen de la propiedad individual. Obviamente le incumbe también la responsabilidad de no impedir que otros hombres obtengan su parte del don de Dios; es más, debe cooperar con ellos para dominar juntos toda la tierra" (cfr. ONCE GRANDES MENSAJES, 15ª edición, Encíclica *Mater et Magistra*, segunda parte: "Puntualización y desarrollo de las enseñanzas sociales de los Pontífices anteriores", parágrafo: "La difusión de la propiedad privada es necesaria", puntos 113 y 115 y parágrafo: "Propiedad pública", punto 119, ps. 160 y ss., y Encíclica *Centesimus Annus*, capítulo IV: "La propiedad privada y el destino universal de los bienes", ps. 782 y 783, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993).

En sintonía con la orientación de los postulados que he venido desarrollando, corresponde remarcar lo consagrado por la *Declaración Americana de Deberes y Derechos del Hombre*, aprobada en *Bogotá* en *1948* y elevada a rango constitucional por la Reforma de 1994, en donde el derecho de propiedad alcanza la dimensión de *derecho a la propiedad privada. En tal sentido, en el capítulo I: "Derechos", se predica: art. XXIII – Toda persona tiene derecho a la propiedad privada correspondiente a las necesidades*

esenciales de una vida decorosa, que contribuya a mantener la dignidad de la persona y del hogar.

A modo de cierre, también en el trabajo de mi autoría y que ya he citado, recordé que la situación de desamparo y vulnerabilidad del hombre sin propiedad, se encontraba magníficamente descripta en un párrafo de George Bernard Shaw, en el cual puntualizara: "Cuando el área ocupada ha llegado al último límite y sólo queda una franja de arena entre los surcos y las olas, cuando hasta la tierra cubierta a veces por las olas es cultivada por los pescadores, el monte y el pasto ascienden hasta la alta línea de las nieves perpetuas; en un palabra, cuando toda la tierra utilizada es ya de propiedad particular, aparece un hombre que ambula desde la cumbre a los llanos sin encontrar un sitio libre en que sentar el pie. Ese hombre, mientras va por los caminos es un vagabundo; fuera de ellos, un intruso, y en la economía nacional es un proletario. Ese hombre está condenado a pena capital si no se vende a si mismo".[6] Agregué entonces que, en su desesperación, ese hombre, en muchos casos, efectivamente se terminó vendiendo ante las quimeras que ofrecieron ideologías totalitarias fracasadas durante el siglo XX, como el comunismo y el fascismo, o ante el espejismo de bonanza que subyacía en un culto pagano al mercado, en paralelo a un modelo de Estado abstencionista y desertor, que solamente sirvió para hacer más pobres a los pobres y más ricos a los ricos y en el cual nunca se produjo el preanunciado derrame de la riqueza generada por el crecimiento económico, a favor de los menos favorecidos" (cfr. "El deber de contribuir como presupuesto para la existencia misma del Estado", ob. cit.).

En este sentido, y dicho todo ello *obiter dicta*, en razón de ser los poderes políticos a quienes corresponde la elección de las fuentes que generen el *máximo de los recursos disponibles* para *atender el derecho a una vivienda digna*, y no a los integrantes de un tribunal judicial, quizás, como lo proponen algunos autores desde el campo de la doctrina, podrá desde ese ámbito explorarse diversas vías para lograr un adecuado financiamiento de los derechos de prestación a cargo del Estado, que abarcan también la atención de otros muchos derechos, como los relativos a la alimentación,

6. SHAW, George Bernard: *The basis of socialism: Economic, en obra colectiva: Essays in fabian socialism*, edición del autor, Londres, 1889. También puede consultarse la edición en español de Ensayos Fabianos. *Escritos sobre el socialismo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de España, Madrid, 1985.

la salud o la educación, sobre la base *del deber de solidaridad*, de quienes más tenemos a favor de aquellos que integran los sectores más vulnerables de la sociedad. Así, en tal orden de ideas se han sugerido, entre otras medidas: i) reinstaurar el Impuesto Sucesorio, a la Herencia o a la Transmisión Gratuita de Bienes, recurso habilitado a los Estados subnacionales por la actual Ley de Coparticipación nº 23.548, mediante la previsión contenida en su art. 9º, inc. b), que dispensa de la incompatibilidad por analogía con los impuestos nacionales sujetos a distribución al apuntado tributo, siguiendo el camino inaugurado por la Provincia de Buenos Aires a partir del 1º de enero de 2010, tal cual lo he propiciado desde antiguo (cfr. "La reimplantación del Impuesto a la Transmisión Gratuita de Bienes; en *Lecciones y Ensayos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, nº 64/65, ps. 197 a 253, Abeledo Perrot, 1996); ii) el establecimiento de un impuesto adicional de la contribución territorial –o más propiamente impuesto inmobiliario– aplicable a los inmuebles destinados a casa-habitación y que se encuentren desocupados, incentivando, de tal modo, la oferta locativa y la correlativa reducción de los alquileres; iii) la adecuación de las valuaciones fiscales de los inmuebles, a través de un método justo, transparente y uniforme, que apunte al valor de mercado y que recepte la efectiva capacidad contributiva de los obligados al pago, evitando que se peque por exceso pero, fundamentalmente, que se lo haga por defecto –como ocurre de modo corriente en nuestra jurisdicción política–, lo que asegurará un sensible incremento de la recaudación tributaria; iv) la acentuación de la progresividad de la tarifa aplicable a la contribución territorial sobre viviendas para acentuar la carga sobre aquellas de lujo –calificables como tales por los materiales utilizados, las instalaciones complementarias, los servicios que brindan o la significación de sus superficies–; v) la reformulación del beneficio previsto en el Impuesto de Sellos respecto de las transferencias de dominio y los contratos de compraventa que tengan por objeto una vivienda única, familiar y de ocupación permanente y que constituyan la única propiedad en cabeza de cada uno de los adquirentes, transformándolo de mínimo no imponible a mínimo exento, para que, de superarse la cota, deba afrontarse el gravamen sobre el total de la base imponible; etc.

Las ideas que a modo de sugerencia se volcaron en el párrafo precedente, bien pueden aspirar a concretar un sistema tributario más equitativo, inspirado en criterios de progresividad, en el cual la selección de

los gravámenes, la determinación de las bases imponibles, las tarifas y los mecanismos liquidatorios, no atiendan a pautas exclusivamente técnicas o de eficiencia recaudatoria, sino de equilibrada distribución de la carga entre el colectivo de contribuyentes, tal cual lo propusiera en su hora en Italia Luigi Vittorio Berliri en las páginas del libro: *El Impuesto Justo. Apuntes sobre un Sistema Jurídico de la Contribución Pública. Esbozo de una Reforma Orgánica de la Hacienda Ordinaria* (cfr. la traducción al español de la reimpresión inalterada, en 1975, de la primera edición de 1945, editada por el Instituto de Estudios Fiscales, en Madrid, en 1986), en términos de refutación a las afirmaciones vertidas por Luigi Einaudi, en su obra: *Mitos y Paradojas de la Justicia Tributaria*, (cfr. traducción al español a partir de la 3ª edición italiana, Ariel, Barcelona, 1963), por cuanto no podemos rehuir del compromiso, sentado en la Constitución Nacional de 1853, cuando, en su art. 4º, al enunciarse los recursos que integran el Tesoro Nacional con los que se provee a los gastos de la Nación, reclama de las *contribuciones* –entendiéndose por tales, en el lenguaje constitucional, a los tributos– que éstas sean *equitativas*.[7]

7. Conforme el Profesor Titular Consulto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Arístides H. M. Corti, el Estado debería operar, al accionar la función ingresos-gastos públicos, como un moderno Robin Hood (personaje legendario –de cuya existencia algunos dudan– que se sitúa en Inglaterra a fines del siglo XIV y principios del XV, que robaba a gobernantes y eclesiásticos acomodados para entregar parte del botín a necesitados, menesterosos y oprimidos), recaudando tributos de los ricos en función de su aptitud económica y extendiendo su compromiso con el gasto social en favor de las personas indigentes o por debajo de la línea de pobreza. El apuntado catedrático, con un marcado sentido crítico, define a la acción gubernativa en la Argentina –consolidando todos los planos de gobierno, esto es: el nacional, provincial y municipal– como a la propia de un "Hood Robin", que saca recursos de los pobres a través de la imposición genérica o específica a los consumos –nacional: Impuesto al Valor Agregado, Impuestos Internos, Impuesto a los Combustibles Líquidos derivados del Petróleo y Gas Natural Comprimido para Automotores, y local: Impuesto sobre los Ingresos Brutos y Tasa de Inspección, Seguridad e Higiene, en este último caso cuando no existe prestación del servicio o razonable equivalencia entre el total recaudado y los costes, también totales, de su prestación–, para instituir beneficios fiscales y desgravaciones, fundamentalmente en el Impuesto a las Ganancias, en favor de los ricos. En igual enfoque se ubica el pensador alemán Ferdinand Lassalle (1825-1864) para quien los impuestos indirectos, sirven a la clase poseedora para readquirir en la realidad, en la época del predominio del capital mobiliario, la exención tributaria que sólo formalmente ha terminado y legalmente está abolida, y esto se debe a la influencia que la burguesía ha ejercido en la legislación del Estado" (cfr. Programa de los trabajadores –1863–, citado por Francisco NITTI en Principio de la Ciencia de las Finanzas, obra traducida por Salvador Oría, p. 322, Talleres Gráficos Argentinos de L. J. Rosso, Buenos Aires, 1931), reviviendo, de tal modo, el estado de cosas imperante

Con los enunciados antecedentes, están descriptos algunos de los cometidos que, indudablemente, podrá abordar la *Comisión para la Reforma Tributaria de la Ciudad de Buenos Aires*, creada con la sanción de la ley nº 3.400, de diciembre de 2009, a la cual se ha encomendado elaborar una propuesta para los nuevos Códigos Tributario y Fiscal, la que, a tenor de su art. 4º, atenderá tareas como la actualización de la información catastral de la Agencia Gubernamental de Ingresos Públicos, el criterio de valuación global de los inmuebles ponderando el precio de mercado, las actualizaciones anuales de tales valores, la asignación de partidas dentro del régimen de propiedad horizontal, el mecanismo recursivo de las nuevas valuaciones que se establezcan, etc.

2.20. Muchas y variadas han sido las medidas que las autoridades del Estado han adoptado en nuestro país a través del tiempo para intentar conjurar los problemas habitacionales de la población. Ellas, según las épocas, han apuntado a la inversión de fondos públicos para encarar la construcción de viviendas (v. gr. ley nº 9.677 del año 1915 que creó la *Comisión Nacional de Casas Baratas*) o bien a facilitar el acceso al crédito que posibilitara a los particulares adquirir la casa propia (*v. gr.* decreto nº 14.961/46, aprobado por ley nº 12.962, que modificó la carta orgánica del *Banco Hipotecario Nacional*). A su vez, mediante la ley nº 19.929, del año 1972 se creó el *Fondo Nacional de la Vivienda* cuyos recursos estuvieron orientados a financiar total o parcialmente la construcción de viviendas individuales o colectivas, la adquisición de los terrenos correspondientes, las obras de urbanización, infraestructura, equipamiento social y otras complementarias, así como el redescuento de créditos hipotecarios concertados a dichos fines, en todos los casos de viviendas económicas de interés social. Posteriormente, y a través de distintas disposiciones, se crearon los institutos provinciales de la vivienda (ley nº 21.581), se fijaron las responsabilidades de los organismos ejecutores de cada jurisdicción provincial (ley nº 24.130), se articuló el Sistema Nacional de Viviendas y el control a través del Consejo Nacional de la Vivienda (ley nº 24.467) y se ratificó

en el pasado durante la vigencia en *l'ancien règime*. Tal afirmación queda plenamente graficada en el cálculo de recursos del Presupuesto General de la Ciudad, sancionado por la ley nº 3.395 para el Ejercicio 2010, en el cual además de la primacía que ejercen los ingresos tributarios sobre el total de los recursos, el Impuesto sobre los Ingresos Brutos representa sobre el total de los gravámenes estimados de la jurisdicción el 67,5 %.

un acuerdo Nación-provincias sobre relación financiera y bases de un régimen de coparticipación federal de impuestos, celebrado entre el Estado Nacional, los estados provinciales y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el 27 de febrero de 2002 (ley nº 25.570). También en determinado momento se ha llegado a establecer la *limitación transitoria del precio de las locaciones* (art. 1º, ley nº 11.157, cuya constitucionalidad fuera tratada por la CSJN en los conocidos precedentes: "*Don Agustín Ercolano contra doña Julieta Lantieri de Renshaw sobre consignación*", sentencia del 28 de abril de 1922, *Fallos*: 136:161, y "*Don José Horta contra don Ernesto Harguindeguy, sobre consignación de alquileres*", pronunciamiento del 21 de agosto del mismo año, Fallos: 137:47), o la prórroga de las mismas (p. ej.: ley nº 11.318 valorada por la Corte en la causa: "*Don Leonardo Mango contra Don Ernesto Traba, sobre desalojo*", sentencia del 26 de agosto de 1925, *Fallos*: 144:219. También el Alto Tribunal ha debido expedirse acerca de la validez de disposiciones legales que, en el marco de una situación de emergencia, suspendían transitoriamente los juicios de desalojo y los lanzamientos (ley nº 14.442, examinada en el precedente "*Angel Russo y Otra v. E.C. de Delle Donne*", sentencia del 15 de mayo de 1959, *Fallos*: 243:467).

El problema del déficit habitacional, como se ve, dista de ser novedoso en nuestro país, aunque el bloque normativo que establece las obligaciones del Estado –*lato sensu*– frente a él haya experimentado modificaciones (*v. gr.* inclusión del art. 14 bis en la CN a partir del año 1957, norma que en realidad toma preceptos ya reconocidos a nivel constitucional por la Reforma del año 1949 y recepción de los diversos tratados internacionales sobre derechos humanos consignados en el art. 75, inc. 22 de la Carta Magna a partir del año 1994).

A ello se suma en la actualidad el *Programa Federal de Emergencia Habitacional* orientado a solucionar la emergencia habitacional y laboral, organizando los beneficiarios de los planes Jefes y Jefas de Hogar en cooperativas de trabajo para la construcción de viviendas, tratando de solucionar, conjunta y simultáneamente, los problemas que suscita el déficit de vivienda y la situación de paro.

Por su parte, la Legislatura local, a través del dictado de la ley nº 1.408 (sancionada el 29 de julio de 2004), declaró en estado de *emergencia habitacional a la Ciudad de Buenos Aires* por un plazo de tres años, luego prorrogado por tres años más con la sanción de la ley nº 2.472 (del 18 de

octubre de 2007). Mediante la citada ley nº 1.408 (art. 2º) y la respectiva modificación introducida por la ley nº 2.973 (sancionada el 4 de diciembre de 2008), se estableció que:

"A los efectos de la presente Ley, se entiende por emergencia habitacional a la situación en la que se encuentran los siguientes grupos familiares y/o personas residentes en la Ciudad de Buenos Aires:

"-Ocupantes de viviendas de infraestructura deficitaria con ingresos por debajo del nivel de pobreza.

"-Ocupantes de viviendas en situación de inhabitabilidad.

"-Habitantes de núcleos habitacionales transitorios, asentamientos y villas de la ciudad que carezcan de un espacio vital suficiente, de acceso al agua potable y cualquier otro servicio básico.

"-Beneficiarios de los programas de emergencia habitacional del Ministerio de Desarrollo Social, incluyendo a quienes se encuentran alojados mediante subsidios en hoteles, pensiones y otros.

"-En situación de calle".

Asimismo, según la modificación de la ley nº 1.408 implementada por la referida ley nº 2.973, art. 2º, se dispuso que:

"Se constituye el Fondo para la Emergencia Habitacional, el que deberá asignarse exclusivamente a programas existentes o creados por Ley específica que tengan por objeto las soluciones habitacionales transitorias o definitivas para los grupos familiares y/o personas objeto de la presente Ley".

Por su parte, en el art. 5º de la ley nº 1.408 se estableció que:

"El Poder Ejecutivo tomará las previsiones pertinentes para garantizar la asignación de una partida presupuestaria al Fondo para la Emergencia Habitacional con un monto mínimo igual al previsto en el artículo cuarto, en la formulación del Presupuesto 2005 y los años subsiguientes mientras persista la Emergencia Habitacional que se establece por la presente Ley".

En el referido art. 4º de la ley nº 1.408, al que alude el citado art. 5º, se dispuso que:

"El Fondo para la Emergencia Habitacional estará integrado por hasta el 25% de las ampliaciones de crédito correspondientes al presupuesto en vigencia que se aprueben como resultado de los mayores ingresos del año 2004.

"El Fondo antes mencionado no podrá tener un monto de recursos inferior a $50.000.000 durante el ejercicio 2004.

"Los montos acumulados en el Fondo deberán ser depositados en una cuenta específica en el Banco Ciudad de Buenos Aires".

2.21. En la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en los últimos años, ante el silencio del Poder Legislativo en lo que se refiere a la elaboración y propuesta de ejecución de programas específicos, ha sido el Poder Ejecutivo –ejercitado por dirigentes de distinta extracción política– la rama del gobierno que ha dictado distintos reglamentos orientados a paliar los problemas que en materia de vivienda sufren los vecinos de la Ciudad mediante el otorgamiento de ayudas temporarias, teniendo en cuenta la obligación que surge del art. 31 de la CCABA (p. ej: decretos nos 895/02, 1234/04, 97/05, 690/06 y 960/08). A su vez, para conjurar la situación de calle se han habilitado paradores nocturnos y hogares para personas con necesidades especiales. En los primeros, se comprende a hombres solos, mayores de edad y mujeres mayores de edad con o sin hijos menores que se encuentren en situación de calle, sin recursos, que requieren *solución provisoria* con carácter de emergencia, ofreciendo pernocte nocturno, cena, ducha, desayuno y asesoramiento profesional durante la estadía, flexibilizando las condiciones de admisión para la atención de una población vulnerable; en los segundos, se abarca a personas mayores con necesidades especiales y padre/madre, solas/os, con niñas/os con necesidades especiales, ofreciendo alojamiento en hogares de veinticuatro horas, realizando un trabajo de revinculación familiar y comunitaria de las personas beneficiarias mediante un equipo profesional capacitado en la temática. También, en el caso de hombres mayores hasta sesenta años y mujeres mayores de hasta sesenta años, solos o con hijos mayores de edad, se ofrece alojamiento, previa admisión, brindando techo y un ámbito de contención con albergue, comida, atención y tratamiento profesional, como un canal articulador orientado a la reinserción social de aquellos que se encuentran en condiciones de vulnerabilidad socioeconómica.

Así entonces, en cuanto al mecanismo de subsidios, este es uno más de los previstos en el plexo normativo de la Ciudad asistencia y su implementación se traduce en una *solución provisoria*, en tanto no apunta a resolver "*progresivamente el déficit habitacional*" con "*criterios de radicación definitiva*", tal como lo postula el art. 31 de la CCABA. Ello, de todos

modos, no implica que la adopción por el Departamento Ejecutivo de este tipo de medidas a través de la vía reglamentaria peque por exceso y resulte de por sí inconstitucional, más allá de que distraiga recursos destinados a construir viviendas que se convertirían en respuestas definitivas al problema habitacional.

2.22. Sentado lo expuesto, conviene abordar la afirmación vertida por la Sra. Asesora, en cuanto a que una vez precisada una violación al estándar de no regresividad es el demandado quien debe probar que la medida dictada (en este caso el decreto nº 960/08) es razonable.

Según lo expuesto en los puntos precedentes, es cierto que si se logra demostrar de manera acabada que una medida estatal es regresiva, acreditando, por ejemplo, que el marco tuitivo de una nueva norma que se pone en vigencia constituye un retroceso con respecto al previsto con anterioridad para regir esa cuestión, a continuación, se trasladaría al Estado la carga de probar que, pese a ser regresiva, esa disposición se encuentra justificada por el ordenamiento valorado en su conjunto.

Pero también corresponde aclarar que la *presunción de legitimidad* de la que gozan todos los actos administrativos determina, de todos modos, que cualquier persona que pretenda demostrar su invalidez constitucional deba practicar ante los tribunales de justicia la pertinente actividad probatoria, de discusión y de pormenorizado escrutinio.

En este sentido, desde la doctrina se ha destacado que "(t)odos los actos de derecho público, de cualquier clase que fueren, llevan impresa la presunción de validez jurídica inmediata, sin necesidad de que lo establezca una norma expresa. Las leyes se consideran constitucionales, sin que una ley así lo asegure; las sentencias se consideran válidas después de la *res iuduicata* sin que lo asegure ninguna norma procesal y los actos de la Administración se consideran legales por principio de juridicidad estatal, sin necesidad de que lo constituya una norma. (…) Este principio de presunción de legitimidad no expresa un valor absoluto. (…) La presunción de validez jurídica se considera *iuris tantum*, es decir, como supuesto de valor jurídico entendido y pasible de ser impugnado por los interesados" (cfr. FIORINI, Bartolomé A: *Derecho Administrativo*, tomo I, ps. 348 y 349, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995).

Con lo cual el primer objetivo que debe cumplirse en casos como el presente es el de enervar la presunción inicial de validez del acto

estatal, mediante un desarrollo concreto y serio que permita acreditar que la regulación emanada del Estado que se discute, en este supuesto, puede calificarse como *regresiva*.

3. Las objeciones de la Sra. Asesora General Tutelar al contenido de los arts. 1º, 2º, 4º y 5º del decreto nº 960/08 por considerarlo violatorio del principio de progresividad.

3.1. La actora cuestiona el **art. 1º** del decreto nº 960/08 –que modificó el art. 3º del decreto nº 690/06– en tanto, a su entender, *excluye "como objetivo de la política pública* (...) *la orientación de las familias en situación de calle* en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su *problemática habitacional"* e *incorpora "la transitoriedad de las medidas en reemplazo de la política de solución de la problemática habitacional"* (fs. 13 vuelta).

Señala la Sra. Asesora que "el primer aspecto en el que el decreto nº 960/08 resulta regresivo respecto del decreto nº 690/06 es en el cambio de los objetivos del programa" (fs. 11), dado que "mientras con anterioridad a la sanción del decreto n° 960/08 el Estado se ocupaba de brindar asesoramiento para que las familias solucionen su problema habitacional, con esta reforma limita su actuación al mero asistencialismo" (fs. 11 vuelta).

En respaldo de su postura, la accionante pone de resalto el criterio sustentado por este Tribunal Superior de Justicia en el precedente *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA"*, expte. nº 4757/06, sentencia del 25/04/2007. Se sostiene que al evaluarse en aquella oportunidad el alcance de la ayuda prevista por el decreto nº 690/06 se destacó que la obligación del GCBA prevista en la reglamentación no consistía solamente en el otorgamiento de un subsidio, sino que esa medida debía estar acompañada de otras acciones estatales orientadas a lograr alguna solución estable del problema habitacional que se presentaba en cada caso concreto, con la colaboración y compromiso de los propios interesados (cf. voto de los jueces Casás y Conde al que adhirió el juez Lozano en este punto).

3.1.a. Entiendo que la pretensión formulada no puede prosperar, en tanto no se ha logrado acreditar que la modificación del art. 3º del decreto nº 690/06 realizada mediante el decreto nº 960/08 (art. 1º), por sí sola –en abstracto–, proyecte los efectos regresivos señalados por la Sra. Asesora.

En primer lugar, estimo que para considerar que la política estatal en materia de vivienda desplegada por el GCBA ha incurrido en regresividad ante la omisión de una mención expresa en el decreto nº 960/08 orientada a lograr que el GCBA brinde asesoramiento a las personas que padecen problemas habitacionales para encontrar una solución estable a su situación, *no parece suficiente el simple ejercicio de confrontar la reglamentación contenida en los decretos nº 690/06 y su modificatorio, sino que debería haberse considerado también el conjunto de las restantes normas jurídicas vigentes* que disciplinan la materia habitacional en esta jurisdicción local, ya que el programa de "Atención para Familias en Situación de Calle" se encuentra vinculado y se aplica en coordinación con otras políticas públicas que no han sido debidamente valoradas en el escrito de inicio –v. gr. ley nº 1.251 que establece los programas y acciones a cargo del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (IVC), órgano de aplicación de las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad, según la ley mencionada–.

Como ello no ha ocurrido, no se ha demostrado que, a pesar de la omisión que se adjudica al decreto objetado, la Administración local no brinde en la actualidad un asesoramiento eficiente a las familias o personas con problemas habitaciones con la finalidad de orientarlas para intentar encontrar una solución estable, si ellas lo solicitan.

En otras palabras, la falta de mención expresa en el decreto nº 960/08 de aquella obligación que el anterior decreto había puesto en cabeza de la autoridad de aplicación del Programa "Atención para Familias en Situación de Calle", tendiente a orientar en la búsqueda de estrategias de solución estable a todas las personas que perciban el subsidio de marras, no parece de por sí regresiva, por cuanto no se ha acreditado que esas mismas acciones estatales no se puedan o resulten dificultosas de realizar, de todos modos, ante la propia autoridad de aplicación –o ante otra repartición del GCBA competente en la materia– a instancias de los propios interesados o de quienes los representen.

En esta línea, además, se inscribe la resolución nº 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social, en tanto prevé entre las funciones del Equipo de Seguimiento y Evaluación de los beneficiarios del Programa "Atención para Familias en Situación de Calle" las de *"asesorar y orientar, cuando fuera solicitado por el beneficiario, sobre alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia" y "realizar derivaciones a otros*

programas" –art. 3º, incs. b) y d)–. Al respecto la accionante ha manifestado genéricamente en la audiencia celebrada que una resolución ministerial no podría regular ciertos detalles del régimen en cuestión con observancia de las normas superiores que disciplinan la materia, mas no ha brindado argumentos concretos que permitan concluir por qué, en este caso, ello sería ilegítimo a tenor del conjunto de competencias expresas y razonablemente implícitas que tiene a su cargo ejercer el Ministerio de Desarrollo Social con relación al programa (cf. art. 16, decreto nº 690/06). En este punto corresponde recordar nuevamente que rige la presunción de legitimidad de los actos y reglamentos que emite la Administración y que la interesada con su sintético planteo no ha logrado ponerla en tela de juicio.

3.1.b. Este criterio no se contrapone con aquel adoptado por el suscripto en el precedente "*B. M.*" ya citado, en tanto el avance del que se daba cuenta al valorar el decreto nº 690/06 estaba dado porque, con anterioridad a su vigencia, *la propuesta* de una salida estable a la problemática habitacional de las familias que requerían una extensión del subsidio acordado se encontraba *exclusivamente a cargo de los propios beneficiarios*, quienes por sus propios medios debían presentarla ante la autoridad de aplicación (cf. decreto nº 895/02).

El compromiso de la autoridad de aplicación del Programa de "Atención para Familias en Situación de Calle" en la actualidad no se limita a la entrega de un subsidio como parece entender la Sra. Asesora en su presentación, sino que las normas vigentes contemplan o, mejor dicho, mantienen la posibilidad de desplegar las acciones específicas de asesoramiento y orientación para superar las situaciones puntuales de emergencia habitacional a requerimiento de los interesados en cada caso concreto.

Nótese que ya el Tribunal en el precedente citado, al examinar el alcance de las disposiciones incluidas en el decreto nº 690/06, había resaltado no sólo la obligación de asesoramiento que le toca a Administración en este tipo situaciones, sino también el rol determinante que poseen los propios interesados en recibir esa orientación, ya que sin su compromiso y colaboración cualquier despliegue estatal resultaría estéril. También se sostuvo en aquel precedente que la percepción del subsidio en cada caso concreto debía continuar si el

beneficiario reunía todos los recaudos exigidos por el ordenamiento para ello y hasta tanto el Estado cumpliera con sus obligaciones de asesoramiento y orientación mediante la formulación de propuestas acordes a cada circunstancia, escenario que, en mi concepto, no ha variado en sustancia con la modificación reglamentaria resistida.

En suma, el GCBA, en la actualidad, ante el requerimiento expreso de un sujeto que se encuentre dentro del grupo de personas contempladas para el otorgamiento del subsidio –al haberse constatado con carácter previo que su inclusión en ese universo es respetuosa de las reglas que se desprenden del diseño plasmado en la Constitución para poder recibir la ayuda (respeto de las prioridades establecidas por el constituyente y del derecho a la igualdad)–, tiene la obligación de asesorarlo y orientarlo para intentar encontrar una solución estable a su problema habitacional, y en tanto no satisfaga de manera razonable tal reclamo en cada caso concreto no pueden considerarse cumplidos a su respecto los términos del decreto nº 960/08 y su reglamentación.

Por lo demás, *la transitoriedad* es una nota esencial de todo el régimen instituido por los sucesivos decretos que regulan los subsidios, en consonancia con la norma constitucional que apunta al objetivo de la radicación definitiva.

Cabe aclarar, a todo evento, que el deber de asesorar y orientar que existe en cabeza de la Administración efectuado de manera razonable –acorde con las circunstancias relevantes de cada caso– no se traduce en una obligación de resultado.

En conclusión, de la modificación reglamentaria objetada en este punto por la Sra. Asesora no se desprende –en abstracto– un menoscabo a la regla de *prohibición de regresividad* en materia de protección del derecho a la vivienda.

3.2. La Sra. Asesora objeta el art. 2º del citado decreto nº 960/08 –que sustituyó el art. 4 del decreto nº 690/06– en cuanto *"reduce la población destinataria a las personas o familia en situación de calle" y excluye* "como beneficiarios del programa *a quienes* por cualquier causal *se hallaren en riesgo de ser desalojados* o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle" (fs. 14).

3.2.a. En este aspecto, entiendo que asiste razón a la accionante, toda vez que la decisión contenida en el decreto nº 960/08 se traduce

en un retroceso a la luz del decreto nº 690/06 y de los preceptos constitucionales que reconocen el derecho a la vivienda adecuada, en tanto, a partir de ella, se ve desdibujado el alcance de la eminente *finalidad preventiva* que antes poseía el régimen bajo estudio, sin que el GCBA haya brindado –a su turno– una justificación plausible para respaldar esta modificación.

3.2.b. Ello, claro está, no quiere decir que el Estado, como se dijo anteriormente en este voto, ante la valoración de un caso concreto, no pueda contemplar ciertas prioridades para disponer el otorgamiento del subsidio de marras según pautas que surgen de la propia Constitución local, esto es, con arreglo a las preferencias de aquellas personas que se encuentren en peor situación.

Empero, a partir de la modificación reglamentaria impugnada, se desnaturaliza –en abstracto– aquella elemental finalidad del decreto nº 690/06, norma que no sólo pretendía revertir la efectiva situación de calle de aquellos solicitantes que reunieran las condiciones previstas para percibir el subsidio, sino también, con igual énfasis, intentaba impedirla. Tal circunstancia no se ve mitigada por la existencia de otras vías preventivas más generales receptadas en el ordenamiento, ni por los términos de la reglamentación del decreto nº 960/08 (art. 4º, Anexo), norma que contempla para estos casos de riesgo o inminencia la posibilidad para el peticionante de iniciar ante la Autoridad de Aplicación un trámite administrativo de "*preaceptación*" de ingreso al Programa para que, una vez *efectivizada* la situación de calle, se disponga su incorporación al mismo.

En conclusión, la pretensión formulada debe prosperar, en tanto se ha logrado acreditar que la modificación del art. 4º del decreto nº 690/06 realizada mediante el decreto nº 960/08 (art. 2º) proyecta efectos regresivos sobre los potenciales beneficiarios del subsidio.

3.3. También se impugna el art. 4º del decreto nº 960/08 –que sustituyó al art. 10º del decreto nº 690/06– en tanto establece que la asignación monetaria "*tendrá como único destino cubrir gastos de alojamiento*" y sólo de manera excepcional podrá ser destinado "a la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia", lo que se considera una restricción al destino del subsidio que otorgaba la redacción anterior, en orden a su utilización tanto para cubrir

gastos de alojamiento o enderezada a la obtención de una solución habitacional definitiva (fs. 17).

3.3.a. En este aspecto *entiendo que la decisión contenida en el decreto nº 960/08, al establecerse sólo de manera excepcional el otorgamiento de la ayuda para la concreción de una solución definitiva al problema habitacional de los beneficiarios del programa, se traduce en un retroceso a la luz del decreto nº 690/06 y del art. 31 de la CCABA,* disposición que claramente prevé como objetivo de las políticas públicas un abordaje del problema con criterios orientados a la radicación definitiva, según lo ha expresado este Tribunal en diversos precedentes (cf. causa *"B. M."*, ya citada).

En efecto, el decreto modificatorio nº 960/08 restringe la ayuda prevista con anterioridad en el Programa de "Atención para Familias en Situación de Calle", pues en el marco del decreto nº 690/06 se permitía a los beneficiarios destinar los fondos a gastos de alojamiento y de la misma manera a *"cubrir toda índole de gastos emergentes, en los casos en que a los beneficiarios del presente programa se les otorgue un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o requieran del mismo para la obtención de una solución habitacional definitiva"* (art. 10, decreto nº 690/06).

Si bien el subsidio previsto por este programa, antes y ahora, ha sido contemplado como una herramienta *transitoria* de fortalecimiento familiar *con fines exclusivamente habitacionales*, de ello no puede concluirse válidamente que este tipo de ayuda no pueda ser utilizada para intentar llegar a una *solución estable del problema* o que esta clase de implementación pueda verse limitada, desfavorecida o dificultada sin justificación fundada y razonable.

En síntesis, la limitación del destino del beneficio implementada por el decreto nº 960/08, de acuerdo con el estándar constitucional del art. 31 –ya citado–, no se encuentra debidamente justificada por el GCBA y por ello debe hacerse lugar a la pretensión de la accionante en este punto. En estas condiciones, corresponde *declarar la invalidez y pérdida de vigencia de la modificación introducida al art. 10 del decreto nº 690/06 por el art. 4º del decreto nº 960/08,* en cuanto establece *que "El subsidio que se otorgue tendrá como único destino cubrir los gastos de alojamiento. Excepcionalmente, el mismo podrá estar destinado a la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia, quedando facultada la Autoridad de Aplicación,*

previo dictamen favorable del área técnica que se establezca vía reglamentaria, a disponer la entrega del beneficio en un pago único a tal efecto".

3.4. Finalmente, se controvierte el art. 5º del decreto nº 960/08 –que sustituyó el *art. 11 del decreto nº 690/06*–, en la medida que *ahora requiere como requisito de admisibilidad ser residente de la Ciudad con una antigüedad mínima de dos (2) años*, cuando la anterior exigencia en este punto era de un (1) año.

3.4.a. De nuevo debe tenerse en cuenta el efecto producido en el plano de la realidad por la modificación reglamentaria objetada, a la luz del sistema de prioridades que surge de la Constitución al reconocer el derecho a la vivienda digna en el art. 31, teniendo presente además el derecho a la igualdad y que, en esta oportunidad, el escrutinio del decreto nº 960/08 debe hacerse en abstracto, a partir de la vía procesal elegida por la accionante (art. 113, inc. 2º, CCBA).

Como se expresó en el punto 3.1.a. de este voto, para considerar que la política estatal en materia de vivienda desplegada por el GCBA ha incurrido en regresividad a partir de la modificación introducida por el decreto nº 960/08 que –para lo que ahora importa– establece como condición para la obtención del subsidio la de "*ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años*", no parece suficiente el simple ejercicio de confrontar la reglamentación contenida en los decretos nº 690/06 y su modificatorio, sino que debería haberse considerado también el conjunto de las restantes normas jurídicas vigentes que disciplinan la materia en esta jurisdicción local, ya que el programa de "Atención para Familias en Situación de Calle" se encuentra vinculado y se aplica en coordinación con otras políticas públicas que no han sido debidamente valoradas en el escrito de inicio.

Tampoco se ha considerado debidamente en la demanda que la reglamentación del decreto nº 960/08 (art. 11, punto b.4. del Anexo) precisa que "*las familias o personas solas que hayan obtenido la cuota de emergencia, cumplan con los demás requisitos exigidos, y acrediten una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serán evaluadas… a fin de determinar su inclusión definitiva al Programa. No obstante ello, tendrán preferencia de ingreso las que en similares condiciones acrediten una residencia de dos (2) o más años en la ciudad*".

Así entonces, entiendo que no se ha logrado demostrar que la modificación reglamentaria objeto de tacha en este punto, en abstracto, sea susceptible de producir por sí misma los efectos regresivos invocados.

En todo caso, será a través de la vía del control difuso donde, eventualmente, se podrá controlar si el GCBA en algún caso concreto no ha observado las prioridades establecidas sobre el particular en la Constitución –que, como se dijo reiteradamente en este voto, siempre apuntan a dar preferencia a aquellas personas que se encuentren en peor situación–.

Es que, como lo sostiene el GCBA en la contestación de la acción: "El decreto nº 960/08 y su reglamentación mediante los requisitos de accesibilidad al programa, garantizan la igualdad ante la ley y no dejan excluido 'automáticamente' a nadie que se encuentre asistido por el decreto nº 690/06, como hipotéticamente ejemplifica la Sra. Asesora en este punto, o que se encuentre en situación de calle".

Por lo demás, cabe añadir: por un lado, que *la regresividad* en la modificación de un derecho prestacional atendido por el Estado, debe ser comprobada a través de una apreciación del régimen *desde una perspectiva sistémica y de conjunto*; y, de otro, que no se muestra irrazonable que, ante un problema de crisis habitacional que aqueja a todas las jurisdicciones políticas de la República Argentina, así como a los países limítrofes, y la correlativa insuficiencia de los recursos financieros públicos para resolverla o paliarla por la vía aquí elegida, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en identidad de condiciones objetivas escrutadas de acuerdo a las prioridades expresamente previstas en el propio texto constitucional, haga mérito de aplicar sus insuficientes disponibilidades económicas, orientándolas hacia a aquellos vecinos que acrediten vínculos de integración y pertenencia territorial más prolongados con la Ciudad, lo cual certifica una mayor voluntad y compromiso de permanencia. Todo esto cobra particular valor ante la constatación de que el acrecentamiento de la situación de precariedad habitacional, en la última década, no se encuentra decisivamente explicada por el hecho de que vecinos de Buenos Aires hayan retrogradado su condición de propietarios o inquilinos de viviendas dignas a una situación de desamparo, sino, fundamentalmente, a un fenómeno migratorio externo de población antes radicada en otras jurisdicciones, donde posiblemente no encontró respuesta, no sólo a sus demandas habitacionales, sino a la

búsqueda de una ocupación que les garantizara su sustento y los medios económicos para resolver el acceso a una vivienda digna.

No es casual, en otro orden, que puede servir como referencia comparativa, que el sistema de salud que se atiende a través de los más de treinta hospitales públicos, antes nacionales y ahora localizados en la órbita competencial de servicios y presupuestariamente a cargo de la Ciudad, se encuentre hoy totalmente colapsado, no ya por la atención de vecinos porteños enfermos, o de pacientes provenientes de distintas provincias hermanas –respecto de quienes es menester asumir un comportamiento de solidaridad federal, en cuanto los constituyentes de 1853 se propusieron hacer una sola Nación, en un solo territorio, para un solo pueblo–, sino, incluso, de extranjeros no residentes en la Argentina que viajan hacia Buenos Aires al sólo efecto de realizarse prácticas medico-quirúrgicas, según se ha denunciado reiteradamente a través de distintos medios periodísticos.

En tal contexto, las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida recepción de ingresos provenientes de la masa coparticipable, recursos desproporcionadamente magros frente al aporte que a ella realiza por la actividad económica generada en su ámbito, se convierte en una limitante para atender derechos de prestación en forma irrestricta, por cuanto ni siquiera puede satisfacer, en términos decorosos, los requerimientos de quienes, desde hace tiempo, residiendo en esta jurisdicción se encuentran en un estado de precariedad habitacional.

Propuestas que pasen por alto dicha realidad, se tornarán en postulaciones meramente declamatorias, generando la quimera de que la Ciudad de los porteños puede resolver los problemas de los más vastos contingentes de personas que converjan sobre su territorio, cuando ni siquiera puede atender satisfactoriamente los reclamos de quienes, desde hace años, viven en ella, con lo cual nos quedaremos en una solidaridad retórica que, por alejada de las posibilidades concretas, genera, en muchos, un falso espejismo, difícil de traducirse en derechos que puedan ser atendidos y gozados.

En tales condiciones, en tanto globalmente se brinden iguales o mayores prestaciones otorgando solución temporal a la emergencia habitacional, a pesar de la modificación introducida respecto a la exigencia de residencia que, por lo demás, no es decisiva para la con-

cesión del beneficio, resulta insuficiente para descalificar el régimen como regresivo apreciado en su conjunto.

4. Conclusión.

Por las consideraciones expuestas entiendo que corresponde hacer lugar parcialmente, en los términos consignados en los puntos que anteceden a la acción declarativa de inconstitucionalidad incoada. Sin costas, en atención a que la causa ha sido trabada entre el Ministerio Público Tutelar y el GCBA.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

Adhiero al voto del juez José Osvaldo Casás**.**

La Jueza Elizabeth A. Marum dijo:

1. La presente acción declarativa de inconstitucionalidad iniciada por la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 1/19), fue declarada parcialmente admisible el 3 de diciembre de 2008 por el Tribunal que he sido convocada a integrar, en relación a la impugnación de los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto nº 960/08 (fs. 28/41). El fundamento de la inconstitucionalidad de estas normas de carácter general reside en que con su vigencia se produciría, a criterio de la presentante, una disminución en la intensidad con la que el estado local reconoce el derecho a la vivienda de personas en situación de necesidad, violándose así el principio de progresividad o prohibición de regresividad (arts. 14 bis, 16, 28, 31, 75, incs. 22 y 23 y art. 99, inc. 2, de la Constitución Nacional; art. 25 inc. 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; arts. 2, 4 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; art. 5, inc. e de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas la Formas de Discriminación Racial, art. 14, inc. 22 de la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres; arts. 10, 11, 17, 20, 31 y 39 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la ley nacional Nº 20.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes; y la ley Nº 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

Posteriormente, el 3 de marzo de 2009, la accionante presentó un escrito en el que afirma que la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas debe acarrear también la pérdida de vigencia de la reglamentación dictada en consecuencia, es decir la Resolución nº 1554/GCBA/MDSGC/08, en lo pertinente, y subsidiariamente peticiona se declare su inconstitucionalidad (fs. 65/68).

2. En ocasión del contestar el traslado de la demanda, el órgano que representa los intereses del Gobierno de la Ciudad, solicitó el rechazo íntegro de la demanda de inconstitucionalidad por los fundamentos que obran a fs. 47/63 y lo propio hizo el Fiscal General a fs. 136/149 vta.

3. Ahora bien, llegado el momento de pronunciarse acerca de la pretensión de inconstitucionalidad de las normas en cuestión corresponde expedirme, en primer término, acerca de la existencia y los alcances del principio de progresividad y prohibición de regresividad en materia de derechos sociales.

Tal principio ha sido incorporado al plexo de derechos y garantías de nuestro ordenamiento desde el marco internacional de los derechos humanos en general y, en forma expresa, a partir de la firma del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asimismo, se sostiene que la Constitución Nacional tenía implícito este principio desde su origen y luego fue incluido, de modo expreso, con la reforma de 1994.

En efecto, la introducción de los tratados internacionales de derechos humanos en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional reforzó la obligación de progresividad y prohibición de regresividad en nuestro ordenamiento legal. Además, la incorporación de la llamada nueva cláusula de progreso contenida en el art. 75, inc. 19, CN evidencia el renovado ímpetu que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los términos en que fue concebido, con arreglo al cual corresponde al Congreso "*Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social...*". Por otro lado, el art. 75, inc. 23, CN, dispone en la parte pertinente, que el Congreso, entre otras medidas, deberá "*Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos*

y las personas con discapacidad", norma que también se ha interpretado como sustento del principio de progresividad.

Entre los Tratados Internacionales que receptan este principio se encuentran, además del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa que "*Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (art. 2.1). Asimismo, que "*Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social*" (art. 2.2).

La Convención Americana de Derechos Humanos establece que "*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*" (art. 26).

A partir de ello, los Estados asumen la obligación de avanzar hacia la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, lo que implica una obligación "concreta y constante" de ampliar su tutela. Se trata de una progresividad dinámica que impone la obligación de proceder de manera permanente y continua, que invalida toda medida que implique la disminución del grado de realización que los derechos hubiesen alcanzado.

En tal sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que la obligación del desarrollo progresivo de tales derechos "*exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo*" y determina que las medidas se adopten

de manera que "*... constante y consistentemente promuevan la plena efectividad*" de estos derechos (Gialdino, Rolando, "*El derecho al disfrute del mas alto nivel posible de salud*", en Investigaciones 3 (2001), publicado por la Secretaría de Investigación de Derecho Comparado de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, p. 493/537).

Por otra parte, no puede soslayarse que la realización progresiva no puede ser invocada por el Estado como pretexto para no cumplir con el PIDESC (Principios de Limburgo y Pautas de Maastricht, cit. por Gialdino, Rolando E., "*Dignidad, Justicia Social, Principio de progresividad y núcleo duro interno. Aportes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos al Derecho del Trabajo y al de la Seguridad social*", p. 19/28).

En tal sentido, Pedro Nikken señala algunos matices que deben tenerse presentes a propósito de los derechos económicos, sociales y culturales, pues no puede sostenerse que tales derechos carecen de exigibilidad, pues si los Estados asumen el compromiso de satisfacerlos *"hasta el máximo de los recursos disponibles"* su realización representa una prioridad jurídicamente definida, cuyo desconocimiento en la práctica no es legítimo (La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo, ed. Civitas, S.A., Madrid, 1987, p. 126/127).

En efecto, aunque los tratados reconocen la situación particular de cada Estado y tienen en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también imponen varias obligaciones con efecto inmediato, por ejemplo que los Estados se "*comprometen a garantizar*" que los derechos pertinentes se ejercerán "*sin discriminación*". La alusión al deber de "*adoptar medidas*" denota un compromiso que, en sí mismo, no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas, lo más claramente posible, hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto. Además, ella implica un avance efectivo en la realización plena de los derechos pertinentes y, asimismo, que las medidas tendientes a lograr ese objetivo, deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve. En cuanto a los medios que deben emplearse para dar cumplimiento a la obligación de adoptar medidas, se define en el párrafo 1 del art. 2 como "*... todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas*", es decir no solo la adopción de normas es suficiente ni el único medio para lograr dichos fines.

Por otra parte, la expresión "*recursos disponibles*" debe interpretarse a la luz del objetivo general y razón de ser del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados parte con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. De modo que para que cada Estado pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todos los esfuerzos necesarios para conseguir y utilizar todos los recursos que están a su disposición, en un intento por satisfacer, con carácter prioritario esas obligaciones. Ello implica que el margen para un retroceso violatorio de la progresividad o el estancamiento o falta de avance es bastante acotado, siendo sólo admisible en situaciones de verdadera emergencia, en las cuales estuvieran en peligro otros derechos de los previstos en el Pacto (Recalde, Mariano, "*Vigencia y alcance del principio de progresividad*", en Compendio y jurisprudencia, doctrina y legislación, Nº 4, director Jorge Kielmanovich, Errepar, 2007, p. 555/557).

El fallo "Milone" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación –del 26/10/04– se hace eco de la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, al afirmar que una interpretación conforme al texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta por el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada por el mandato del art. 75 inc. 23 de la CN, norma que paralelamente asienta el principio de no regresión en materia de derecho fundamentales. Deja en claro que así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con el art. 11, inciso 1, por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona a una mejora de las condiciones de existencia (considerando 6).

Asimismo, en el fallo CSJN "Aquino" –del 21/9/04–, el voto de los jueces Zaffaroni y Petracchi, declara que un retroceso legislativo en el marco de protección genera un grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC, en particular. Este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos. De ello se siguen dos

consecuencias: por un lado, los Estados deben proceder lo más explícita y eficazmente posible a fin de alcanzar dicho objetivo; por otro, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración mas cuidadosa y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto de aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga. Mas aún, existe una fuerte presunción contraria a que aquellas medidas que impliquen un retroceso en el marco de protección de un derecho social, resulten compatibles con las obligaciones impuestas por el PIDESC, sobre todo cuando su orientación no es otra que la mejora continua de las condiciones de existencia, según reza su art. 11.1. Señala el fallo que el principio de progresividad también se encuentra enunciado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, precisamente respecto de los derechos económicos y sociales (art. 26) y ha sido recogido por tribunales constitucionales de distintos países, como Bélgica, Portugal y Francia. De allí que sostuvo el convencional Lavalle, con cita de Piero Calamandrei que "*un gobierno que quisiera substraerse al programa de reformas sociales iría contra la Constitución, que es garantía no solamente de que no se volverá atrás, sino de que se irá adelante*" –Diario de Sesiones de la Convención Nacional Constituyente. Año 1957, Buenos Aires, Imprenta del Congreso de la Nación, 1958, t. II, p. 1060– (considerando 10).

Posteriormente, la Corte Suprema volvió a referirse al principio de progresividad, respecto de la situación de los haberes previsionales en "Sanchez, María del Carmen c/Administración Nacional de Seguridad Social" –del 17/5/05–. Allí el Dr. Maqueda afirmó que "*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el capítulo III, Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 26, dispone acerca del desarrollo progresivo para lograr la plena efectividad de tales derechos, propósito que tiene por destinataria a la persona dentro del sistema y que, en consecuencia, requerirá del Estado el máximo esfuerzo en orden a los recursos disponibles. El reconocimiento del principio de progresividad en la satisfacción plena de estos derechos destierra definitivamente interpretaciones o medidas que puedan ser consideradas regresivas en la materia (art. 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos)... el art. 75, inc. 23, de la norma fundamental, ya que el constituyente reformador de 1994 ha introducido las acciones positivas con el fin de garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos*

reconocidos por esta Constitución, y por tratados internacionales... Esta norma constitucional fortalece la vigencia del principio de progresividad en materia previsional, descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica dé un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos" (considerando 10).

El fallo determinó también el alcance de las fórmulas "*en la medida de los recursos disponibles*" –art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos– y "hasta el máximo de los recursos de que disponga" –art. 2.1 PIDESC–, afirmando que la consideración de los recursos disponibles por cada Estado "*... constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes*" (considerando 6).

También en "Madorrán" –del 3/5/07–, la CSJN ha reconocido el impulso hacia la progresividad en la plena efectividad de los derechos humanos, propia de los textos internacionales y, muy especialmente, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (considerando 8).

A su vez, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagra este principio, específicamente respecto al derecho en juego, al disponer, en el art. 31 que la ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: 1. resuelve progresivamente el déficit habitacional de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

Este principio, también llamado de irreversibilidad predica, en palabras de Bidart Campos, *que "una vez que determinados derechos se integran al sistema de derechos de un Estado democrático, no es posible después darlos por inexistentes, derogados, o desaparecidos. Así como alguna línea de la filosofía escolástica proclamaba que el derecho natural crece por adición, pero no disminuye por sustracción, el principio de irreversibilidad en materia derechos humanos proclama que añadido un "plus" de derechos..., no es viable sustraerlos. Ello porque este principio de irreversibilidad entra en alianza con el de progresividad y maximización del sistema de derechos... Una vez que el sistema ha engrosado la constelación de derechos mediante el agregado de derechos nuevos, o por la ampliación con contenidos nuevos de derechos viejos, el "plus" acumulado no puede desaparecer en el futuro, así desaparezca la fuente que expresamente les confirió*

ingreso" (Tratado Elemental de Derecho Constitucional Argentino, T VI, La Reforma Constitucional de 1994, Ediar, 1995, p. 579/80).

La progresividad se refiere, entonces, a la obligación de avanzar continuamente hacia la plena efectividad de los derechos, la que supone dos obligaciones, por un lado, la de mejorar continuamente el disfrute de los derechos; y, por otro, la de abstenerse de tomar medidas regresivas (Courtis, Christian, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, ed. del Puerto, Bs. As., 2006, p 124). En este sentido se ha dicho que la progresividad es dinámica y unidireccional, pues está vedada la marcha atrás (Gialdino, cit., p. 22).

Vale aclarar que si bien existen dos nociones posibles de regresividad, la que es aplicada a los resultados de una política pública –de resultados– y la que es aplicada a normas jurídicas –normativa, referida a la extensión de los derechos concedidos por ellas–, en la presente acción adquiere relevancia este último sentido, en tanto se debe efectuar un cotejo normativo, aunque sin prescindir del resto del orden jurídico, en tanto regula el derecho en juego.

La obligación de no regresividad asumida por el Estado es la prohibición de sancionar normas jurídicas que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales instituidos en cada mejora progresiva. Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o de derogar los ya existentes, lo que constituye una limitación impuesta a los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en cuanto a las posibilidades de reglamentación de los derechos mencionados.

Existe regresividad normativa cuando, comparando una norma anterior con otra posterior, el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado. Es decir, cuando el grado de efectividad del derecho social reglamentado por la norma impugnada resulte menor al que había alcanzado en el derecho interno antes de la sanción de esa norma. En otras palabras, cuando la norma impugnada limite, restrinja o reduzca la extensión o el sentido de un derecho social, o le imponga a su ejercicio condiciones que con anterioridad no debían sortearse.

4. El derecho a la vivienda se halla contenido en el art. 14 bis fine CN y en el ya citado art. 31 CCABA, norma esta última en la que se fijan los lineamientos que deberá seguir el Poder Legislativo en su tarea reglamentaria. En él se brinda un mandato claro a fin de que puede darse respuesta a las necesidades de los habitantes, otorgándole prioridad a las personas con mayores dificultades económicas para el acceso a una vivienda digna. Requiere del Estado la promoción de planes de viviendas, a efectos de que todo habitante, en especial los de modestos ingresos, puedan acceder a ella. En definitiva, este derecho tiene como contrapartida la obligación del Estado de procurar a todos los núcleos un lugar donde desenvolver decorosamente su vida familiar. En orden al alcance que cabe otorgársele al derecho a una vivienda digna consagrado en la Constitución local, adhiero al voto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en la causa 6754/09 "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", citado en la presente.

5. Sentado ello y, previo abordar el análisis de la constitucionalidad de las normas impugnadas, cabe aludir –atento lo manifestado por la accionante– a los principios atinentes a la prueba de lo invocado. Afirma la doctrina que es el demandante quien corre con la carga de demostrar, inicialmente, el carácter regresivo de la norma, acreditando que el grado de protección ofrecido por la nueva norma constituye un retroceso con respecto al existente con la norma anterior. Probado esto, la norma se presume inválida y corresponde al Estado la carga de acreditar que, pese a ser regresiva, la norma es justificable.

En otras palabras, solo si se ha probado que una norma es regresiva, –lo que determina una presunción de invalidez o de inconstitucionalidad de ella–, se transfiere al Estado la carga de argumentar a favor de la estricta necesidad de la medida (Courtis, ob. cit., p. 29/33 y 37).

6. a. La pretensión de inconstitucionalidad del art. 1º del decreto nº 960/08 en tanto excluye "*como objetivo de la política pública (…) la orientación de las familias en situación de calle en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional*" no debe tener, desde mi punto de vista, favorable acogida, pues la Asesoría Tutelar no ha logrado acreditar el carácter regresivo que ha invocado.

En efecto, en primer término resulta necesario preguntarse si resulta ajustada la hipótesis que propone la demanda en cuanto a que

la omisión de aludir al objetivo de *orientación "en la búsqueda de distintas estrategias de solución a la problemática habitacional"* (que sí estaba expresamente presente en el decreto nº 690/06, art. 3), tiene como consecuencia jurídica la desaparición de la obligación del Estado local de brindar dicha orientación y, con ello, regresa al estado de cosas anterior a la vigencia del decreto nº 690/06.

Es menester destacar que la versión actual establece como objetivo "*primordial*" el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, concepto que atiende a su carácter principal o primario, pero que de por sí implica que no descarta otros, aun cuando no se hallen expresamente dispuestos.

Corrobora lo expuesto, la circunstancia que, tal como lo expresa la representación legal de la demandada y el Sr. Fiscal General, con posterioridad al inicio de la presente acción, el Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad dictó –en ejercicio de la facultad delegada por el art. 16 del decreto nº 690/06–, con fecha 22/10/2008, la Res. 1554/2008 (BOCABA del 4/12/2008, que persigue el declamado objetivo de "*clarificar y especificar los límites del programa* [Atención para Familias en situación de calle]"), de cuyos considerandos se destaca que el creado Equipo de Seguimiento y Evaluación (en adelante "el Equipo"), "*asesorará y orientará a pedido expreso del beneficiario, sobre las alternativas habitacionales existentes a fin de superar la problemática en cuestión*". Asimismo, dicho asesoramiento y orientación resulta una de las obligaciones del mencionado "Equipo" cuando fuera solicitado por el beneficiario del Programa (art. 3, inc. b, Res. 1554/2008).

Adviértase que, de hacerse lugar a la pretensión en este punto –bajo la forma solicitada en la presentación de fs. 65/8 (es decir, conjuntamente con el art. 3, inc. b, Res. 1554/2008)– no se advierte que quienes se encuentren en aquella situación adquieran beneficio alguno.

En efecto, si bien dicho derecho constitucional –como todos los incluidos en modo directo o indirecto por nuestra Constitución local, son directamente operativos, es decir, exigibles judicialmente (art. 10 CCABA)– la reglamentación tendiente a obtener asistencia a fin de lograr una solución definitiva resulta, tal como lo afirma la motivación de la Res. 1554/2008, "clara" y sencilla, pues exclusivamente requiere "solicitud" del beneficiario del programa.

Asimismo, acerca de la específica cuestión vinculada con la solución definitiva del problema habitacional, comparto la consideración efectuada por los Dres. José Osvaldo Casás y Ana María Conde en ocasión de expedirse en el caso concreto de Pilar Rosa Moravito en cuanto a que "(…) *en el logro de este objetivo, el Estado no puede encontrarse en soledad, sino que requiere de la participación y compromiso de los asistidos, ya que sólo de esa forma es posible encontrar la solución que dé satisfacción a cada una de las familias que tutela. En efecto, ni la estrategia a seguir, ni las posibilidades de superación de la situación serán iguales para cada familia del Programa, ni puede imponerse al Gobierno que implemente, en cada caso, la solución "a medida" que requiere cada grupo familiar*" (de su voto *in re* "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo –art. 14 CCABA– s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. n° 5033/06 del 11/12/2007). Es decir que, junto a la "solicitud" del beneficiario, que establece el cuadro normativo actualmente vigente como requisito formal para la obtención del asesoramiento y orientación a fin de obtener una solución a la problemática, la fuerza de la realidad reclama indudablemente esa participación y compromiso a fin de que la orientación resulte eficaz.

Ello aparece exigido, como forma de motivación heterónoma, por la propia Res. 1554/2008 cuando establece que "*a los fines de la obtención de la ampliación del subsidio habitacional otorgado, al momento de solicitarla, deberá acreditar las medidas que hubiere adoptado a efectos de superar su situación de emergencia*" (art. 12, 2do. párrafo del Anexo I de la Res. 1554/2008).

Por lo expuesto, cabe considerar que la citada resolución, lejos de resultar contraria a la letra del decreto en su redacción actual, la complementa.

En síntesis, no se advierte regreso normativo en este punto.

Por otra parte, sin ir más lejos, el propio art. 17 CCABA establece, en lo que a la aquí reclamada obligación del Estado local interesa, que la Ciudad a) "*desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión" y b) "****asiste*** *a las personas con necesidades básicas insatisfechas*". A su vez, el art. 31 CCABA establece que "*La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna*" y, para ello "***resuelve progresivamente*** *el déficit habitacional* (…)*, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica*". Así las cosas, aún si el ordenamiento normativo infraconstitucional se desentendiera de "orientar la búsqueda de estrategias de solución", como afirma la accionante, dicho deber normativo

subsistiría por efecto del mandato constitucional. Entonces no hay, en la dimensión normativa, regreso alguno.

En definitiva, una interpretación del art. 1 del decreto nº 960/08 como la propuesta por la Asesora resultaría inconstitucional, pero no porque aquella normativa lo sea, sino por el alcance restrictivo que pretende otorgarle.

6.b. La demandada inconstitucionalidad del art. 2º del decreto nº 960/08 tampoco puede prosperar, por motivos similares a los desarrollados en el párrafo anterior. Es decir, en tanto la Res. 1554/2008 –reglamentaria del programa "Atención para Familias en Situación de calle"– viene a clarificar el alcance de la tutela del Programa en cuestión.

En efecto, señala la accionante en relación a esta norma, que el art. 2º del decreto nº 960/08 *"reduce la población destinataria a las personas o familias en situación de calle"* y excluye *"como beneficiarios del programa a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle"*.

Ahora bien, la norma modificada por la regla cuestionada establecía *que "El presente programa* ***asiste*** *a familias o personas solas en situación de calle, entendiendo por tal a aquéllas que se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional* (...)" (art. 4 del Decreto nº 690/06).

El decreto 960/08 expresa que el programa *"... asiste a las familias o personas solas en situación de calle efectiva y comprobable, entendiéndose por tal a aquellas que se encuentren en forma transitoria sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas y que reúnan las condiciones previstas en el artículo 11 del presente Decreto. No se contempla como beneficiarios del programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de hallarse en situación de calle."*

Sin embargo, en el cuadro normativo actual, dicha asistencia no desapareció. Adviértase que, el art. 4º del Anexo I de la Res. 1554/2008 establece que *"Las familias o personas que se encuentren en riesgo de ser desalojadas, o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle,* ***no podrán percibir el subsidio. No obstante*** *ello,* ***podrán iniciar el trámite*** *ante la Autoridad de Aplicación a fin de solicitar la realización de un trámite de carácter administrativo* ***llamado "Preaceptación" de ingreso*** *al Programa, el que se obtendrá en caso de verificarse el cumplimiento de los recaudos consignados en el Decreto Nº 690 y modificatorio por parte del equipo competente"*.

Es decir, el marco normativo actual no se desentiende, tal como pareciera creer la demandante, de la asistencia a quienes se encuentran en "*inminente situación de desamparo*". En este sentido, el trámite de preaceptación cumple también –aunque de un modo diferente– con una finalidad preventiva, pues actúa en salvaguarda de este derecho, garantizando que al momento de encontrarse en situación de calle, el peticionante se incorpore al Programa y perciba el subsidio.

Así, toda vez que los recursos presupuestarios públicos son finitos, ellos deben dirigirse primordialmente a quienes padecen mayores carencias y tener presente la situación de aquellos que pudiesen a llegar a precisar de la asistencia, por si ocurriese el supuesto de que efectivamente lo necesiten con la misma intensidad que aquellos otros. Es más, la propia Constitución de la Ciudad invita a dar preeminencia a los más carenciados por sobre aquellos que pudiesen llegar a necesitar de la misma ayuda " (...) ***dando prioridad*** *a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*" –art. 31.1 CCABA–, lo que impone una consideración preferencial de aquellas personas que están en peor situación. En otras palabras, ello permite, atendiendo al carácter limitado de los recursos y aún frente a la necesidad de aprovechamiento máximo de los recursos disponibles, que ellos se distribuyan entre quienes se encuentran en un estado más crítico.

En definitiva, en la actualidad, en ejercicio de competencias propias y partiendo de los lineamientos expuestos, la administración de la Ciudad optó por asistir de modo diferente a quienes se hallen en una efectiva situación de calle en relación a aquellos que se encuentran en riesgo de estarlo, permitiéndoles el inicio del trámite como modo de garantizar una pronta respuesta al momento de encontrarse en una efectiva situación de necesidad, en caso de que lo estén.

Por ende no se ha probado, en rigor, que se hubiese marchado en reversa en este punto.

6.c. En cambio, sí debe acogerse favorablemente la pretensión de inconstitucionalidad del art. 4 del Decreto nº 960/08 por la denunciada restricción del destino del subsidio.

En efecto, pone énfasis la demandante en que, a la luz del Decreto nº 690/06 –art. 10–, el subsidio que otorgue el Programa podía ser destinado para: a) gastos de alojamiento; b) toda índole de gastos emergentes en los casos en que se les otorgue un crédito hipotecario del

Instituto de la Vivienda de esta Ciudad o requieran del mismo para la obtención de una solución definitiva.

Señala que en la actualidad, por imperio de la norma que cuestiona, modificatoria de la regla expuesta en el párrafo anterior, *"El subsidio que se otorgue tendrá como único destino cubrir los gastos de alojamiento. Excepcionalmente, el mismo podrá estar destinado a la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia..."* (a cuyo fin faculta a la Autoridad de Aplicación del programa a disponer del beneficio en un pago único a tal efecto).

Del cotejo en abstracto de ambas normas puede observarse que el nivel de protección que ofrece el estado actual del ordenamiento jurídico ha empeorado en el punto, en la medida en que se restringe la frecuencia del posible destino del subsidio, al otorgarse carácter excepcional a la utilización en la obtención de una solución definitiva de la problemática habitacional. Se ha producido en este punto un retroceso en el alcance y nivel de protección del derecho a la vivienda.

Así, acreditada la regresividad normativa por la actora, posee el Estado la carga de argumentar a favor de la estricta necesidad de la medida, lo que no ha hecho.

En base a lo expuesto, corresponde declarar la invalidez y pérdida de vigencia de la modificación introducida al art. 10 del decreto nº 690/06, por el art. 4 del decreto nº 960/08.

6.d. Asimismo, entiendo que corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 5 del Decreto nº 960/08, en cuanto exige para poder obtener el subsidio *"ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años"* (inc. b).

En efecto, surge de la constatación de las normas en juego que, si bien la exclusión como potenciales beneficiarios de aquellos residentes que acrediten una antigüedad menor a dos años y mayor de uno, no resulta absoluta (art. 11, punto b 4, 2do. párrafo, Res. 1554/2008), la nueva regla incumple el principio de progresividad, pues en este punto regresa.

Ello se advierte sencillamente a la luz del art. 11 del decreto 690/06 en cuanto establecía como regla para ingresar al Programa *"ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de un (1) año"* (inc. b), mientras que la resolución del Ministerio de Desarrollo Social en el art. 11 punto b.4., 2do. párrafo, del Anexo I dispone que *"Las familias o personas solas que hayan obtenido la cuota de emergencia, cumplan con los demás*

requisitos exigidos, y acrediten una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serán evaluadas... a fin de determinar su inclusión definitiva al Programa. No obstante ello, tendrán preferencia de ingreso las que en similares condiciones acrediten una residencia de dos (2) o más años en la ciudad".

Así las cosas, y si bien la exclusión del beneficio no es, en principio, para todos los casos, la exigencia de previa evaluación a los fines de determinar su procedencia que fue introducida por la posterior normativa, permite afirmar que las posibilidades de acceder al subsidio de aquellas personas que tengan un año o mas de residencia, pero menos de dos, han sido recortadas cuando antes no lo estaban. Nótese en tal sentido, que es la propia Resolución la que establece una preferencia de aquellos que poseen dos años de antigüedad, pese a la existencia de "similares condiciones" de necesidad respecto de quien posea un año, lo que implica un retroceso en la medida en que con anterioridad a la modificación, ambas situaciones se hallaban amparadas igualitariamente.

La reducción del alcance de potenciales beneficiarios atenta, por ello, contra la prohibición de regresividad.

Ello así, entiendo que cabe declarar la invalidez y pérdida de vigencia de la modificación introducida al art. 11 del decreto nº 690/06 por el art. 5º del decreto nº 960/08, en cuanto fija como requisito para la obtención del subsidio previsto en el Programa "*ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años*" (inc. b).

7. Por último, es dable señalar que el análisis y las conclusiones que anteceden no implican en modo alguno una intervención en el diseño de políticas públicas, ni la sustitución de la administración en la determinación de ellas, como invocan tanto la parte demandada como el Sr. Fiscal General, pues si bien es facultad de otros poderes optar por un sistema o mecanismo que desarrolle este y otros derechos, ello no impide que el judicial efectúe el control de constitucionalidad de normas de carácter general, tarea puesta en cabeza de este Tribunal por expresa disposición constitucional, marco en el cual debe asegurar el respeto al principio de prohibición de regresividad en el goce de derechos económicos, sociales y culturales vigentes, e impedir la convalidación de actos que importen dicha afectación.

Consecuentemente, corresponde hacer lugar parcialmente a la pretensión contenida en la demanda, y declarar la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los art. 4 Decreto nº 960/08, modificatorio

del art. 10 del Decreto nº 690/06, en cuanto establece que "El subsidio que se otorgue tendrá como único destino cubrir los gastos de alojamiento. Excepcionalmente, el mismo podrá estar destinado a la adopción de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia" y del art. 5º del Decreto nº 960/08, modificatorio del art. 11 del Decreto nº 690/06 en cuanto fija como requisito para la obtención del subsidio previsto en el Programa *"ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años"* (inc. b).

La jueza Ana María Conde dijo:

1. La Sra Asesora General Tutelar impugna la validez constitucional de diversas cláusulas del decreto n° 960/08, por considerar que contradicen los principios de progresividad y no regresividad –arts. 28, 31, 75 inc. 22 y 23 CN; 10 y 31 CCABA; 26 de la CADH y 2 y 4 del PIDESC– afectando las garantías establecidas para proteger el derecho a la vivienda contemplado, fundamentalmente, en el art. 31 CCABA.

Según se dispuso por mayoría del Tribunal, los planteos admitidos para su análisis y debate, quedaron circunscriptos a los vinculados con los arts. 1°, 2°, 4° y 5° del decreto n° 960/08.

Por último, quedó integrada a los planteos admitidos la resolución n° 1554/08 del Ministerio de Acción Social, reglamentaria del decreto 960/08 en cuanto se relaciona concretamente con los artículos objetados.

2. Para decidir acerca de la validez constitucional de la normativa cuestionada es menester analizar los artículos que la parte actora entiende afectados, interpretándolos para fijar su real alcance y sentido con vinculación a la protección del derecho a la vivienda y, especialmente, en lo que atañe al grupo de personas más desamparado, es decir a los que carecen absolutamente de vivienda.

El art. 31 de la CCABA establece el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado y fija pautas o parámetros que garantizan el acceso a un estándar mínimo de goce de este derecho.

El art. 17 CCABA determina que la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos, asistiendo en especial a las personas con necesidades básicas insatisfechas.

Ambas cláusulas, a su vez, deben ser leídas e interpretadas bajo la óptica de los principios de progresividad y no regresividad que consagran los arts. 2 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), integrado a la Constitución Nacional por el art. 75 inc. 22.

3. Un adecuado tratamiento y análisis del eje central de los planteos propuestos determina la conveniencia de transcribir el texto del art. 31 CCABA, estableciendo su alcance e interpretación conforme lo hemos ya enunciado en voto conjunto con mi colega, el Dr. Luis Francisco Lozano (voto en autos "Alba Quintana , Pablo c/ GCBA (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte n° 6754/09, circulado internamente) en tanto las consideraciones expuestas en tal oportunidad constituyen los lineamientos básicos de interpretación en la materia y, en consecuencia, resultan aplicables al análisis de la cuestión ahora en debate.

Como soporte jurídico del criterio que estimo aplicable, sostuvimos en el mencionado precedente que: "4…

Art. 31 La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones.

El artículo transcripto comienza por reconocer el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.

En esta cláusula, la CCBA engloba un aspecto inexorablemente colectivo –hábitat adecuado– con otro que, como regla, implica, directamente o de modo indirecto, como puede ocurrir en los planes autogestionados, asignaciones individuales de recursos, y sólo podemos imaginarlo como atendido por bienes colectivos en situaciones excepcionales en las que una escasez insuperable impone compartir el techo.

La reglamentación de esos derechos incumbe al Legislador, que debe cumplir tal tarea conforme las prioridades previstas por el constituyente y sin alterar el espíritu del mandato contemplado en el art. 31 de la CCBA.

Inmediatamente, la norma organiza en tres incisos una batería de medios para atender dicho derecho. Esas previsiones abarcan desde el ejercicio del poder de policía, del tercer apartado, hasta la organización de los beneficiarios y el apoyo de la autogestión para erigir viviendas, pasando por el otorgamiento de subsidios según prioridades.

El resultado que la CCBA pone a cargo del estado no es de cumplimiento instantáneo. La sola circunstancia de que prevé prioridades –personas que padecen pobreza crítica, necesidades especiales con pocos recursos, viviendas precarias o marginación– implica que el constituyente asumió que los recursos son escasos y, por tanto, deben ser distribuidos según criterios transparentes que brinden apoyo antes a quienes tienen más necesidad.

En la misma senda y con una formulación explícitamente omnicomprensiva, el inciso 1° dispone resolver progresivamente el déficit habitacional, que, como dije no es el único objeto del derecho enunciado en el encabezamiento. Esta previsión enlaza con la necesidad de afectar recursos no infinitos a distintas prestaciones de naturaleza social y cultural; educación y salud, esencialmente, que deben también ser atendidas por el estado. Además, tiene un propósito que no se puede perder de vista y que consiste en posibilitar radicaciones definitivas, tal como establece el inciso 2, es decir, ni propende a distribuir con miras a fomentar la inmigración ni la emigración.

5. El art. 31 de la CCBA se enmarca en el contexto normativo de la CN y particularmente en el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elevado a la jerarquía de regla constitucional, en las condiciones de su vigencia, por el texto del art. 75 inc. 22 de la CN en la modificación introducida en 1994. Las disposiciones de dicho tratado internacional también son asumidas como compromiso por el constituyente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en el art. 10 de la CCBA.

A la luz de la relación entre el gobierno federal y los locales que organizan, entre otros, los arts. 5, 31 y concordantes de la CN, dicho art. 31 de la CCBA debe ser interpretado como un desarrollo de los derechos acordados por el Pacto Internacional. Los derechos que confieren ambos cuerpos normativos no "pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos".

Corresponde, entonces, establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11, lo que supone asumir, entre otras reglas, la de la progresividad prevista en el art. 2, ambos del Pacto Internacional en cuestión. Ello así, porque, aunque no ha sido puesto en tela de juicio que el art. 31 de la CCBA cumple con dicho pacto, la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior (Fallos 182:486; 184:5; 186:258; 200:165; 281:146; 296:22; 297:142; 299:93; 301:460; 304:794 y 314:1445 entre otros). A ello se suma la circunstancia ya apuntada de que la progresividad prevista en el art. 2 del Pacto Internacional ha constituido el punto de apoyo al que acudió el a quo para asentar su pronunciamiento.

La Observación General 3 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1990, "La índole de las obligaciones de los Estados Partes", Artículo 11 [2], en adelante OG3), suministra una visión que nos sirve indudablemente de guía y que ha sido tenida en cuenta a la hora de formular la interpretación del art. 31 vertida infra.

5.1. En primer término, las obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la administración no deba contribuir al cumplimiento –art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3– pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios (OG6 y puntos 1 y 3 del OG3) y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento (OG3 punto 1).

5.2. Las obligaciones de los estados son en buena medida de medios no de resultados (OG3 punto 1) y las de medios llegan a la máxima medida de los recursos disponibles.[8] *Los recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumpli-*

8. "Sobre la base de la extensa experiencia adquirida por el Comité, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, *prima facie* no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación

miento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias "hasta el máximo de los recursos de que disponga", por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones (cf. OG3, puntos 9 y 10).

Esto significa que la Ciudad de Buenos Aires no está obligada a proporcionar vivienda a cualquier habitante del país, o incluso del extranjero, que adolezca de esa necesidad. Su obligación se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles.

No existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir la cobertura habitacional indispensable –sea a través de hogares o paradores– conforme se explicará más adelante.

5.3. Asimismo, el otorgamiento por los estados pactantes de derechos susceptibles de ser invocados ante sus órganos judiciales constituye un deber de esos estados, que, en nuestro caso, pesan tanto sobre el estado federal como sobre los locales que han investido al federal de la misión de representarlos ante la comunidad internacional (OG3 punto 5).

---

mínima, carecería en gran medida de su razón de ser. Análogamente, se ha de advertir que toda evaluación en cuanto a si un Estado ha cumplido su obligación mínima debe tener en cuenta también las limitaciones de recursos que se aplican al país de que se trata. El párrafo 1 del artículo 2 obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga'. Para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas." (cf. OG3, punto 10).

"El Comité desea poner de relieve, empero, que, aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación de que el Estado Parte se empeñe en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes dadas las circunstancias reinantes. Más aún, de ninguna manera se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización, o más especialmente de la no realización, de los derechos económicos, sociales y culturales y de elaborar estrategias y programas para su promoción." (cf. OG3, punto 11).

5.4. La progresividad del art. 2 constituye en ese sentido una salvaguarda para los estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos. Empero, adoptar las medidas (versión española), taking the steps (inglesa) o s'engage à agir (francesa), son, en el criterio del OG3 punto 9, de resultado, e inmediatamente exigibles, de manera que, a partir de la vigencia del pacto, los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplir el pacto deben adoptar medidas que conduzcan al pleno cumplimiento.

Ello implica que, en cada momento, debe exhibirse, en lo posible, un paso más que los acumulados en los momentos precedentes, y, al menos, no uno en sentido contrario.

Los pasos deben ser deliberados, concretos y apuntados tan claramente como sea posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas por el Pacto.[9]

En otras palabras, el art. 2 impone la obligación de moverse tan expeditiva y efectivamente como sea posible hacia el logro de las metas previstas. Más aún, la OG3 destaca que "... todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga." (OG3, punto 9, in fine).

5.5. En esa línea, no cabe medir la mejora según lo que toque a cada individuo, tal como parece ser la concepción del a quo, sino que debe serlo globalmente para toda la población. Tampoco cabe pensar separadamente los derechos contemplados en el PIDESC sino que hay que pensarlos en conjunto, según se desprende de que los recursos disponibles lo son para el conjunto. La tan citada OG3 al analizar el concepto de progresividad y regresividad relaciona esas calificaciones con el conjunto de medidas y de derechos alcanzados por las previsiones del PIDESC en función del máximo de recursos disponibles (ver puntos 9 y 10).

5.6. Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone.

5.7. Esas medidas corresponden en buena parte a los poderes legislativos (OG3 puntos 3, 4, 6, 8, 11 y 15). Por un lado, incumbe primariamente al poder legislativo establecer cuáles son los recursos disponibles y, además, nada

9. "Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto." (cf. OG3, punto 2, *in fine*).

asegura mejor que una medida legislativa la igualdad en la distribución de beneficios (punto 3).

5.8. A esta altura de la exposición resulta necesario recordar que la interpretación del Pacto Internacional no incumbe solamente a los jueces (art. 31 de la CN) sino también al Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de conductor de las relaciones exteriores. Esto obliga a un delicado equilibrio en el cual los jueces deben tener presente la necesidad de que la República pueda operar como un coherente sujeto de derechos en la comunidad internacional. No hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que la CABA los implemente en su territorio.

5.9. Una segunda obligación de resultado surge del PIDESC en la concepción de la Observación General 3, punto 10: los estados deben asegurar un piso a los derechos que deben tutelar. Esto impone a los estados el deber de priorizar el uso de los recursos de que disponen. En el caso del derecho que nos ocupa, el deber consiste en brindar al menos un resguardo básico al universo de individuos al que tiene el deber de asistir (OG3 punto 10). En este sentido, el punto 10 de la OG3 apunta que "...al examinar los informes de los Estados Partes, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" y enumere como expresión mínima de esos derechos el acceso a, por ejemplo, "... alimentos esenciales, atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos ...". Resulta ilustrativo mencionar que en las versiones en inglés y francés, para lo que aquí importa, se usan respectivamente los términos shelter and housing y logement. Traducido al español shelter es "abrigo" o "refugio" y combinada con housing o logement remite a la idea de alojamientos gubernamentales u oficiales (cf. Diccionario Oxford Spanish Dictionary, Oxford University Press, 2005 y Espasa Grand: español-francés, Espasa-Calpe, 2000). En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar "abrigo" aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir condiciones indispensables de dignidad".

4. En el contexto definido por la transcripción precedente, ha de quedar claramente sentado que los subsidios para vivienda no constituyen la política a que hace referencia el art. 31 CCABA. Esta política, al

menos en su trazo grueso, debe debatirse, perfilarse y definirse en el ámbito legislativo y a través de quienes tienen la legitimación popular para fijar los lineamientos de una política pública de esta envergadura. Esta tarea se encuentra pendiente de realización.

En este marco de vacío legislativo sobre una cuestión fundamental de la vida de los habitantes de la Ciudad, los subsidios de vivienda disponen medidas transitorias tendientes a paliar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos que se encuentran, objetivamente, en desventaja para procurarse por sí un lugar donde vivir. Se trata, entonces de un derecho asistencial que le corresponde no a cualquier habitante sino a quienes se encuentran dentro de los parámetros establecidos en el art. 31. En suma, no constituyen la política de vivienda pero sí la integran formando una parte de ella al asistir a quienes requieren una ayuda en forma inmediata.

5. En definitiva, como síntesis, creo que resultará útil concretar cuáles son los ejes sobre los cuales debe asentarse el derecho a la vivienda protegido en el art. 31 CCABA:

- El Estado debe atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes, y debe emplear todos los medios disponibles para brindarles un hábitat adecuado. Esta es una responsabilidad que recae, en forma primordial, sobre el Poder Legislativo.
- El art. 31 no genera un derecho subjetivo inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado. Es obligación de los gobiernos cumplir **progresivamente y hasta el máximo de los recursos posibles las dos mandas constitucionales básicas: vivienda digna y hábitat adecuado.**
- Las inversiones de recursos deben estar asignadas tanto a la vivienda como a la infraestructura y a los servicios.
- Los subsidios no son los únicos medios de cumplir las obligaciones impuestas por el art. 31; por ello pueden ser totales o parciales o estar sujetos a pautas de distribución, siempre que estas respeten las contempladas en la Constitución y en los tratados internacionales.
- Sin perjuicio de todo lo anterior, el Estado debe garantizar al menos un techo a todo aquel a quien le toque asistir y no lo tenga.

6. Sentado el marco teórico sobre el cual habrá de dirimirse el conflicto planteado, resulta necesario precisar los alcances de los principios de progresividad y no regresividad previstos en el PIDESC, con relación a la alegada inversión de la carga probatoria, que pondría en cabeza del Estado la justificación del dictado de la norma impugnada.

De acuerdo con esta nueva categoría de análisis agravado de razonabilidad, la prueba de que una norma es regresiva determina la presunción de invalidez de la disposición en cuestión, trasladando la carga probatoria de la justificación hacia el Estado demandado y dejando de lado la presunción de legitimidad de los actos administrativos.

No obstante, la inversión de carga probatoria no funciona en forma automática. Para ello se requiere que el demandante establezca con seriedad suficiente el presupuesto que motoriza la presunción inversa, es decir la condición de regresiva de una norma determinada. Establecido al menos un principio de prueba de regresividad, la norma denunciada se presumirá inválida y correrá por cuenta del Estado la justificación de su razón o motivo. Para ello habrá de acreditar ciertamente que la norma regresiva, en verdad, está dando cumplimiento o satisfacción a otros derechos contenidos en el Pacto.

En este punto, toma importancia otro dato relevante: que la norma o las cláusulas o artículos considerados regresivos integren o formen parte de un cuerpo normativo que establezca, en forma parcial o total, una política pública, caso en el cual las cláusulas que la integran habitualmente conforman un todo sistémico que no ha de perderse de vista. En este caso, no será suficiente, para obtener el beneficio de la inversión de la carga de la prueba, la simple comparación entre cláusulas aisladas o artículos desconectados.

En efecto, estando en juego la efectividad real del derecho social protegido –en este caso, la vivienda– el análisis comparativo deberá ir más allá del simple cotejo y efectuarse la ponderación respecto del conjunto de disposiciones abarcadas por la política pública de que se trate. En suma, la comparación se hace en conjunto y por instituciones, asegurando así la visión global del régimen aplicado al derecho social, lo que permite determinar con mayor certeza si existe o no regresividad.

Ya con anterioridad he propiciado este criterio de análisis integrativo cuando se trata de analizar la constitucionalidad de políticas públicas, al sostener que "... debe observarse que, como ocurre por regla,

una política pública no queda referenciada a una cláusula o a un inciso de la ley que la contiene. Por el contrario, su articulado debe entenderse en forma sistémica ya que es el conjunto interrelacionado de sus disposiciones el que dará cuenta –finalmente y a partir de su concreta aplicación – de la existencia o no de una situación de afectación constitucional" (conf. mi voto en la causa "Ministerio Público – Defensoría General de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" y sus acumulados; expte n° 5726708, resolución del 16 de julio de 2008).

7. Desde este punto de mira, debo señalar que no encuentro que los planteos identificados en la demanda cuya admisibilidad resultara procedente, hayan sido apuntalados, desarrollados y definidos con la seriedad que este tipo de acción requiere de acuerdo con la naturaleza del decreto cuestionado. En efecto, encuentro que se ha omitido la visión integrativa a la que me he referido ya, articulándose la argumentación como cuestiones independientes entre si.

En este contexto, el principio de inversión de la carga probatoria no puede ser considerado con el estricto rigor que la cuestión a tratar ameritaría pues, ante la falta de argumentación orientada a generar auténtica convicción de regresividad por parte de la accionante, debe resultar morigerado por el principio de presunción de legitimidad de los actos administrativos, que no ha sido desplazado por las razones ya apuntadas.

Por lo demás, resulta conveniente destacar que tal como ha sido planteada la cuestión a través de la vía elegida –que sólo permite analizar el control abstracto de constitucionalidad de la norma impugnada–, lo que aquí se trata de determinar constituye una cuestión de derecho, frente a la cual es deber de los jueces practicar el estudio del tema propuesto desde los diversos ángulos posibles más allá de la mejor o peor argumentación de las partes (conf. principio "iura novit curia"). Este criterio resulta especialmente recomendable cuando se trata de la acción prevista en el art. 113, inc, 2° CCABA, que, de prosperar, puede determinar la segregación de la regla cuestionada del ordenamiento jurídico.

8. Tal como lo destaca el voto del juez de trámite, Dr. José Osvaldo Casás, lo cierto es que en cualquier análisis serio que se pretenda hacer de la política de vivienda en la Ciudad de Buenos Aires no puede prescindir de dos parámetros centrales:

a) Fundamentalmente, falta una ley marco que establezca los lineamientos básicos de la materia, tarea que se encuentra a cargo del Poder Legislativo. No obstante, en forma dispersa este Poder ha dado tratamiento a algunos temas puntuales y, en ese sentido, es posible identificar la sanción de leyes que constituyen instrumentos superadores de situaciones concretas que se encuadran dentro de la política habitacional. Se pueden mencionar como ejemplo:

- Ley 1987 del 1° de junio de 2006: declara de utilidad pública y sujetos a expropiación los predios ubicados en el "Asentamiento AU7" (Villa Cartón), los que serán destinados a viviendas sociales definitivas (por medio del IVC), previo censo realizado por el GCABA.
- Ley 2737 del 5 de junio de 2008: declara la emergencia de infraestructura y ambiental del complejo habitacional barrio Cdte. Luis Piedrabuena (art. 1°) Se crea una Comisión técnica encargada de formular una propuesta para la solución de fallas estructurales, vicios de construcción, mejoras en infraestructura y saneamiento ambiental del complejo, se crea comisión de seguimiento encargada del avance de las medidas.
- Ley 2973 del 4 de diciembre de 2008 (vetada parcialmente en relación con los desalojos suspendidos): Se constituye un fondo para emergencia habitacional, el que se asigna a programas ya existentes o creados por ley específica que tenga por objeto las soluciones habitacionales transitorias o definitivas para los grupos familiares o personas objeto de la presente ley.
- Ley 3343, dictada el día 3 de diciembre de 2009, prevé la urbanización de polígono correspondiente a las villas 31 y 31 bis, el cual será destinado a viviendas para quienes habiten allí (prioritariamente) (arts.1 a 4).

b) Desde el Poder Ejecutivo, existen organismos que establecen programas y acciones en materia de vivienda, que se relacionan y coordinan entre sí para delinear la ejecución de políticas habitacionales y de mejora del hábitat ciudadano, que prestan especial atención a las zonas que se encuentran en desventaja y procuran orientarse hacia los objetivos fijados en el art. 31 CCABA.

Dentro de este contexto, debe mencionarse al Instituto de la Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) –órgano de ejecución de las políticas habitacionales, de acuerdo con la ley 1.251– y a la Unidad de Gestión e

Intervención Social (UGIS) creada por decreto 2075/08, dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico– cuyos objetivos abarcan, en muchos casos, la situación habitacional de los vecinos de la Ciudad.

El Instituto de la Vivienda desarrolla varios programas en materia de vivienda, que en especial abarcan el acceso a los diferentes créditos hipotecarios o de adquisición de viviendas bajo distintas modalidades que se enmarcan en a la ley 341 y su modificatoria 964, ambas del año 2006. Pueden señalarse:

- **Programa Vivienda Porteña**: implementa proyectos inmobiliarios para la construcción de edificios y la venta financiada de unidades funcionales con destino a vivienda única y permanente.
- **Créditos individuales:** otorga créditos hipotecarios, como instrumento para el acceso a la vivienda para uso exclusivo y permanente destinado a familias en situación crítica habitacional.
- **Rehabilitación y Puesta en Valor de Conjuntos Urbanos:** mejoramiento edilicio y de infraestructura de los barrios y conjuntos habitacionales de incumbencia del Instituto.

La Unidad de Gestión e Intervención Social implementa programas de asistencia comunitaria y atención social en villas, núcleos habitacionales transitorios y asentamientos reconocidos en la Ciudad de Buenos Aires. Para ello, ejecuta obras de mantenimiento y mejoramiento del hábitat que se encuentre en estado de emergencia y efectúa relevamientos poblacionales para mejorar las condiciones de habitabilidad.

La Corporación del Sur, otro organismo dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico, creada por ley 470, ha desarrollado el Programa ProSur Hábitat destinado a dar solución a la problemática de vivienda en barrios carenciados y al mejoramiento y urbanización de espacios donde existen diversos tipos de asentamientos poblacionales. Pueden mencionarse a modo ilustrativo, sólo como ejemplo, el listado de licitaciones públicas correspondientes a los años 2009/2010, dentro de las cuales se encuentran:

- Licitación Pública 01–CBAS–2009 "Construcción nuevo centro de salud y acción comunitaria (CESAC n° 44)
- Licitación Pública 02–CBAS–2009 "Construcción nuevo centro de salud y acción comunitaria (CESAC n° 37)
- Licitación Pública 03–CBAS–2009 "Equipamiento urbano en villa 19, Construcción plazas, plazoletas y pasajes"

- Licitación Pública 04–CBAS–2009 "Equipamiento urbano villa 19, ampliación de comedor, y ampliación salón de usos múltiples…"
- Licitación Pública 12, 13, 14, 15, 16 y 19 –CBAS–2009 "mejoramiento de calles, pavimentación, construcción veredas, iluminación y pluviales Villa 21–24, construcción comedor comunitario villa 1-11-14, plaza Villa 3, apertura de la calle Chilavert–Villa 1-11-14 de esta Ciudad"
- Licitación Pública n° 03–CBAS–2010 "Infraestructura 204 viviendas…nomenclatura catastral…"
- Licitación Pública n° 04–CBAS–2010 "Ejecución de obras complementarias, conjunto habitacional 180 unidades de vivienda…"
- Licitación Pública 05–CBAS–2010 "Ejecución de obras complementarias, conjunto habitacional Barrio Pirelli, 168 unidades de vivienda…".

9. A su turno, el programa de "Atención a las familias en situación de calle" forma parte de la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, atiende una problemática particular dentro de ella: la de quienes carecen de la expresión más mínima en cuanto a vivienda se refiere. En suma, constituye una porción de la política de vivienda, cuya atención concreta por vía asistencial a través de los subsidios que el Gobierno otorga para paliar transitoriamente una situación crítica en materia de vivienda.

Desde esta óptica, la atención a las familias o personas en situación de calle se cruza con las acciones del IVC, de la UGIS y con las contempladas por vía legislativa pues todas se encargan de diversos segmentos poblacionales con déficit en materia de vivienda (conf. art. 31 CCABA), que incluso pueden evolucionar superando la situación o pueden migrar entre los segmentos comprendidos.

Incluso se vinculan y se coordinan con otras acciones que no son estrictamente propias de la protección del derecho a la vivienda, entrelazando una trama que, si bien no pierde globalmente su ubicación dentro de la política habitacional, se fundamenta y ubica dentro de una asistencia compleja que comprende programas sociales, de reinserción laboral, de obtención de una primera vivienda, de ubicación habitacional transitoria, etc.

En este aspecto, es el Ministerio de Desarrollo Social el encargado de propiciar y diseñar las diferentes alternativas de corte asistencial disponibles para la población que se encuentra en mayor desventaja o con mayor grado de vulnerabilidad. El plexo de programas que dependen de este Ministerio se integra, a la fecha, por diferentes normas (leyes, decretos y resoluciones) que se han ido incorporando en el tiempo. A continuación transcribiré algunos de los programas sociales vigentes a la fecha –únicamente aquellos que se vinculen directa o indirectamente al derecho de vivienda, según informa la página web oficial del Ministerio de Desarrollo Social, consignando la normativa que en cada caso respalda el programa. (www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/atención_inmediata"):

- Programa Apoyo a familias en Situación de Calle (decreto 690/06/ **decreto 960/08, res. 1554-MDSGC/08 que ha aumentado los montos del subsidio de un total de $2.700 al de $4.200).**
- Programa de Emergencia Habitacional:
  Programa de Ayuda Familias Villa Cartón (decreto 274/07, decreto 367/07, **decreto 144/09, resolución 290/09); Programa de Ayuda Ocupantes de Caracas 2787 (decreto 1499/08); Programa de Asistencia Familias ocupantes de terrenos TBA (decreto363/09).**
- Programa Atención Habitacional Transitoria: Programa de Apoyo Habitacional (decreto 1234/04, decreto 97/05, **decreto 574/09)**
- Programa Atención en Situación de Emergencia Social (Programa Buenos Aires Presente (decreto 2018/99) y línea 108 (decreto 1945/05)
- **Programa de Formación e Inclusión para el Trabajo- Inclusión laboral de las personas en situación de pobreza y con problemas de empleo (FIT, decreto 578/08, resolución 1136- MDSGC-08)**
- Programa Atención a los Sin Techo: alojamiento, comida y atención profesional, previa admisión, para estadías prolongadas: a) Hogares propios: Mujeres u Hombres mayores de 18. Mujeres: Hogar Felix Lora; Hombres: Hogar 26 de julio; b) Hogares Conveniados: Hogar Montegaudo, Hogar del Ejército de Salvación, Hogar El Refugio; Hogar El Amparo; Hogares de Cáritas).

- Centro de Inclusión Social Costanera Norte: hombres, mujeres solas o con hijos, familias: comprende albergue, desayuno y cena, talleres de capacitación, atención médica primaria, atención social inmediata, tratamiento profesional para revinculación.
- Paradores Nocturnos: pernocte, desayuno y cena, atención profesional por tiempo acotado de estadía: Parador Retiro (sólo hombres), Parador Bepo Ghezzi, Parador de Mujeres Azucena Villaflor.
- Hogares de Residencia Permanentes para Adultos Mayores: (Marco Regulatorio de establecimientos y atención gerontológica ley 661/01, ley 1003/02, ley 1710/05, **ley 2935/08; Reglamentos de Admisión, Permanencia, Egreso, Derechos y Obligaciones, de los Centros Residenciales para Adultos Mayores, resolución 7 SSTED-08, resolución 17-SSTED-08, resolución 1678-MDSGC-08).**
- Programa Vivir en Casa. Subsidios Alternativos a la institucionalización para adultos mayores (decreto 211/07, resolución 344-MDHy SG/07).

La misma página indica la existencia de programas para brindar vivienda y asistencia a mujeres víctimas de la violencia, a personas con necesidades especiales, a niños y adolescentes, etc. De tal modo, teniendo en cuenta que se trata de un sitio público que difunde información oficial, no cabe presumir que los mencionados programas no brinden el servicio que se informa, en especial aquellos que por su entidad se respaldan en normativa específica.

En todo caso, si así no fuera, correspondía a quien tenía la carga de acreditar la regresividad que invoca, acreditar la inexistencia o ineficacia de los programas complementarios, alternativos o subsidiarios al dispuesto por el decreto 960/08.

10. En definitiva, a la luz de de la descripción efectuada precedentemente de la política de vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, considero que no es posible determinar –aplicando el método ya explicitado de abordar la comparación en conjunto por institución, en este caso asistencia a las personas en situación de calle–, al menos en abstracto, que las cláusulas del decreto 960/08 que la accionante impugna, determinen que la política habitacional con relación a grupos de extrema vulnerabilidad, pueda entenderse regresiva. Ello por cuanto no se ha acreditado que las objeciones señaladas no resulten superadas o

comprendidas por otros programas u acciones del demandado dispuestas para las áreas que se han analizado.

La ubicación o dispersión de ciertas operatorias en otros programas sociales, así como las circunstancias de que hayan variado las modalidades de gestión de los planes o políticas de un sector, no puede por si sólo determinar que exista regresividad en el conjunto normativo a considerar. Ello significa, más bien, que se han desconcentrado las modalidades de asistencia estatal en distintos planes en función de una decisión de gestión, que puede ser mejor o peor en términos de eficacia, pero resulta insuficiente para evaluar en lo sustancial que la política habitacional así dispuesta resulta regresiva. No debe olvidarse que el escrutinio de constitucionalidad que propone esta vía procesal elegida (art. 113, inc. 2do CCABA) debe efectuarse en abstracto.

10.1 Así por ejemplo, en cuanto a la supresión de la obligación estatal de orientación, apoyo y asesoramiento para la solución del problema habitacional (art. 1°, decreto 960/08), pueden identificarse una variedad de programas que van desde la obtención de créditos para la vivienda hasta la capacitación para obtener empleo (Programa FIT, decreto 578/08, resolución 1136-MDSGC-08) o para desarrollar microemprendimientos (programa Promudemi, ley 2924/08) para poder superar la situación de calle. Por lo demás, comparto las apreciaciones del Dr. Casás en el punto 3.1 de su voto y entiendo, tal como lo señala mi colega, que la circunstancia de que se encuentre suprimida la frase en cuestión que expresa el deber de orientar, apoyar y facilitar la superación de la situación de desamparo por carencia de vivienda, no releva al gobierno de ocuparse de ello en tanto se trata de medidas o deberes que no pueden desvincularse de obligaciones básicas y fundamentales hacia la población pero, claro está, nada obsta a que encaucen por otros caminos.

10.2 Lo mismo ocurre con el requisito previsto en el art. 2° del decreto 960/08, en cuanto reduce los destinatarios del programa a aquellas personas o grupos familiares que se encuentran efectivamente en situación de calle. No se ha acreditado que no existan otros programas o soluciones diseñadas para quienes se encuentren en una situación tal que les permita avistar un problema habitacional en un futuro próximo, aun cuando no sea una realidad en el momento de solicitar la ayuda que

brinda el subsidio. La omisión de contemplar al grupo de potenciales personas o familias en situación de calle no conduce necesariamente a asumir su desprotección dentro del esquema de asistencia previsto desde el gobierno y sus ministerios. En este sentido, la falta de atención o de protección por no admitir a quienes no se encuentran en una situación actual de desamparo habitacional debió haber sido acreditada y no sólo no lo fue, sino que, además, tampoco puede presumirse en orden a los restantes programas existentes en materia de vivienda y de ayuda social. Por lo demás, parece lógico tratar de evitar que los recursos del programa se distribuyan entre quienes se encuentren efectivamente en situación de desamparo y postergue a quienes pueden continuar en una situación que, si bien puede no ser satisfactoria, no necesariamente implica la situación de calle (como ejemplo puede citarse la persona que comparte la vivienda con otros familiares ante la imposibilidad de acceder a la propia; si se admite la presentación y se le adjudica el subsidio, ello le permite abandonar la casa familiar y habitar independientemente. Está claro que si no logra obtener el subsidio no puede avanzar con esa opción, pero tampoco se encuentra en una situación peor que quien está en *efectiva* situación de calle).

Al respecto, corresponde destacar que, como fuera ya dicho al sentar la interpretación del art. 31 CCABA, el diseño del sistema de protección previsto a nivel constitucional en la Ciudad para abordar los problemas habitacionales contempla ciertas prioridades, incluso dentro del universo de personas necesitadas de ayuda. En este marco, tampoco se ha demostrado que aquellas personas a las que actualmente beneficia el programa "Atención para Familias en Situación de Calle" —familias o personas solas en situación de calle efectiva y comprobable— no se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad que aquellas otras que, en principio, no resultan contempladas expresamente para el subsidio por el decreto en cuestión —personas *en riesgo* de ser desalojados o ante la *inminencia* de encontrarse en situación de calle.

Por lo demás, la reglamentación del decreto 960/ 08 (art. 4° Anexo) contempla para los casos de riesgo o inminencia, la posibilidad de iniciar ante la autoridad de aplicación un trámite administrativo de "preaceptación" de ingreso al programa, instaurado con el objetivo de que ese peticionante no llegue a una situación de calle efectiva, a partir del seguimiento y control que el GCBA debe efectuar en cada

caso concreto. Cabe aclarar en este sentido que la accionante tampoco ha brindado argumentos que permitan concluir que esas tareas de seguimiento y control que se ejercen en la actualidad en los términos del decreto nº 960/08 y su reglamentación resulten improductivas, ineficaces o no se cumplan por algún motivo.

10.3 La modificación del art. 4°, al establecer que el subsidio "tendrá como único destino cubrir gastos de alojamiento" y sólo de manera excepcional podrá ser destinado a la "obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia", carece de entidad para ser entendida como una restricción en la política habitacional que pueda ser considerada como retroceso inadmisible desde el punto de vista constitucional. En efecto, como ya ha sido señalado en este voto, la política habitacional –entendida en la amplitud abarcada por el art. 31 CCABA– no puede ceñirse a lo dispuesto en un artículo aislado. Las soluciones definitivas bien pueden ser alcanzadas por otros programas o medidas que faciliten o propicien la construcción de unidades de vivienda o su adquisición, sin olvidar que además, este programa en concreto es contemplado como una herramienta *transitoria* de fortalecimiento familiar con fines *exclusivamente habitacionales* y dentro del marco de programas *asistenciales* a cargo del Ministerio de Desarrollo Social. Además, tampoco se ha desestimado absolutamente el destino de los fondos para una solución definitiva, pues aunque ahora la norma señala su excepcionalidad y antes no lo hacía, lo cierto es que –en este tipo de programas de ayuda puntual y transitoria– siempre será excepcional que los fondos puedan ser canalizados hacia el logro de una solución habitacional definitiva si no es cuando el peticionante se encuentre vinculado a algún otro tipo de emprendimiento o proyecto de vivienda. En este sentido, la accionante no ha demostrado cómo y por qué esta modificación, más gramatical que sustancial, ha afectado o dejado fuera de posibilidades al grupo de personas y familias destinatarios del decreto 960/08.

10.4 Por último, el artículo 5° del decreto 960/08 –que exige una residencia de dos años en la Ciudad cuando anteriormente se requería un año–, tampoco puede, por sí sólo y aisladamente, ser valorado para catalogar la política habitacional del sector al cual se dirige el decreto en cuestión.

Esta decisión parece destinada a priorizar, en la asignación de los recursos públicos, a quienes tienen residencia estable en la Ciudad por ante quienes pueden estarlo en forma transitoria –por búsqueda de trabajo, por un tratamiento médico o cualquier otra circunstancia– y esta decisión política, en abstracto, no es cuestionable por si desde que, cualquiera sea el lapso de residencia del peticionante, el Estado local estará obligado a prestar ayuda a través de paradores u hogares previstos en los distintos planes sociales del Ministerio de Desarrollo Social. En otras palabras, no es posible para el gobierno local desentenderse de la situación de desamparo de quienes se encuentran habitando en la Ciudad de Buenos Aires y tampoco se ha alegado ni probado tal circunstancia, aun cuando la asistencia no llegue por la vía del plan dispuesto por el decreto 960/08.

De todos modos, la reglamentación del decreto nº 960/08 (art. 11, punto b.4. del Anexo) precisa que "*las familias o personas solas que hayan obtenido la cuota de emergencia, cumplan con los demás requisitos exigidos, y acrediten una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serán evaluadas... a fin de determinar su inclusión definitiva al Programa. No obstante ello, tendrán preferencia de ingreso las que en similares condiciones acrediten una residencia de dos (2) o más años en la ciudad*". Es decir, se prevé una evaluación de la situación de aquellas personas que posean más de 1 año de residencia pero no alcancen los 2 años. Esta instancia de evaluación por parte de la autoridad de aplicación implica que la residencia de 2 años no es un requisito absoluto de procedencia del subsidio, ni una postura cerrada de la Administración para concederlo o denegarlo en virtud de un lapso de residencia considerado aisladamente.

Esta excepción revela que, tal como ocurre con los restantes artículos cuestionados, se contempla dentro de la misma normativa una flexibilización de la regla, lo que revalida una vez más la premisa de análisis de la cual he partido en este caso: el confronte "por institución" cuando se trata de una política pública que debe ponderarse coordinadamente dentro de un sistema normativo.

10.5 La resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social, no tiene otro contenido que reglamentar el decreto 960/08. Si bien la actora ha considerado que las objeciones formuladas a la validez del decreto son extensivas a su reglamentación, debiendo quedar esta

también invalidada, lo cierto es que –por no existir una impugnación autónoma de esta reglamentación– el rechazo de los cuestionamientos efectuados al decreto 960/08, determina la misma suerte para la normativa de referencia.

11. En suma, la parte accionante ha decidido cuestionar la modificación de un decreto que prevé programas de subsidios a personas en situación de calle. Es decir que la mencionada norma abarca sólo una porción de la política habitacional y sólo una porción de la política social; precisamente la parte en la que ambas confluyen.

Por otra parte, tampoco ha impugnado la totalidad del decreto en cuestión, desde que el mismo establece también ciertos beneficios para los peticionantes, como por ejemplo un aumento en los montos por los cuales se otorgan los subsidios.

Como lo he anticipado desde el inicio de este voto, no parece sensato ni de buena técnica judicial deslindar el articulado de un complejo normativo que intenta establecer una determinada política pública, aun cuando lo sea parcialmente y únicamente con relación a un sector determinado, en tanto –por supuesto– la naturaleza de la cuestión no determine la posibilidad de su tratamiento por separado en razón de la autonomía de la objeción (por ejemplo, la exigencia de nacionalidad argentina o de determinada la edad, que se consideran cláusulas impugnables por si mismas (por caso, Expte n° 826/01 "Salgado Graciela Beatríz c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad del 11/04/01; Expte n° 4172/05 "ADC c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad, entre otros).

Resulta prácticamente imposible evaluar el tema propuesto a debate por fuera del conjunto de disposiciones vinculadas con las que se coordina y lleva adelante la política habitacional en materia de vivienda y de desarrollo social. En este aspecto, la actora no ha aportado elementos de comparación y análisis de los programas que se llevan adelante, de donde he considerado algunos que son públicos por remitir a leyes de la Legislatura o a programas enunciados en sitios oficiales, pero que no son suficientes para arribar a una decisión contundente.

En tales condiciones y por los motivos expuestos a lo largo de mi voto, estimo que debe sostenerse la validez de la normativa impugnada pues no ha quedado demostrada la alegada regresividad de la

política habitacional con relación al grupo de familias y personas en situación de calle, al menos en abstracto. El mero hecho de que ciertas modalidades o prestaciones accesorias que antes integraban una misma norma, ahora aparezcan reguladas en otros programas o deferidos a su evaluación por la autoridad de aplicación, no resulta suficiente para declarar la inconstitucionalidad del decreto 960/08 por entrañar regresividad respecto de la norma anterior, decreto 690/06.

No debe perderse de vista, que la declaración de inconstitucionalidad de una norma constituye una medida de extrema gravedad institucional que la convierte en la última ratio del ordenamiento jurídico, por lo que –más allá de la coincidencia o discrepancia personal o de algún grupo de la comunidad– lo cierto es que sólo puede ser declarada "inconstitucional" cuando se evidencia una palmaria vulneración de los principios, derechos y garantías contenidos en el plexo constitucional.

12. La conclusión acerca de la validez constitucional en abstracto que hoy se juzga, no implica la imposibilidad de reclamar –administrativa o judicialmente mediante el control difuso– en un caso concreto sobre la base de condiciones y antecedentes frente a los cuales, eventualmente, la normativa aplicada pueda vulnerar el ejercicio de un derecho o interés tutelado por la Constitución o las leyes.

Por las consideraciones expuestas, voto por rechazar la presente acción declarativa de inconstitucionalidad.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Precisiones introductorias

La estrategia argumentativa que fuera elegida por el Gobierno de la Ciudad, la complejidad de los conflictos sociales implicados en la acción deducida que califican la importancia del tema en debate, y la dimensión igualmente compleja del discurso judicial que debe decidir la controversia normativa traída ante el Tribunal por la Sra. Asesora General Tutelar provocan las consideraciones que siguen y que, en un marco diferente, parecerían innecesarias.

- Los derechos económicos, sociales y culturales tienen plena vigencia y la más alta jerarquía en el derecho positivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su enérgica consagración en la Constitución Nacional y en la de la Ciudad

(v.g.: arts. 5 y 14 bis –entre otros– y 17, 20, 21, 23, 26 y 31 –entre otros–, respectivamente) se suma su privilegiada protección por el derecho internacional de los derechos humanos, con fuente en instrumentos internacionales que gozan de *status* constitucional en la Argentina.

- Los compromisos asumidos por el Estado local son explícitos y rigurosos, los derechos económicos, sociales y culturales tienen plena vigencia y son judicialmente exigibles.
- No hay, pues, una categoría de "derechos programáticos", menos exigibles que otros "derechos operativos". Esta distinción carece de arraigo normativo, responde únicamente a preferencias y/o a concepciones anacrónicas sobre modelos de Estado posibles, y no podría seriamente ser tenida en cuenta por el Tribunal.

Sin embargo, ante la insistencia con que distintos operadores jurídicos han planteado y defendido explícita o implícitamente esa distinción, me referiré a algunos de sus argumentos más frecuentes. Es habitual referirse a los derechos humanos como si pertenecieran a diversas generaciones: los derechos civiles y políticos –ligados a las libertades individuales– son denominados derechos de primera generación, y los derechos económicos, sociales y culturales –entre los que se incluyen el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado–, como de segunda y tercera generación.

Existe también una igualmente infundada creencia en que los derechos civiles y políticos exigen del Estado un comportamiento pasivo, de abstención, mientras que los derechos económicos, sociales y culturales, requieren prestaciones, que se traducen en obligaciones positivas que implican gasto, y son propias de un modelo de Estado. Cabe aclarar que, en cualquier caso, las distinciones mencionadas no conllevan consecuencias restrictivas en cuanto a la exigibilidad y tutela judicial efectiva de algunos derechos, frente al texto de la Constitución Nacional, que les otorga idéntica jerarquía.

- De igual modo es erróneo atribuir a los derechos económicos, sociales y culturales la "originalidad" y el problema de generar un "gasto estatal" y no hacerlo con los derechos civiles y políticos, como si respecto a estos últimos la actividad del Estado orientada a protegerlos no incidiera en el presupuesto, ni fuera objeto de previsión en él. Véanse por ejemplo el derecho de propiedad

> o el sufragio universal: ninguno de ellos es visualizado como integrante del universo de las llamadas "acciones positivas" a cargo de los órganos estatales y consecuentemente son pensados como si no generaran gasto alguno. Sin embargo, la función jurisdiccional de los fueros civil, comercial y penal, el trabajo de los registros nacionales y de las fuerzas de seguridad y prevención se orientan a la protección del derecho de propiedad. Se trata sin duda de obligaciones con contenido positivo, que implican un importante desembolso de recursos presupuestarios. Lo mismo ocurre con la organización regular de elecciones y la financiación de las campañas de los partidos políticos.

Tal vez la "naturalidad" con que se ignora la incidencia de ciertos "gastos estatales", y por otro lado se insiste en la dificultad para atender otros, resida en que el gasto destinado a sostener la maquinaria estatal que garantiza el derecho de propiedad beneficia sólo a quienes poseen bienes, mientras que el gasto en planes sociales beneficiará especialmente a quienes carecen de tales bienes: los sectores de la sociedad invisibilizados por su marginalidad y pobreza.

En síntesis, no hay tal cosa como derechos humanos "programáticos". La plena vigencia de la Constitución no puede estar librada a la voluntad del legislador, ni existen derechos humanos que dependan de su reglamentación para ser exigibles. El derecho a una vivienda adecuada es un derecho vigente: el Estado asumió una obligación susceptible de generar responsabilidad internacional en caso de incumplimiento, que es judicialmente exigible. Acudo a Ferrajoli cuando dice "*una Constitución no sirve para representar la voluntad común de un pueblo, sino para garantizar los derechos de todos, incluso frente a la voluntad popular*". (Ferrajoli, Luigi, Pasado y futuro del derecho, en *Revista internacional de filosofía política*, 17, Madrid, UNED/Universidad Autónoma Metropolitana, 2001).

2. Una relación especular: el sentido de la prohibición de regresividad o el respeto a la regla de progresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

El artículo 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se

disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos". A su turno, el artículo 11 de la misma Convención establece que "[l]os Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (…) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia". Los artículos 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben la misma línea.

La prohibición de regresividad, consagrada por el derecho internacional de los derechos humanos y por el derecho constitucional federal y local, es un límite a la posibilidad de reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales.

La evaluación constitucional que se requiere en autos es internormativa y de carácter abstracto (art 113, inc. 2° de la CCBA). Por ello, en el marco interpretativo que proveen las disposiciones constitucionales y convencionales pertinentes, y con el propósito de determinar si se afecta la regla de progresividad es imprescindible empezar con un ejercicio de comparación entre la norma impugnada y aquella que viene a modificar.

Dicho de otro modo; cuando una norma infraconstitucional viene a sustituir a otra en la regulación de una misma materia –en este supuesto los decretos 690/06 y 960/08– para establecer si hay afectación de principios o preceptos constitucionales, es imprescindible evaluar el alcance y extensión de los derechos reconocidos en una y en otra. En las acciones del art. 113 inc. 2 CCBA la evaluación referida, en principio, no alude a un sujeto determinado o a un caso concreto sino que se efectúa con abstracción de personas o situaciones. Satisfecha esta primera etapa de la labor hermenéutica, la segunda consiste en mostrar si, con apoyo en el análisis anterior, hay o no hay violación del plexo constitucional.

El tema no ofrece perplejidades para la doctrina, que en general coincide en que "… la noción de regresividad puede aplicarse a normas jurídicas: es decir [aplicada a normas jurídicas], se refiere *a la extensión de los derechos concedidos por una norma (regresividad normativa)*. En este sentido –no empírico sino normativo–, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que esta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior". (Courtis, Christian

–comp.–, *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2006).

Por otra parte, la determinación en abstracto acerca de si los niveles de protección que ofrecen distintas normas son mejores o peores, es un ejercicio frecuente en la dogmática jurídica. También lo es en la actividad judicial donde, aunque aparezca en casos concretos, la tarea interpretativa es similar a la que he indicado en los párrafos anteriores. Así, por ejemplo, la CSJN ha decidido entre dos leyes penales cuál era *más benigna* (Fallos 330:4544, 324:2826 y 310:1026). También decidió entre dos normas individuales cuál resultaba más beneficiosa para su destinatario, al revocar fallos que incurrían en *reformatio in pejus* (Fallos 332:2146 y 332:523, entre otros).

En el campo de los derechos económicos, sociales y culturales, si se acredita que una norma es regresiva respecto de otra u otras que sustituye o modifica, su invalidez (constitucional o convencional) se presume. Como por principio el regreso es inconstitucional, el control de razonabilidad exigido es agravado.

Queda en cabeza del Estado producir la prueba conducente a desvirtuar la presunción, lo que en la especie implica la demostración de que el dictado de las normas objetadas resultó ineludible. La actividad argumentativa y probatoria desplegada por el Estado debe apreciarse en forma restrictiva estándose, en caso de duda, por la invalidez de la norma regresiva.

Llegado este punto anticipo mi opinión, que desarrollaré en los apartados que siguen, en cuanto a que la sustitución del decreto 690/06 por el decreto 960/08 supone regresividad normativa, ya que su sanción implica retroceder en el nivel de protección alcanzado por un derecho social, en el caso, el derecho a la vivienda adecuada.

Como se verá, la regresividad está acreditada y el GCBA no ha podido justificarla por ninguno de los medios admitidos, por lo que haré lugar a la acción declarativa de inconstitucionalidad intentada.

La vulneración del principio de progresividad ha de apreciarse siempre en relación al grado de protección alcanzado por los derechos económicos, sociales y culturales en el orden jurídico local, en un momento determinado.

Quiero agregar que la postura que sustento no es nueva en mis decisiones como jueza del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. En

ocasión de votar en el expediente 4568/06 "Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (sentencia del 9 de agosto de 2006), en el expediente 5033/06 "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (sentencia del 11 de diciembre de 2007), y en muchos otros sostuve que: "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar –lo que no ha ocurrido en estos autos– por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna. En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el orden jurídico nacional ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna".

La Observación General nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, acerca de "[l]a índole de las obligaciones de los Estados Partes", es una fuente normativa que resulta ineludible para caracterizar el principio de progresividad. Allí, el Comité interpreta que: "La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones

para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata…".

Cuando el PIDESC y el Comité admiten que la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales requerirá tiempo, ello implica que aquellos aspectos de los derechos económicos, sociales y culturales que impliquen una prestación por parte del Estado, deberán garantizarse progresivamente, de manera que, en principio, no puede exigirse su satisfacción total en forma inmediata. Este enfoque realista de los derechos en juego, no hace más que agravar las obligaciones del Estado que, dotado de un dispositivo dúctil y de un plazo razonable, no puede evadir su obligación de mejorar progresivamente las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales protegidos por el PIDESC. De hecho, la interpretación del comité despeja toda duda posible acerca del carácter operativo de las disposiciones del Pacto, pues ninguna consideración acerca de un plazo para la efectividad de los derechos hubiera sido necesaria si se tratara de meras declaraciones programáticas.

La cita transcripta concluye diciendo: "[por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata]. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

Según la interpretación del Comité –que debe valorarse como lo establezco en el apartado 3 de este voto– la limitación objetiva de los recursos disponibles en el Estado local no es, en sí misma, capaz de justificar una medida regresiva. En este contexto, es una carga de los Estados demostrar que las normas contrarias al principio de progresividad resultan razonables en referencia a la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC; que la extensión de los derechos económicos, sociales y culturales, introducidas las normas regresivas, es mejor o mayor, o bien, que las normas regresivas son imprescindibles aún con el aprovechamiento del máximo los recursos disponibles.

Lejos estuvo el demandado de cumplir esta carga probatoria, como se verá más adelante.

3. El plexo normativo y jurisprudencial que define la prohibición de regresividad.

El alcance de la protección constitucional del derecho a la vivienda adecuada y la determinación de sus contenidos mínimos fijan un horizonte de sentido. Trataré a continuación los conceptos y categorías provistos por el derecho internacional, nacional y local en los que se sustenta la caracterización del decreto 960/08 como una regresión insostenible al interior del orden jurídico porteño

Derecho a la vivienda adecuada:

La Constitución Nacional y los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos de la misma jerarquía (art. 75 inc. 22 CN) reconocen el derecho de acceso a la vivienda adecuada. Así, el art. 14 bis de nuestra CN reconoce el derecho de acceso a una vivienda digna. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño también lo garantizan (arts. 25, 11, 11 y 27, respectivamente).

La Constitución de esta Ciudad avanza activamente en la protección de este derecho fundamental. En general, su art. 10 incorpora al ordenamiento interno los derechos reconocidos por la Constitución Nacional y las leyes de la Nación, afirmando la plena vigencia de las normas citadas en el párrafo anterior. Su art. 17 reconoce explícitamente el derecho a la vivienda adecuada y las obligaciones del Estado de respetarlo, protegerlo y garantizarlo. Avanza en esta línea lo establecido en el art. 31, que garantiza el derecho a la vivienda digna y el hábitat adecuado imponiendo al GCBA la obligación de resolver progresivamente el déficit habitacional.

El art. 39 de la Constitución local establece a las niñas, niños y adolescentes como sujetos de preferente tutela en cuanto a las políticas públicas. Esta consideración no es menor atentos los datos aportados por actora a fs. 3, 4 y 5; y por los amigos del tribunal a fs. 104 y 105, que no fueron controvertidos por el GCBA, en cuanto a la notable y penosa relación entre infancia y pobreza en la Ciudad Autónoma de

Buenos Aires. Es interesante indicar que muchas de las fuentes citadas provienen de documentos oficiales del Estado local.

Indivisibilidad de los derechos:

La protección del derecho a la vivienda adecuada no es ni puede ser independiente de la protección de otros derechos económicos, sociales y culturales, comprometidos en el resultado de esta acción.

En este sentido, la Señora Asesora Tutelar manifestó que "la vulneración al derecho a la vivienda adecuada tiene como consecuencia la violación a otros derechos humanos fundamentales intrínsecamente relacionados con éste, como la autonomía personal; el derecho a la salud, integridad y vida; y el derecho a la igualdad; entre otros". (fs. 6).

En la Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán se elaboró la Proclama de 1968 en la que se dijo: "como los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles, la realización de los derechos civiles y políticos sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales resulta imposible". En el preámbulo del Protocolo de San Salvador –protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos–, los Estados parte se hacen eco de "la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros".

El más básico derecho a la vida no puede juzgarse garantizado sin el acceso a una vivienda digna. El pleno goce de otros derechos básicos, incluidos los civiles, no puede concebirse en ausencia de una vivienda adecuada, así, quien vive en la calle pierde su privacidad y ve gravemente vulnerado su derecho a la unidad familiar, y su autonomía individual, que consiste especialmente en poder elegir y llevar a cabo el propio plan de vida.

Contenido del estándar:

Las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deben interpretarse a partir de las decisiones jurisprudenciales y

de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano.

La CSJN reconoció el carácter de fuente interpretativa de la jurisprudencia de los organismos internacionales, *in re* "Giroldi" (Fallos 318:514), cuando decidió: "11. Que la ya recordada 'jerarquía constitucional' de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, 'en las condiciones de su vigencia' (art. 75, inc. 22, párr. 2°), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)".

En el fallo Aquino, la Corte Federal resolvió específicamente que: "8. (...) En este orden de ideas, cuadra poner de relieve la actividad del comité de DESC, por cuanto constituye el intérprete autorizado del PIDESC en el plano internacional y actúa, es bueno acentuarlo, en las condiciones de vigencia de éste, por recordar los términos del art. 75 inc. 22, de la CN" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688–, sentencia del 21 de septiembre de 2004).

Al decidir la causa "Espósito", confirmó que resulta de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH) lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos "...por lo cual también esta Corte, en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004).

En ejercicio de las competencias asignadas por la resolución 1985/17 del ECOSOC, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales elaboró la Observación General nº 4, que especifica el contenido del derecho a la vivienda adecuada. Es en relación a lo establecido en esta Observación General que debe considerarse la norma impugnada, a

fin de determinar si implica un retroceso respecto de la que modificó. A continuación reproduzco los fragmentos más pertinentes.

"… De conformidad con el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, los Estados Partes 'reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia'. Reconocido de este modo, el derecho humano a una vivienda adecuada tiene una importancia fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales".

"…. El derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. Aun cuando la referencia 'para sí y su familia' supone actitudes preconcebidas en cuanto al papel de los sexos y a las estructuras y actividad económica que eran de aceptación común cuando se adoptó el Pacto en 1966, esa frase no se puede considerar hoy en el sentido de que impone una limitación de algún tipo sobre la aplicabilidad de ese derecho a las personas o los hogares en los que el cabeza de familia es una mujer o a cualesquiera otros grupos. Así, el concepto de "familia" debe entenderse en un sentido lato. Además, tanto las personas como las familias tienen derecho a una vivienda adecuada, independientemente de la edad, la situación económica, la afiliación de grupo o de otra índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores. En particular, el disfrute de este derecho no debe estar sujeto, según el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto, a ninguna forma de discriminación".

"… En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, "la dignidad inherente a la persona humana", de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término "vivienda" se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "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".

"... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una 'vivienda adecuada' a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes:

a) Seguridad jurídica de la tenencia. La tenencia adopta una variedad de formas, como el alquiler (público y privado), la vivienda en cooperativa, el arriendo, la ocupación por el propietario, la vivienda de emergencia y los asentamientos informales, incluida la ocupación de tierra o propiedad. Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados.

b) Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia.

c) Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda. De conformidad con el principio de la posibilidad de costear la vivienda, se debería proteger por medios adecuados a los inquilinos contra niveles o aumentos desproporcionados de los alquileres. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales.

d) Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.

e) Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la

política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos. En muchos Estados Partes, el mayor acceso a la tierra por sectores desprovistos de tierra o empobrecidos de la sociedad, debería ser el centro del objetivo de la política. Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho.

f) Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. Esto es particularmente cierto en ciudades grandes y zonas rurales donde los costos temporales y financieros para llegar a los lugares de trabajo y volver de ellos puede imponer exigencias excesivas en los presupuestos de las familias pobres. De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes.

g) Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por que se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

"... Como se señaló anteriormente, el derecho a una vivienda adecuada no puede considerarse aisladamente de los demás derechos que figuran en los dos Pactos Internacionales y otros instrumentos internacionales aplicables. Ya se ha hecho referencia a este respecto al concepto de la dignidad humana y al principio de no discriminación. Además, el pleno disfrute de otros derechos tales como el derecho a la libertad de expresión y de asociación (como para los inquilinos y otros grupos basados en la comunidad), de elegir la residencia, y de participar en la adopción de decisiones, son indispensables si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad. De manera semejante, el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la co-

rrespondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

"... La vigilancia eficaz de la situación con respecto a la vivienda es otra obligación de efecto inmediato. Para que un Estado Parte satisfaga sus obligaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 11, debe demostrar, entre otras cosas, que ha tomado todas las medidas que son necesarias, sea solo o sobre la base de la cooperación internacional, para evaluar la importancia de la falta de hogares y la vivienda inadecuada dentro de su jurisdicción. A este respecto, las directrices generales revisadas en materia de presentación de informes adoptadas por el Comité (E/C. 12/1991/1) destacan la necesidad de "proporcionar información detallada sobre aquellos grupos de [la] sociedad que se encuentran en una situación vulnerable y desventajosa en materia de vivienda". Incluyen, en particular, las personas sin hogar y sus familias, las alojadas inadecuadamente y las que no tienen acceso a instalaciones básicas, las que viven en asentamientos 'ilegales', las que están sujetas a desahucios forzados y los grupos de bajos ingresos".

4. Por qué los artículos 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 son inconstitucionales.

En los términos en que fuera admitida la acción, por la mayoría del Tribunal, consideraré los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08, a fin de mostrar –como ya anticipé– por qué son violatorios de la prohibición de regreso, y por qué la conducta del GCBA no se adecuó a la exigencia enunciada en el segundo apartado de este voto.

- El art. 1 del decreto 960/08 es deliberadamente regresivo, en cuanto excluye "la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional" de los objetivos del Programa e identifica como su *objetivo primordial* al "... fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento".

Es de toda evidencia que el GCBA ha abdicado de su obligación de orientar a las familias y personas en situación de calle en la búsqueda de una solución definitiva. Esto es un retroceso en la amplitud de los compromisos asumidos (decreto 690/06), funcional a un enfoque parcial y transitorio de las soluciones ofrecidas y sintomático de la finalidad

general que ha guiado la reforma aquí impugnada: la desaparición de cualquier atisbo de política pública para hacer frente a la emergencia habitacional que afecta a muchos vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Empleo aquí el término "política" en su más amplia acepción, de manera que implica la determinación de un objetivo claro, previsión en su diseño, evaluación de su implementación técnica, etc.

El GCBA no asume una estrategia superadora de las manifestaciones genéricas de su propuesta anterior (decreto 690/06) sino que atenúa y relativiza su compromiso. El resultado es la total desaparición de lo que era apenas –en el decreto 690/06– el punto de partida para una política pública.

No debe olvidarse que la obligación asumida por el GCBA al manifestar los objetivos del Programa en el decreto 690/06, de la que abdica mediante el decreto 960/08, tenía como contrapartida el derecho de los beneficiarios del programa a exigir judicialmente al Estado local la orientación en la búsqueda de la solución definitiva para su carencia habitacional. Esa obligación que formaba parte del universo de garantías de los derechos fundamentales (decreto 690/06) ya no sería exigible según la redacción del decreto 960/08: el derecho a la vivienda adecuada estaba mejor garantizado por la normativa anterior. No ha habido tampoco entre una y otra norma una mejora general en el estatuto de los derechos humanos que permita justificar el retroceso. Por ello, la modificación operada por el art. 1 de la norma impugnada implica una regresión prohibida.

El GCBA negó que haya existido un cambio regresivo en los objetivos del Programa (fs. 55). En su apoyo, afirmó que el objetivo de "fortalecer transitoriamente el ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales" (nueva redacción) es preferible a "*solo* mitigar los efectos del desarrollo habitacional". Esto no aparece como el resultado de un razonamiento, ni cuenta con sustento argumental alguno. Se trata de una afirmación dogmática que además evade el foco de la discusión. Como quedó establecido, no es el texto transcripto lo que se objeta, sino la exclusión de la "orientación en la búsqueda de la solución definitiva". El demandado manifiesta que continúa brindando el correspondiente asesoramiento, pero no documenta sus dichos. La referencia a la resolución 1554/GCBAMDSGC/08 aparece desconectada en incapaz de servir de "cabal prueba" de la postura del GCBA.

- En su desdichada labor de volver la espalda una vez más al conflicto social en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, incumpliendo así innumerables mandas constitucionales y convencionales, el GCBA excluye de su "Programa" a las personas cuya situación de calle no es actual sino inminente, sin haber alegado que ofrece algún otro tipo de asistencia para quienes quedan excluidos del subsidio.

La gravedad de esta actitud fue destacada muy especialmente por la Defensora del Pueblo, en coincidencia con lo manifestado por la actora: la Administración está exigiendo la producción de un daño para garantizar un derecho. Esto es, institucionaliza como requisito para acceder a una prestación –que de todos modos está muy lejos de satisfacer el estándar de vivienda adecuada–, que el grupo familiar se vea expuesto a todas las contingencias de "estar en la calle".

La razonabilidad de una legislación que además de regresiva exige la producción de un daño, debe interpretarse en forma más que restrictiva y con la mayor severidad. En estos términos, las endebles y confusas manifestaciones del GCBA acerca del "concepto de *excepcionalidad*" –como si fuera admisible que la garantía de los derechos fundamentales constituya una excepción– no comienzan a aclarar, ni mucho menos justifican, las razones que lo llevaron a desistir de todo indicio de una política pública en materia de vivienda.

El requisito introducido por el art. 2 del decreto 960/08, acentúa el camino a la deserción del Estado local de la prevención de violaciones de los derechos humanos. Esto, en palmaria infracción de la obligación reconocida por la CIDH en la causa "Velásquez Rodríguez c/ Honduras": "El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos..."; agudizada por la existencia, sin perjuicio de la obligación general, de una exigencia especial y agravada de prevenir los desalojos, así el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General nº 7 interpretó que "... [una legislación contra desalojos] debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras...", y que "habida cuenta de la creciente tendencia que se da en algunos Estados a que el gobierno reduzca grandemente su responsabilidad en el sector de la vivienda, los Estados Partes deben velar por que las medidas

legislativas y de otro tipo sean adecuadas para prevenir y, llegado el caso, castigar los desalojos forzosos…".

El GCBA mantiene que esta norma "[n]o reduce la población destinataria, sino que fortalece los derechos constitucionales expresamente reconocidos como el de igualdad ante la ley, para que no se desvirtúen los fines perseguidos por el programa" (fs. 56 vuelta). Agrega que el dictado del decreto 960/08 "… progresa también aclarando absolutamente el ¨universo poblacional¨ asistido por el decreto 690/06 e identificando a la autoridad de aplicación". Es cierto que la norma cuestionada identifica a la población destinataria del Programa e indica qué órgano es su autoridad de aplicación, pero de ninguna manera puede sostenerse que esto implica un progreso. Desde luego, no toda modificación es progresiva. El verdadero efecto que el demandado oculta tras el eufemismo de "aclarar el universo poblacional" es la exclusión de todas aquellas personas y familias que estén en inminente situación de calle. Como ya señalé al comienzo de este apartado, esta modificación es deliberadamente regresiva. Tanto en la audiencia del 16 de diciembre de 2009, al referirse al "concepto de excepcionalidad" como a fs. 58 de su presentación cuando denuncia la existencia de un trámite de "Preaceptación", el GCBA relativiza la exclusión operada por el artículo analizado. Debo insistir en que la subsistencia de una prestación para los excluidos en nada modifica la conclusión alcanzada, pues la sustracción de un derecho del ámbito de lo judicialmente reivindicable es en si misma una medida regresiva.

- En sentido concurrente con la modificación introducida por el art. 1 que excluyó de los fines del Programa la búsqueda de una solución habitacional definitiva, la norma cuestionada obsta el empleo de los fondos del subsidio para resolver en forma permanente la precariedad habitacional. El art. 4, que se inscribe en la marcada tendencia al retroceso del GCBA en el ámbito de las políticas públicas habitacionales, es especialmente regresivo en la protección de un aspecto del derecho a la vivienda adecuada, esto es "la seguridad jurídica en la tenencia". La antigua redacción del decreto 690/06 priorizaba este aspecto, al menos en cuanto permitía destinar el dinero del subsidio a la adquisición de una vivienda estable. En efecto el decreto 690/06 preveía que el subsidio entregado en virtud del Programa podía aplicarse tanto a cubrir gastos de alojamiento como a hacer frente a gastos

emergentes, en los casos en que a los beneficiarios se les otorgara un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o lo solicitaran para ese fin. Como estaba redactado, el decreto autorizaba el destino de fondos del Programa a la obtención de una vivienda definitiva.

Debe interpretarse "la seguridad jurídica en la tenencia" como el derecho de las personas a tener certeza de que contarán con una vivienda adecuada donde residir, que no les será arbitrariamente retirada. Esto no implica que la falta de vivienda propia, en principio, constituya una violación a los derechos humanos, pero es claro que hacia allí debe orientarse una política estatal protectora de los derechos económicos, sociales y culturales. La norma cuestionada se mueve en sentido contrario.

Los beneficiarios del Programa podrán destinar el subsidio al alquiler temporal de una residencia, gasto incapaz de dar una solución definitiva y cuyos beneficios se agotan con el consumo del período de tiempo que cubren, sin que una vez concluido éste la situación de protección del derecho a la vivienda adecuada haya tenido variación alguna. En tal sentido, la norma impugnada establece prioridades y abandona la búsqueda de una solución superadora, inscribiéndose en el esquema de retiro y ausencia que el GCBA propone con el art. 1 del decreto 960/08, compartiendo entonces su naturaleza regresiva.

En sus alusiones al art. 4 del decreto 960/08 (fs. 58 vta.), el GCBA no hizo referencia alguna al destino del subsidio, y se limitó a mencionar la materia que el artículo viene a reglar. Nada ha aportado para justificar los aspectos regresivos de la norma, por lo que corresponde mantener lo decidido en cuanto a su ilegitimidad.

- Trataré por último el art. 5. El decreto 690/06, contaba entre los requisitos del programa la condición de "ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de un (1) año…". La modificación introducida por el art. 5 requiere ahora 2 años de residencia en la Ciudad. La prolongación del plazo da cuenta una vez más de la voluntad del GCBA de disminuir la protección alcanzada por el derecho a la vivienda adecuada de los grupos más desaventajados y vulnerables, colectivos enteros privados de derechos.

La modificación aludida además, excluye a un universo de quienes eran potenciales beneficiarios según la normativa anterior. Se

trata entonces de una regresión ilegítima. El titubeante argumento del GCBA, que pretende negar lo sustancial de esta modificación, alegando que el universo excluido podría ser excepcionalmente incluido, en nada altera esta conclusión. Al igual que en el caso del art. 1, la desaparición de una obligación exigible y su sustitución por una potestad, constituye un retroceso prohibido. Retrocede la seguridad jurídica en la tenencia de la vivienda y la protección general del derecho a la vivienda adecuada, ya que deja de ser una garantía para convertirse en una gracia que depende únicamente de la voluntad del poder administrador. En este contexto, retrocede también la legalidad y el mismo Estado de Derecho, en el cual la subordinación de la Administración a la ley y el carácter primariamente reglado de sus facultades es la regla general que asegura todos los derechos de todos los vecinos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

El GCBA no ha logrado acreditar que las normas regresivas fueran razonables, o estuvieran justificadas por una mejora en el estatuto íntegro de los derechos económicos, sociales y culturales.

Tampoco acreditó que hayan resultado ineludibles en el empleo del máximo de los recursos disponibles. Este último supuesto resulta especialmente inaceptable frente a la subejecución presupuestaria denunciada por la actora y los asistentes oficiosos, y que el demandado no logró. Ni en su presentación de fs. 46/63 vta., ni en ocasión de la audiencia celebrada el 16 de diciembre de 2009 satisfizo las cargas que la imputación de regresividad le imponía.

En su primera referencia significativa a la cuestión constitucional traída por la actora, el GCBA manifestó que el dictado progresivo de normas en materia habitacional cumple la manda constitucional que "... no obliga a la Administración a mantener '*sine die*' planes de subsidios habitacionales, ello no resulta coherente ni razonable ni posible en derecho". Esta afirmación no tiene relación alguna con el debate de autos, puesto que aquí no se discute la hipotética existencia de una obligación del demandado de otorgar subsidios por un plazo indeterminado, sino de efectivizar el derecho a una vivienda digna.

Iguales consideraciones merecen sus dichos de fs. 51 vta.: "Tampoco del artículo 31 de CCABA, ni del artículo 14 de la CN nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente".

Se trata en los dos casos de aseveraciones superfluas, que no pueden –por tanto– justificar el carácter regresivo de la norma impugnada, ni desvirtuar la presunción de ilegalidad que le cabe.

Voy a insistir con la cita de la Observación General nº 3 –a la que me referí en el apartado 2 de este voto– donde el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoció la necesidad de cumplimiento progresivo de las obligaciones del PIDESC, que no podrá "lograrse en un breve período de tiempo". Asimismo, y aunque parezca reiterativo, quiero volver a señalar que, al contrario de lo que sostiene el GCBA, esa afirmación del Comité no debe interpretarse como que otorga una franquicia en el cumplimiento de las obligaciones asumidas. El reconocimiento apuntado implica una aproximación realista a la concreción de los derechos económicos, sociales y culturales sin que ello suponga debilitar la importancia de los compromisos que los Estados asumen respecto de sus habitantes al suscribir el Pacto, ni el carácter definitivamente operativo de los derechos allí consagrados.

Las restantes afirmaciones del GCBA deben desestimarse por su generalidad, carácter tautológico o franca inconsistencia (v.g.: fs. 53 y fs. 55).

En síntesis, los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 son un camino de salida, la senda por la que el GCBA se retira del conflictivo escenario social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, cerrando la puerta a cualquier política pública en materia de vivienda y excluyendo especialmente a las personas más vulnerables. Su carácter regresivo es evidente con la sola lectura, que da cuenta de la voluntad evasiva del demandado. Así, la norma impugnada transgrede la limitación impuesta a la reglamentación de los derechos económicos, sociales y culturales por la prohibición de regresividad. En este contexto, el articulado objeto de la acción se presume inconstitucional. Esto según el Comité con competencia para interpretar el PIDESC, que se manifestó al respecto en su Observación General nº 3, aquí transcripta en su parte pertinente.

Las defensas del demandado no resistieron el análisis más inmediato y menos aún han logrado justificar el dictado de los artículos 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 que son inconstitucionales como ya he decidido en los apartados anteriores. La tacha de inconstitucionalidad arrastra la invalidez de la resolución 1554/GCBAMDSGC/08 en cuanto reglamenta a dichas normas.

Por las razones expuestas, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 y de su resolución reglamentaria 1554/GCBAMDSGC/08 en lo que a ellos refiere.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del señor Fiscal General, por mayoría y como resultado de la votación que antecede,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar en forma parcial a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 del decreto n° 960/2008.

2. Imponer las costas por el orden causado (art. 25, ley n° 402).

3. Ordenar que el Boletín Oficial de la Ciudad publique, dentro de los tres días posteriores a su recepción, la parte dispositiva de esta sentencia con la constancia que el texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

4. Mandar que se registre, se notifique a las partes y al Sr. Fiscal General, se cumpla con lo dispuesto en el punto 3 y, oportunamente, se archive.

Fdo.: Casás; Lozano; Marum; Conde y Ruiz.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Cámara de Apelaciones. Sala II			
Autos:	"Iriarte Miguel Ángel y otros c/GCBA y otros s/Amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	13-12-2012	Expte. Nº:	29872/8

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 13 de diciembre de 2012

VISTOS; Y CONSIDERANDO:

1.- Que en su resolución de fs. 220/228 vta. el Sr. juez de grado resolvió "1. ORDENAR SE CERTIFIQUEN COPIAS Y SE REMITAN LOS ACTUADOS A LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CRIMINAL Y CORRECCIONAL a los fines de investigar los supuestos ilícitos que involucran a los funcionarios del Poder Ejecutivo local Mauricio Macri, María Eugenia Vidal, José Luis Acevedo, Guadalupe Tagliaferri, Sergio Gabriel Costantino y Elena N. Pietrapertosa u las autoridades del 'Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto'. 2. ORDENAR CERTIFICAR COPIAS Y REMITIR AL SR. INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, adjuntando los libros rubricados secuestrados a todo evento. 3. ORDENAR AL G.C.B.A. haga efectivo en el término de 24 hs. el Código de Habilitaciones y Permisos y proceda a la clausura del Club Cultural y Deportivo '17 de Agosto', ello hasta tanto se regularice su situación habilitatoria y cumpla los requisitos de rigor. 4. REMITIR COPIA ÍNTEGRA DE ESTOS ACTUADOS A LA AUDITORÍA GENERAL DE LA CIUDAD Y A LA COMISIÓN DE VIVIENDA DE LA LEGISLATURA, a sus efectos 5. INSTRÚYASE A LA SRA. ACTUARIA para despachar la citación conforme el último acápite del óbiter dicta, por cuerda separada y fecho NOTIFÍQUESE al Sr. Procurador General de la Ciudad, al Sr. Defensor General de la Ciudad y por su intermedio a los Señores Defensores de Primera Instancia..." (fs. 220/228 vta.). Para así decidir, señaló que el Gobierno de la Ciudad manifestó a fs. 1006/1007 (de los autos principales) que el Parador Retiro ingresaría en obras y en función de la magnitud de aquellas, se debería interrumpir su servicio por un tiempo estimado en setenta y cinco días. Añadió que para garantizar el servicio de parador nocturno para hombres en situación de calle,

se habilitaron nuevas plazas en los paradores Bepo Ghezzy, Centro de Inclusión La Boca, SIPAM, AMAS y San José de Flores. No obstante, con fecha 18 de enero de 2011 (a fs. 1021/1022 de los autos principales), el interventor informante del Parador Retiro, Guillermo Mérega, informó que las vacantes quedaban reducidas de 200 a 100 y que, a su vez, se habilitó como destino provisorio al "Club 17 de Agosto". Así las cosas, dispuso una medida para mejor proveer, destinada a recabar información, con relación a los paradores a los que se habrían derivado los actores, quienes acostumbraban a pernoctar en el Parador Retiro. De esa medida surgió que el Club en cuestión no contaba con cocina y que las raciones de comida las enviaba "Elisis". Intimó, en ese estado de cosas, al Gobierno en diversas ocasiones a los fines de que comprobara la habilitación del "Club 17 de agosto" para la recepción y admisión de personas para pernoctar. También las constancias administrativas que acreditasen la relación contractual entre las partes. Según lo refirió el a quo, en relación al vínculo contractual, el Gobierno únicamente acompañó la copia simple de un convenio, sin fechar, celebrado entre la Ministra de Desarrollo Social y el Presidente de la Asociación Civil Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto. Agregó que ese convenio resulta contrario al decreto nº 607/97. Añadió que el día 1 de abril de 2011, el Interventor del Parador Retiro presentó un informe, del que surge que por reiteradas quejas de los usuarios (específicamente referidas al "Club 17 de Agosto"), se constituyó en las instalaciones y pudo constatar, en lo que resulta central, que el sitio en donde pernoctaban los usuarios era una cancha de fútbol 5 ubicada al final del predio. Informó, según lo refiere el Sr. juez de grado, que se trataba de un lugar que no era cerrado, tenía cuatro paredes de 4 metros de altura aproximadamente, y luego un vacío de dos metros e inmediatamente un techo de chapa; no había calefacción (para evitar el frío extendieron lonas en el espacio abierto). Por otra parte, los baños y las duchas se hallaban a 100 metros y para llegar se debía transitar por un pasillo al aire libre. Con posterioridad, hizo alusión a informes realizados por el propio Gobierno sobre las condiciones del "Club 17 de Agosto" para funcionar, temporalmente, como Parador. Reseñó, asimismo, diversas manifestaciones que formularon los Sres. Defensores ante la Primera Instancia y el Sr. Defensor Oficial ante la Cámara, y, como consecuencia de ello, dispuso una inspección ocular al mentado Club, que no se llevó a cabo "... toda vez que las personas que habían sido alojadas en el Club mencionado fueron

trasladadas, intempestivamente y en la madrugada, a los paradores Azucena Villaflor y 26 de Julio…" (fs. 223). En tal estado de cosas, y a partir de las constancias obrantes en la causa, el Sr. juez de grado, Dr. Roberto Gallardo, concluyó que el Club 17 de Agosto, según surgía del libro de inspección que secuestró, no estaba habilitado como tal, tampoco para el pernocte de personas en situación de calle. Aludió, a su vez, a que el presidente del Club 17 de Agosto, Sr. Sergio Gabriel Constantino, es el Director de Infraestructura del Ministerio de Desarrollo Social y, en tal sentido, sostuvo que "… en apariencia, habría una maniobra de fluctuante vinculación-desvinculación, entre los años 2006 al 2010 por parte del Sr. Sergio Constantino, presidente de la entidad y Director de Infraestructura del Ministerio de Desarrollo Social del GCBA" (v. fs. 225 vta). Refirió luego, que la relación entre el GCBA y el "Club 17 de Agosto", involucra una suma cercana al medio millón de pesos. Añadió que en el mes de mayo no hubo prestación alguna, sin perjuicio de lo cual el GCBA habría emitido la factura nº 00306 por $102.300.- En ese orden, sostuvo que el 31 de mayo, la Defensoría General de la Ciudad, denunció que las instalaciones fueron utilizadas para alojar a mujeres y niños en una cantidad de 94.

2.- Que esa decisión fue cuestionada por el Gobierno de la Ciudad a fs. 313/318. Los puntos que discute del decisorio reseñado, son dos, a saber: 1) la remisión de los actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a los fines de investigar los supuestos ilícitos que involucrarían a funcionarios del Poder Ejecutivo; 2) La orden al Gobierno en sentido que hiciera efectivo en el término de 24 hs. el Código de Habilitaciones y Permisos y procediera a la clausura del Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto, hasta tanto se regularice su situación habilitatoria y cumpla los recaudos de rigor. Su memorial se funda, en primer término, en que el a quo dictó una medida excediendo el objeto primigenio del amparo. Adujo que el objeto de la acción fue proceder a la reparación edilicia del Parador Retiro. Como segundo agravio, pero –en rigor ligado inescindiblemente a lo anterior– adujo que el juez de grado resulta incompetente para impartir una orden en una materia que es propia y privativa del Poder Ejecutivo. Sostuvo que "… contrariamente a lo que pretende el Dr. Gallardo en la resolución en crisis, el Club de que se trata está habilitado como tal y, para funcionar como centro de evacuados, de conformidad con el decreto 607/97 (que es

la normativa específica de aplicación), no está exigida una habilitación específica" (fs. 315 vta.). Por último, expresó que la decisión del a quo resulta nula, la califica de arbitraria e incongruente y la consideró como una sentencia autosatisfactiva.

3.- Que así definido el asunto, la primera cuestión planteada no puede prosperar. Al margen de la pertinencia o no de las consideraciones que realizó el a quo, lo cierto es que su decisión se apoya en la obligación preceptuada por el art. 177 del Código Procesal Penal de la Nación. Desde esta perspectiva, no revisten ninguna relevancia los agravios desarrollados por la recurrente en este aspecto.

4.- Que la segunda cuestión tampoco es procedente, pero porque no hay agravio para el Gobierno. La temática consiste, evidentemente, en analizar cuál es el alcance que corresponde concederle al decisorio de grado. Textualmente el juez ordenó al Gobierno que hiciera efectivo, en el término de 24 hs., el Código de Habilitaciones y Permisos y que procediera a la clausura del Club Cultural y Deportivo "17 de Agosto" hasta que regularice su habilitación y cumpliera con los recaudos de vigor. Por una parte, cabe hacer notar que no dispuso la clausura sino que se proceda a constatar, en función de los elementos de juicio recabados, la posible violación al Código de Habilitaciones y Permisos en la situación del Club. Desde esta óptica, el juez no invadió facultades de la administración; por el contrario, le ordenó simplemente que las ejerciera. Así, el cuestionamiento es meramente tautológico y no comprueba el perjuicio que le genera. El otro cuestionamiento, esto es que se habría excedido el objeto de la litis, no modifica el enfoque. Ello es así por las siguientes razones, a saber 1) La demandada no comprobó que la orden del juez le genere perjuicio. El temperamento del magistrado, más bien respeta el propio ejercicio de sus atribuciones; 2) La decisión del a quo se vinculó con las derivaciones necesarias de la situación de la población del Parador Retiro que fueron derivados a un sitio (Club 17 de Agosto) que no parecía cumplir las condiciones mínimas para tal fin, entre ellas surgió la cuestión de la habilitación; 3) Naturalmente que el juez de grado, en el marco de esta causa no podría comenzar a indagar aisladamente sobre tema de la habilitación del Club 17 de Agosto. Pero no fue eso lo que hizo el juez –quien se limitó preventivamente a detectar, en el marco de la causa supuestas

irregularidades, y en ese contexto ordenó al Gobierno que dilucidara la cuestión conforme la normativa vigente–.

En suma, el Juez no dispuso la clausura del Club, por el contrario ordenó que el Gobierno constate una supuesta irregularidad, la cual surgió a partir de su actuación en el marco de esta causa. De ahí que no se pueda colegir interferencia en las competencias de aquél, tampoco afectación al objeto de la causa, por cuanto esa decisión ha sido una prudente apreciación provisoria de su devenir. Por lo demás, la eventual clausura tampoco habría perjudicado al Gobierno, sino al mentado Club. A aquél, sólo se le requirió que constatara la habilitación del Club, en tanto continúe enviando personas a pernoctar allí. Ese es el razonable entendimiento de la medida. No hay que perder de vista, que la población que asiste a los paradores es itinerante, de forma que en tanto se pretenda derivar seres humanos a otros sitios, no puede determinarse con exactitud aritmética quienes corresponden al Parador Retiro y quienes no. Es en ese marco que la decisión resulta prudente, por cuanto –reiteramos– no clausura sino que exige a la administración que ejerza sus potestades y constate hechos elementales para el funcionamiento del sitio.

Voto de la Dra. Inés M. Weinberg:

I. Adhiero al relato de los hechos efectuado por mis colegas preopinantes.

II. En el presente caso, el GCBA cuestiona la decisión adoptada por el señor magistrado de primera instancia en la sentencia obrante a fs. 220/228. Los puntos que la demandada discute son, a saber: (1) la remisión de los actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a los fines de investigar los supuestos ilícitos que involucrarían a funcionarios del poder ejecutivo y (2) la orden al Gobierno a que haga efectivo en el término de 24 horas el Código de Habilitaciones y Permisos y proceda a la clausura del Club Cultural y Deportivo 17 de Agosto hasta tanto se regularice la habilitación y cumpla los recaudos de rigor. En cuanto al primer punto, el GCBA señala que el sentenciante de primera instancia dictó una medida excediendo –a su entender– el objeto primigenio del amparo. En ese sentido, expresa que el objeto de la acción se limitó a que se cumpla con la reparación edilicia del Parador Retiro (fs. 315 vta.). Con relación al segundo punto,

la recurrente aduce que el juez resulta incompetente para impartir una orden en una materia que es propia y privativa del Poder Ejecutivo.

III. Ahora bien, en lo que respecta a la primera cuestión planteada, cabe señalar que el magistrado de grado ordenó la remisión de los presentes actuados a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional a los fines de investigar supuestos ilícitos que involucran a funcionarios del Poder Ejecutivo local. Al margen de las consideraciones realizadas por el sentenciante en su decisorio, el temperamento adoptado encuentra recepción en el deber de denuncia impuesto por el art. 177 del Código Procesal Penal de la Nación que establece la obligación de los funcionarios públicos de denunciar la posible existencia de delitos que conozcan en el ejercicio de sus funciones. Sobre este punto, se ha sostenido que la denuncia hecha por el juez, en virtud del cumplimiento del deber impuesto por el art. 177 citado, responde a una prescripción legal de carácter general (cfr. Highton, Elena I. y Areán, Beatriz A., "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", t. 1, pág. 436). Desde esta perspectiva, más allá de los agravios vertidos por el recurrente sobre este punto, cabe señalar que la decisión adoptada por el magistrado de grado –dentro de las facultades que prevé el ordenamiento jurídico– escapa de la competencia de esta Alzada y será la justicia penal la que determine la existencia o no de un posible delito. Así las cosas, corresponde rechazar el agravio vertido por la recurrente.

IV. En cuanto al segundo agravio expuesto por la demandada, cabe señalar que tampoco resulta procedente. En la decisión apelada, el magistrado de grado ordenó –en lo que aquí interesa–, que el GCBA hiciera efectivo el Código de Habilitaciones y Permisos y que precediera a la clausura del Club 17 de Agosto hasta que regularice su habilitación y cumpliera con los recaudos de rigor. Sobre este punto, la recurrente entiende que el juez resulta incompetente para impartir una orden en una materia que es propia y privativa del Poder Ejecutivo como es la clausura del Club 17 de Agosto. Así planteada la cuestión, cabe señalar, por un lado, que el juez no dispuso la clausura del Club 17 de Agosto sino que ordenó al GCBA que constate su habilitación para que aquél pueda funcionar como parador nocturno. Por otro lado, si bien, como señala la recurrente, el objeto de la presente acción tiene como finalidad la reparación edilicia del Parador Retiro, lo cierto es que la decisión del juez de grado

se vincula directamente con la situación de las personas alojadas en el Parador Retiro, que fueron derivadas al Club 17 de Agosto, el cual –según las constancias de autos– parecería no cumplir con las condiciones mínimas para tal fin. En este contexto, el juez no puede soslayar, en el marco de la causa, la existencia de supuestas irregularidades que se derivan del objeto principal ni tampoco permitir que las personas alojadas en el Club 17 de Agosto se encuentren en peor situación que cuando pernoctaban en el Parador Retiro. Al respecto, cabe recordar que cuando los jueces revisan el accionar de la administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas atacadas a fin de constatar si ellas se adecuan o no al derecho vigente. Es de la esencia del Poder Judicial resolver conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico democrático ninguna porción de la actividad del Estado puede quedar fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente –en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional– para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las leyes y actos administrativos emanados de aquéllos. Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha declarado que "Es incuestionable la facultad de los tribunales de revisar los actos de los poderes –nacionales o locales– limitada a los casos en que se requiere ineludiblemente su ejercicio para la decisión de los juicios regularmente seguidos ante ellos" (fallos, 320:2851). Así las cosas, el GCBA, en tanto continúe enviando personas a pernoctar al Club 17 de Agosto, debe arbitrar los medios para que aquél cumpla con los requisitos y condiciones necesarias a fin de garantizar el servicio de parador nocturno para hombres en situación de calle o, en su caso, habilitar otro sitio que cumpla los requisitos exigidos y que brinde un servicio similar al que se ofrece en el Parador Retiro.

V. Por lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmar la decisión apelada. Por todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE:

Rechazar el recurso y confirmar, por ende, el decisorio de grado. Regístrese, notifíquese y al Sr. Defensor ante la Cámara a sus efectos. Devuélvase cuando se encuentre en condiciones. Esteban Centanaro Juez de Cámara, Mabel Daniele Jueza de Cámara, Inés M. Weinberg Jueza de Cámara.

Magistrados: Dr. Esteban Centanaro; Dra. Nélida M. Daniele; Dra. Inés M. Weinberg de Roca.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	21-03-2014	Expte. N°:	9205/12

Buenos Aires, 21 de marzo de 2014.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en adelante GCBA, acude en queja ante este Tribunal (fs. 69/75), a fin de sostener el recurso de inconstitucionalidad que oportunamente dedujera contra la sentencia de la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que rechazó el recurso de apelación interpuesto por su parte y, en consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la acción de amparo.

La Sala II, previo traslado al actor –que lo contestó a fs. 188/203–, rechazó el remedio incoado por el GCBA, con sustento en que las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión en la sentencia recurrida habían quedado circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley n° 3706, el decreto n° 690/06 y sus modificaciones. Citó, en apoyo a dicho razonamiento, el voto de los jueces Conde y Lozano en la sentencia del TSJ del 12 de mayo de 2010 en la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, en tanto dice que "... establecer si están dadas las condiciones previstas en el decreto 960/08 como determinar si el Sr. Alba Quintana ha logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades previstas en la CCABA para mantener el subsidio que se pretende ... remiten a la valoración de cuestiones de hecho y prueba..." (fs. 205). En definitiva, concluyó que el recurrente no planteaba un genuino caso constitucional pues no había logrado conectar los principios, derechos y garantías que aducía vulnerados, con el fallo atacado. En cuanto a la arbitrariedad invocada

afirmó que "más allá de la circunstancia de que el recurrente discrepe con la solución adoptada ella se presenta como debidamente fundada y constituye un acto jurisdiccional válido" (fs. 205 vuelta).

En su queja, el GCBA se agravia de la resolución denegatoria del recurso de inconstitucionalidad "en razón de que en la especie existe cuestión constitucional suficiente puesto que lo decidido en autos por la sentencia de Cámara resulta contrario a la doctrina sentada por el TSJCBA en causas análogas a la presente..." (fs. 69/69 vuelta). Afirma, también, que existe cuestión constitucional pues la Cámara dictó una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14, CCBA) y condenó al GCBA afectando la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio de su parte. Sostiene, además, que la Cámara incurrió en exceso de jurisdicción al fallar la apelación pues "la cuestión planteada por la actora era evidentemente abstracta" (fs. 69 vuelta).

2. En el caso, K.M.P, por derecho propio, promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, "al negarme la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir la situación de emergencia habitacional" (fs. 14/67 vuelta).

Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquélla consistiera en el otorgamiento de un subsidio, peticionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler.

El actor relató que tenía 49 años de edad, que era una persona sola, sin familiares que pudieran proveerle ayuda, que padecía Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y que se encontraba desempleado. Explicó que en el año 2004 había sido internado durante seis meses en el Hospital General de Agudos "Juan A. Fernández" debido a una infección y allí se le diagnosticó la enfermedad mencionada, por la que obtuvo certificado de discapacidad expedido por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación. Señaló que, una vez recuperado, había trabajado en una empresa de seguridad pero, al tomar el empleador conocimiento de su estado de salud, lo había despedido y, desde entonces, le resultaba imposible conseguir un empleo estable, por lo que fue desalojado y, durante el año 2006, debió pasar las noches en el parador Retiro. A raíz de esa

situación, el 2 de enero de 2007 fue incluido en el Programa de Atención a Familias en Situación de Calle y percibió el subsidio previsto por el decreto n° 690/06, hasta su finalización en septiembre de 2009. Afirmó que había solicitado al GCBA la renovación del subsidio pero su petición había sido denegada. Manifestó que, a la fecha de la demanda, su único ingreso consistía en una pensión mensual de quinientos sesenta pesos, motivo por el cual debió dejar el lugar en el que habitaba y alquilar una habitación de 4 m2, con baño compartido entre ocho personas, ubicada en una casa de la Villa 31 de Retiro.

Como medida cautelar requirió que, mientras durase la tramitación del amparo, se ordenara al GCBA que lo incluyera en los programas de emergencia habitacional. Esta medida fue concedida y el accionante pudo volver a alquilar una habitación en un hotel (v. considerando 1 in fine de la sentencia de fecha 2 de marzo de 2012, fs. 89).

El GCBA contestó demanda y solicitó su rechazo (fs. 79/87).

El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a que cubriera la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable, que no fuera parador u hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación pertinente dentro del primer mes y posteriormente en forma trimestral. "Todo ello con las corresponsabilidades razonables que se establezcan respecto del actor, como por ejemplo las que dispone al respecto el Decreto Nº 690/06 modificado por el decreto Nº 960/08, en su artículo 13" (fs. 108 vuelta).

Para así decidir, en primer término señaló que resultaba indiscutible que la normativa aplicable atribuía expresamente competencia a la autoridad administrativa para disponer la extensión temporal del subsidio cuando la situación particular del beneficiario lo justificara (conforme art. 5 in fine del decreto nº 690/05 modificado por el decreto nº 960/08), teniendo en cuenta las prioridades fijadas por la resolución nº 1554/MDSGC/08 (art. 6), que precisaban las establecidas más genéricamente por el art. 31 de la CABA, al reconocer el derecho a una vivienda digna e instruir la resolución progresiva del déficit habitacional, dando prioridad a "personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos".

Dado este contexto normativo, consideró que la actuación administrativa resultaba cuestionable por haberse limitado a verificar que el actor ya había percibido el monto total que otorgaba el régimen del subsidio habitacional requerido, sin valorar si el accionante se encontraba en alguna de las situaciones prioritarias que justificara la ampliación temporal del subsidio, más allá de los límites generales previstos por las normas.

Luego señaló que, según lo resuelto por este Tribunal en el precedente "Alba Quintana", podía presumirse la vigencia del subsidio cuando el accionante cumplía con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen. De allí que, a su entender, correspondía valorar las circunstancias personales del actor a la luz de las previsiones reglamentarias y constitucionales.

Destacó entonces que, en el caso, se encontraba acreditado que las condiciones del actor "… son las propias de una situación de extrema vulnerabilidad social, por encontrarse en una situación que dificulta el acceso a fuentes de ingresos suficientes para satisfacer por sus propios medios su necesidad mínima de vivienda, circunstancia que lo ha colocado, al cesar el subsidio, en inminente situación de calle… Tales hechos se encuentran probados y no desvirtuados por la demandada quien no impugnó las probanzas arrimadas … La accionante ha cumplido con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen" (fs. 106/106 vuelta).

En consecuencia, el Sr. juez de primera instancia consideró que, si bien el actor fue inicialmente beneficiario de un subsidio establecido con un margen temporal limitado, "… la circunstancia de que una vez abonadas las cuotas previstas por las normas reglamentarias subsistiera la necesidad mínima de vivienda, situación de calle, así como la concurrencia de una situación particular al tratarse de una persona con HIV y en situación de pobreza crítica –extremo tampoco desvirtuado por la demandada– hubiera justificado, como mínimo, una evaluación a los fines de determinar la procedencia de la prórroga del subsidio en los términos del art. 5 in fine del Decreto Nº 690/05 conf. modif. del Dec. Nº 960/08, y art. 6 de la Resolución Nº 1554-MDSGC/08, que contempla una solución habitacional para quienes se encuentran dentro de los grupos prioritarios indicados por el art. 31 de la CCABA y precisados por dicha norma, solución habitacional que obtuvo como

consecuencia de la promoción del presente amparo, y el dictado de la medida cautelar cuyos efectos continúan. De modo que no puede decirse que la causa se haya tornado abstracta" (fs. 107).

3. Disconforme con lo decidido, el GCBA apeló y expresó agravios (fs. 93/99) que fueron contestados por el amparista (fs. 210/221 vuelta).

La Sala II de la Cámara CAyT rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y, en consecuencia, confirmó el pronunciamiento de grado (fs. 89/92 y fs. 122/125).

Para así decidir, los jueces consideraron que las premisas que regían la materia bajo examen –artículos 31 y 17 de la Constitución de la Ciudad y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales– imponen al Estado la obligación de avanzar tras el objetivo de la plena efectividad del derecho a la vivienda, que debe ser adecuada, con criterio de progresividad. Tuvieron en cuenta, además, la sentencia dictada por este Tribunal con fecha 12 de mayo de 2010 en los autos "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09.

Afirmaron que la sanción de la ley n° 3706, cuyo objeto es proteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle" (art. 1), desplaza el contenido mínimo de los deberes estatales de protección en materia de vivienda en tanto la norma define como "personas en situación de calle" no solo a quienes habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad en forma transitoria o permanente, sino también a quienes utilicen la red de alojamiento nocturno (art. 2 inciso a).

Arribaron entonces a la conclusión de que la ley n° 3706, "… modifica el cuadro establecido en 'Alba Quintana' … dado que la opción del parador no importa ya una asistencia suficiente sino un remedio temporal extremo que sólo da cuenta de una realidad inadmisible ante las garantías constitucionales respecto de quien debe ser protegido en su derecho de un modo que implique una salida de su situación" (fs. 91 vuelta/92 y fs. 124 vuelta/125).

Por otra parte, como una línea argumental distinta, la Cámara expresó que "… el accionante es una persona sola, sin trabajo estable y que padece de serios problemas de salud que, a su vez, le dificultan el acceso al mercado laboral … es de notar que la delicada situación

de vulnerabilidad ha quedado descripta por el informe labrado por la Licenciada en Trabajo Social... " (fs. 92 y fs. 125).

Finalmente señaló que "[C]ontrariamente a lo sostenido por la apelante, el a quo ha hecho plena aplicación de la jurisprudencia en la materia, al considerar expresamente a la situación que vive el actor como prioritaria en los términos desarrollados por el Tribunal Superior de Justicia. Que la recurrente cuestione esta inteligencia recurriendo a un inasignable interés general da cuenta de su impericia para, frente a las rotundas constancias del caso concreto, articular agravios que ofrezcan algo más a la consideración de esta alzada que una declamación vacía de contenidos o referencias" (fs. 92 y fs. 125).

4. Contra tal pronunciamiento, el GCBA dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 136/146). Sostuvo que el decisorio producía a su parte un gravamen irreparable por cuanto lo obligaba a pagar un subsidio sin monto ni límite temporal, que iba a aumentar indefinidamente, afectando así su derecho de propiedad e incidiendo en el presupuesto de la Administración. Planteó la violación del debido proceso y del principio de legalidad "... ya que obliga a la Ciudad a hacer más allá de lo que manda la ley" (fs. 140), el apartamiento del principio de congruencia y la violación al principio republicano de división de poderes. Tachó a la sentencia de arbitraria por apartarse de la normativa "... que establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional" (fs. 141 vuelta) en especial los artículos 3 y 5 del decreto n° 960-GCBA-2008. Afirmó que la cuestión revestía gravedad institucional y que no existía omisión del GCBA en cuanto al reconocimiento del derecho a la vivienda "... toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional partiendo del principio de mayor urgencia y necesidad para su adjudicación, compatibilizando la ayuda social con la existencia de recursos disponibles y afectados para tal fin, pues no se puede ignorar que las obligaciones de la administración son diversas, todas en áreas sensibles y con recursos limitados" (fs. 145, se ha suprimido el resaltado del original).

5. El rechazo del recurso de inconstitucionalidad del que da cuenta el punto 1 de estas resultas, motivó la queja *sub lite*.

6. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General Adjunto propició el rechazo de la queja por considerar que carecía del requisito de la

debida fundamentación. Agregó que en la sentencia atacada mediante el recurso de inconstitucionalidad los jueces habían efectuado un detallado análisis de la normativa constitucional y la jurisprudencia aplicable al caso y el GCBA se limitaba a reproducir los argumentos de su recurso de apelación, sin discutir el desarrollo argumental de la Cámara ni demostrar la relación directa entre lo decidido y una cuestión constitucional (fs. 225/228).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (cf., entre otros, los art. 31 de la CCBA, 14bis de la CN).

1.1. La Cámara comenzó por tener por acreditado la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, de unos 50 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GBCA certificó que padecía un 85% de incapacidad laboral. Padece HIV y Citomegalovirus, el que le ha afectado los pulmones, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socioeconómica (cf. fs. 284/287, y 206/207 vuelta, de los autos principales). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el decreto Nº 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* entendió que el art. 31 de la CCBA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010 le acuerdan al aquí actor el derecho a que el GCBA le "... cubra la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evalua-

ción socioambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral" (cf. fs. 284 vuelta y 287).

1.2. Por su parte, el GCBA sostiene que ni de la CCBA, ni de las normas federales (los arts. 14bis de la CN y 2 del PIDESyC) "...nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente..." (cf. fs. 292). A ello agregó "[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCBA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual..." (cf. fs. 298 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. *mutatis mutandis* Fallos 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevivientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de Fallos: 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. Uno. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCBA, es operativo (cf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* "Alba Quintana", ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.", Fallos: 335:452).

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por

regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (cf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). "… [L]as obligaciones deber ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento –art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3– pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios […] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento" (cf. el punto 5.1 de "Alba Quintana", cf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.").

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y la nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (cf. el 1º párrafo del art. 2 del PIDESC,[1] punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). En ese orden de ideas, la CSJN señaló "… que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCBA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "… progresiva del déficit habitacional,

1. Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (cf. el 1º párrafo del artículo 2 del PIDESC).

de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (cf. el art. 31 de la CCBA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Alba Quintana", ya citado.

5. **La ley 3.706**, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inciso c. del art. 4 de la ley es el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "... red de alojamiento nocturno..." no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCBA. Allí expresamente se dice que "... se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (cf. el inc. a del art. 2 de la ley 3.706). Es decir, el legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. **La ley 4.036** tiene como objeto, cf. su artículo 1°, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de "prestaciones" con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El artículo 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

"Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los

ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.

Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados".

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

(i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén "… en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno…" (cf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4.042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,

(ii) el derecho a "un alojamiento" a los adultos mayores de 60 años en "situación de vulnerabilidad social" (cf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en "situación de vulnerabilidad social" (cf. inciso 3, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo "alojar", en su primera acepción, como: "hospedar o aposentar".[2] "[H]ospedar" significa "[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento"; y "aposentar": "[d]ar habitación y hospedaje". Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aún, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad "temporal".

2. Conf. www.rae.es

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos "comunes" a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

(a) Anclaje con la Ciudad.

7. Primeramente, las personas deben ser "ciudadanos" de la CABA (cf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

Ciudadanos:

7.1. El artículo 1 dice "… [l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires…".

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz "ciudadano" –utilizada como sustantivo– como al "[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país". En línea con ello, el art. 62 de la CCBA dice que "[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley").

En ese marco, la locución "Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires", empleada por la ley 4.036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Cierto es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros*:*

7.3. A ese universo de beneficiaros hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3 dice: "[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma".

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (cf. el art. 16 de la CN).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2 de la ley 334; cuyo texto dice:

> "**Artículo 2º**.- Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: *(Conforme texto Art. 2º de la Ley Nº 4.515, BOCBA N° 4162 del 28/05/2013).*
> a. Tener la calidad de "residente permanente" en el país en los términos de la legislación de migraciones.
> b. Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
> c. Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
> d. No estar incursos en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional".

(b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en "estado de vulnerabilidad social".

8.1. El artículo 6 de la ley define a la "vulnerabilidad social" como: "... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos". La generalidad con que en la ley ha sido definida la "vulnerabilidad social" no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención "integral" de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de "vulnerabilidad social" frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA "... [f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio..." (cf. el artículo 17, inciso 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en "asegurar" el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (cf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2 de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el segundo párrafo del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultes para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, cf. el art. 6 de la ley 4.036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y sólo en supuesto de que la decisión administrativa de lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga derecho a requerirle "alimentos", que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Código Civil dice que "[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades".

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo "económica".

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir "prestaciones económicas" (cf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7 de la ley, a saber:

a. "Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
b. Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
c. Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
d. Ser mayor de 18 años de edad.

e. Encontrarse inscripto en el RUB -Registro Único de Beneficiarios-; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
f. Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL).
g. Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada".

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (cf. doctrina de las sentencias publicadas en Fallos: 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de "residentes permanentes" (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (cf. el art. 9 de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no sólo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (cf. la ley 334).

Finalmente, los incisos d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (cf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (cf. la ley 4.036) "... aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (cf. el inciso 3 del art. 25 de la ley 4.036) y "... los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (cf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (cf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (cf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcripta excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4.036 establece, en consonancia con la Ley Federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional Nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "... llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (cf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incisos 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (cf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: "[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo".

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inciso 1 del art. 17 de la ley 4.036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia "en su medio" (cf. el inc. 1 del art. 17). Sólo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en "estado de vulnerabilidad social" (cf. el art. 1 y 6 de la ley 4.032) y no sean discapacitados (cf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (cf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en "estado de vulnerabilidad social", la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: "[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas" (cf. el art. 3 de la ley 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13, crea un "subsidio habitacional", cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.[3]

3. Textualmente el decreto 239/13 dice: Artículo 1°.- Sustitúyese el artículo 5° del Decreto N° 690/06, modificado por los Decretos Nros. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos ($10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos ($7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que "[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga', por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones" (conf. "Alba Quintana", voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (cf. el artículo 11º del decreto 690/06, modificado por el decreto 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos

($1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos ($10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto."

Artículo 2°.- Disposición Transitoria: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el Decreto N° 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el artículo 5° del Decreto N° 690/06 modificado por los Decretos Nros. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el Artículo 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Artículo 3°.- El presente Decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Artículo 4°.- Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese".

beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: "[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca".

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* "Alba Quintana" (cf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [cfr. TSJ en 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados supra surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3.706 define qué personas están en "emergencia habitacional", empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (cf. el punto 5 de este voto).

La ley 4.036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a "un alojamiento" (cf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos "comunes o generales" que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (cf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2 de la ley 3.706 (cf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7 de la ley (cf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a "un alojamiento" la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (cf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (cf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los "comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (cf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (cf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes*:*

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (cf. los arts. 25 de la Declaración Universal

de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica del 22/09/1969– se estableció que "*1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el Gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el Gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención*". Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN Fallos: 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (cf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado sólo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que padece una limitación funcional del 85% (discapacitado), que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y está en situación de calle (cf. la ley 3.706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (cf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente

una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante.

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (cf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal.

Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar a la queja; revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA le "... cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda [...] por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socioambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaran respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional*

y Local y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. Es menester señalar que la sentencia impugnada por el GCBA (fs. 284/287) confirmó el pronunciamiento de primera instancia que ordenó a la demandada cubrir la necesidad mínima de vivienda del actor, por medio del subsidio que venía otorgando u otro medio razonable que dispusiera, que no fuera parador ni hogar, adecuado a la situación particular del accionante y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación, dentro del mes de quedar firme la sentencia, y en lo sucesivo en forma trimestral.

Para arribar a tal decisorio, los jueces de la causa tuvieron en consideración que el amparista padece serios problemas de salud que dificultan su acceso al mercado laboral (se le ha diagnosticado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y sufre la afección del virus Citomegalovirus), al tiempo que refirieron que el accionante se encuentra solo, sin contención familiar, se halla desocupado y posee un certificado de discapacidad.

Por su parte, cabe destacar que la recurrente no ha efectuado crítica alguna a las consideraciones desarrolladas por el tribunal *a quo* sobre la situación de hecho en la que se encuentra el actor; por lo que es a aquel contexto fáctico que habrán de ceñirse los fundamentos que se viertan en la sentencia de este Tribunal.

En definitiva, los distintos agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia en la materia sentada por este Estrado en la materia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Sólo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. doctrina

de *Fallos:* 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen *"vocación de efectividad"*, estas *"no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial"* (cf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo"*, sentencia del 24 de abril de 2012 – Fallos: 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho *"requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno" (cf. cons 11° de la aludida* sentencia *in re: "Q. C., S. Y."*).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (cf. el 1° párrafo del art. 2 del PIDESC)[4] destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como

4. Textualmente la norma dice: *"[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos"* (cf. el 1° párrafo del artículo 2 del PIDESC).

también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q.C., S.Y."*).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión "Social". Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo artículo 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inciso 2°, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inciso 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del inciso 2° del mismo artículo; c) el *inciso 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inciso 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inciso 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de... las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley N° 23.548 y sus modificaciones –1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Decreto N° 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra– frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito –22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina–,[5] se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales –legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones– llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo –esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios–.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales –que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos–, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues –habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie

5. Ver "La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo", de José Osvaldo Casás, *El Derecho*, Tomo 252, ps. 597 y ss., en particular p. 611.

de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*– se torna imperativo entender que dentro de *"los desafíos del mundo actual"* se encuentra pronunciar un rotundo *"no a una economía de la exclusión"*, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas *"finanzas públicas de la exclusión"* que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la *"pertenencia de la sociedad en la que viven", como si se tratara de "desechos sobrantes"*. Es que el dinero público "deber servir y no gobernar" a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que "la inequidad: genera violencia", lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando *"ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países –en sus gobiernos, empresarios e instituciones– cualquiera sea la ideología política de los gobernantes"*. Ello obliga a *"cuidar la fragilidad"* de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el *"bien común y la paz social"*, lo que demanda, hasta donde sea posible a practicar, *"una cultura del encuentro en una pluriforme armonía"* (conf. *"Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium"*, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: "En la crisis del compromiso comunitario", Parte I: "Algunos desafíos del mundo actual", Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: "La dimensión social de la evangelización", Parte II: "La inclusión social de los pobres", Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a esta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por

el Legislador (conf. este Tribunal *in re "Alba Quintana, Pablo c/ GCABA y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad Concedido"*, Expte. N° 6754/2009, sentencia del 12 de mayo de 2010, –voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás– en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. XII A, ps. 654 y siguientes).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución *"... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos"* (cf. el art. 31 de la CCBA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decretos nº 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por decreto n° 239/2013–; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso *"Alba Quintana"* y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente *"Q.C.S.Y."* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la **ley nº 3.706**, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) –sino que sólo pone a cargo del GCBA *"[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda..."*, cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa– en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de

"emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que "*... se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*" (cf. el inc. a del art. 2° de la ley nº 3.706).

7. Por su parte, la **ley nº 4.036** parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (cf. su artículo 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de "prestaciones" con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser "*ciudadanos*" de la CABA (cf. el art. 1° de la ley nº 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de "*ciudadanía*" se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho

a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: *"[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma"*; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el artículo 6° de la ley define a la *"vulnerabilidad social"* como: *"... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos"*.

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley nº 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley nº 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y sólo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga *"derecho a requerirle alimentos"*, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que "[l]*a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia,*

habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades" (art. 372 C.C.).

Finalmente, a esos dos requisitos –*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una situación de vulnerabilidad social–, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las **personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad**, la ley nº 4.036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "*[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión*".

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley nº 4.036 establece, en consonancia con la ley federal nº 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: "*El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley nº 447*".

A tales fines se prevé que el GCBA "*... llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social*" (cf. el art. 25 de la ley nº 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios

para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral" (conf. art. 25, especialmente incisos 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá *"brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad"* (art. 25, inc. 3°, de la ley nº 4.036); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley nº 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) sólo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (cf. el art. 18 de la ley nº 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de *"las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad"*, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén *"... en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia"* (cf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la **ley nº 4.042** asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que el recurrente no ha esgrimido argumentos concretos para rebatir las conclusiones del tribunal a quo en punto a que el actor es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3°, del art. 25 de la ley nº 4.036 obliga al GCBA a "*brindar alojamiento*" al actor discapacitado en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que éste no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar a la queja y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la

obligación de *"brindar alojamiento"* a la parte actora (cf. el inc. 3°, del art. 25 de la ley nº 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del accionante.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja del GCBA (fs. 69/75) fue recibido en el Tribunal dentro del plazo que fija el artículo 33 de la ley nº 402 para su interposición. Sin embargo, debe ser rechazado.

2. Al declarar inadmisible el recurso de inconstitucionalidad del Gobierno, los sentenciantes destacaron:

(i) que (fs. 204 vuelta) "(…) las tratadas fueron todas las cuestiones relativas a la interpretación de las normas legales aplicables al caso y, de hecho y prueba, en tanto se analizó si están dadas las condiciones previstas en el decreto 960/08, a fin de determinar si la actora y su grupo familiar se encuentran comprendidos en alguna de las prioridades previstas en la Constitución local para mantener el beneficio del subsidio que se pretende";

(ii) que (fs. 204 vuelta) "(…) el recurso sólo discute el acierto de las conclusiones a que ha arribado el tribunal sobre la base del contexto fáctico y jurídico, cuya existencia no fue controvertida";

(iii) que (fs. 204 vuelta) "(…) la demandada no plantea en forma adecuada un caso constitucional, pues en aquellos pasajes en que intenta vincular sus agravios con normas constitucionales –locales o nacionales- lo hace en forma genérica"; y

(iv) que (fs. 205) "(…) las cuestiones que fueron objeto de tratamiento y decisión (…) quedaron circunscriptas a la interpretación de normas infraconstitucionales tales como la ley 3706, el decreto 690/06 y sus modificaciones".

3. El quejoso se limita a afirmar de manera general que la decisión impugnada exhibe una cuestión constitucional suficiente. Aduce (fs. 70) que "(…) la Alzada ha dictado en autos una sentencia que prescindió de la norma constitucional aplicable (art. 14 CCABA), habiéndose condenado al GCBA, afectándose así de esta manera, la garantía al debido proceso legal adjetivo y derecho a defensa en juicio del GCBA (art. 13 inciso 3 de

la CCABA y art. 18 de la CN)". Por lo demás, denuncia que la resolución denegatoria resulta dogmática.

Los escasos señalamientos de la Ciudad referidos en el párrafo anterior no alcanzan para rebatir los fundamentos por los cuales la Cámara resolvió no admitir su recurso de inconstitucionalidad.

Tal como sostuve en numerosas oportunidades, es requisito necesario de la queja que ella contenga una crítica concreta, desarrollada y fundada del auto denegatorio del recurso de inconstitucionalidad (cf. TSJ *in re* "Fantuzzi, José Roberto y otro s/ art. 57 bis –causa nº 665-CC/2000– s/ queja por denegación de recurso de inconstitucionalidad", expte. Nº 865, resolución del 09/04/01).

El Gobierno, pues, no cumplió siquiera mínimamente con la carga de demostrar el error en el cual a su juicio habría incurrido el *a quo* al cerrar su acceso al Tribunal.

En síntesis, las deficiencias de la presentación en examen sellan su suerte adversa e impiden avanzar en el análisis más allá de lo expuesto.

4. Por las razones apuntadas, voto por rechazar la queja de fs. 69/75.

La juez Inés M. Weinberg dijo:

La queja deducida por el GCBA ha sido interpuesta en tiempo y forma –art. 33 de la ley 402–, sin embargo, no puede prosperar y corresponde su rechazo.

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que –sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar–: (a) invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa, (b) no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y (c) en modo alguno logran revelar la existencia de *arbitrariedad* en lo decidido.

Entiendo aplicable *mutatis mutandis* la doctrina de la CSJN en lo concerniente a los fundamentos que deben expresar las quejas por recursos denegados –v. Fallos 287:237; 298:84; 302:183; 311:133, 2338 entre otros–.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad *"no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales"* –conf. Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros–.

Finalmente, la referencia a la doctrina de la "gravedad institucional" invocada resulta puramente genérica, en la medida que no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso efectivamente incidiría sobre los intereses de la comunidad o los principios institucionales básicos de la Constitución Nacional –conf. Fallos: 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas–.

Las circunstancias *supra* indicadas resultan suficientes para decidir que la queja del GCBA no puede prosperar.

No obstante lo expuesto, entiendo oportuno destacar –a mayor abundamiento–, que la decisión adoptada por la CCAyT en el presente caso se sustenta en una apreciación sobre la particular situación de vulnerabilidad por la que transita el actor, la que entiendo puede enmarcarse dentro de los parámetros referenciados por la CSJN en la causa *"Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo"*, sentencia del 24 de abril de 2012 –Fallos 335:452–.

Sobre tales premisas, debe concluirse que el tribunal a quo arribó a una solución jurídicamente posible, con fundamentos y base suficientes, no logrando los agravios vertidos evidenciar deficiencias lógicas o de fundamentación en el pronunciamiento atacado que impidan considerarlo como *"sentencia fundada en ley"*, en la inteligencia establecida por los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Por todo lo expuesto, corresponde rechazar el recurso de queja deducido por el GCBA a fs. 69/75.

Así lo voto.

Por ello, emitido el dictamen del Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar a la queja del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y parcialmente al recurso de inconstitucionalidad.

2. Revocar la sentencia de fs. 284 a 287 (de los autos principales) en cuanto ordenó al GCBA que "... cubra [al accionante] la necesidad mínima de vivienda (...) por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente, debiendo realizar una primera evaluación socioambiental dentro del mes de quedar firme la sentencia y, en lo sucesivo, en forma trimestral".

3. Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación de discapacidad del actor.

4. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Sztern María Eugenia s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sztern, María Eugenia c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)"		
Fecha:	15-04-2014	Expte. N°:	9814/13

Buenos Aires, 15 de abril de 2014.

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sra. María Eugenia Sztern promovió acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) con el objeto de hacer cesar la ilegítima omisión de garantizar su derecho de acceso a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, que atribuyó al demandado. Precisó, para el caso de que la solución habitacional a brindarse consistiera en la entrega de un subsidio, que éste debía ser suficiente para costear una vivienda de esas características, y planteó la inconstitucionalidad de los artículos 5° y 6° del decreto n° 690/06. Como medida cautelar, solicitó su incorporación inmediata a alguno de los programas habitacionales vigentes (fs. 1/42 vuelta de los autos principales a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa).

La primera instancia del fuero concedió la tutela cautelar requerida (fs. 94/97) y, oportunamente, hizo lugar a la acción de amparo, condenando al GCBA a prestar "a la amparista adecuada asistencia habitacional, de acuerdo con sus necesidades", puntualizando que "en caso de hacerlo a través de la entrega periódica de una suma de dinero, ésta [debería] ser suficiente para acceder a una vivienda digna" (fs. 154/156 vuelta).

2. La autoridad demandada apeló la sentencia. La Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario hizo lugar al recurso y rechazó la acción de amparo. Para así decidir, los jueces sostuvieron que la actora no había acreditado su "situación

de vulnerabilidad social", de modo que no alcanzaba "el grado de excepción suficiente como para considerarla dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia pretendida" (fs. 214/216 vuelta).

3. Contra el fallo de la Cámara, la amparista interpuso un recurso de inconstitucionalidad (fs. 220/230), cuya denegatoria (fs. 239/240) dio lugar a la queja de autos (fs. 1/16 del expediente de queja).

4. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició el rechazo del recurso directo de la parte actora (fs. 43/45 vuelta de la queja).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde, Luis Francisco Lozano, José Osvaldo Casás e Inés M. Weinberg dijeron:

1. Los planteos de la parte actora se muestran aptos para habilitar la vía recursiva intentada pues acreditan que la decisión resistida no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicado a las constancias de la causa.

2. No ha sido materia de agravio que la pretensión de la parte actora consistió en que se condenara al GCBA a brindarle "… adecuada asistencia habitacional, de acuerdo con sus necesidades y, en caso de hacerlo a través de la entrega periódica de una suma de dinero, ésta deberá ser suficiente para acceder a una vivienda digna" (cf. fs. 214/216 vta. de la sentencia de Cámara). Tampoco viene discutido que la actora fundó ese pedido, entre otros, en que posee "… secuelas psicológicas debido a la violencia que fuera ejercida por su madre y hermano" (cf. fs. 214/216 vta. de la sentencia de Cámara).

3. Empero, la Cámara omitió analizar los particulares extremos de hecho invocados, aun cuando resultaban relevantes para la resolución del pleito y fue puesta en la obligación de analizarlos.

Ello así porque el art. 20 de la ley n° 4.036 prevé, en lo que aquí importa, que "*El Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a:// 3. Brindar albergue a las mujeres con o sin hijos que atraviesen situaciones de violencia doméstica y/o sexual. En todos los casos se brindará a las mujeres alojadas asistencia sicológica, asesoramiento legal, y patrocinio jurídico gratuito*", lo que significa que prevé un tratamiento especial para aquellas

mujeres que hubieran atravesado "violencia doméstica" –que incluye la obligación de "brindar albergue"–.

Es por ello que no resultaba indistinto para la resolución de pleito establecer la veracidad de los dichos de la parte actora reseñados *supra*. Si bien el *a quo* dijo que era inconducente analizar tales circunstancias, no explicó por qué no sería el supuesto en el que la ley n° 4036 acuerda sus beneficios.

4. Más allá del amplio margen de valoración que tienen los jueces de la causa respecto de las pruebas producidas en el expediente –materia que por regla resulta de su privativa competencia–, lo cierto es que el fallo adoptado debe poder derivarse de las consideraciones desarrolladas en la sentencia; circunstancia que aquí no se exhibe claramente en tanto el tribunal *a quo* omitió verificar los dichos acerca de la situación de violencia familiar denunciada por la actora porque los entendió, repetimos, inconducentes, a pesar de que la ley nº 4.036 le acuerda a la situaciones de violencia doméstica soluciones que podrían tener alguna vinculación con la pretensión formulada por la actora.

En suma, le asiste razón a la recurrente cuando invoca la insuficiencia de fundamentos del *a quo* para resolver como lo hizo, motivo por el cual el pronunciamiento resistido debe ser descalificado y, en consecuencia, corresponde a la Cámara dictar un nuevo fallo. La forma en que se resuelve, claro está, no importa adelantar opinión respecto de la solución que corresponde adoptar en el presente caso.

En virtud de la fragilidad que se observa en el pronunciamiento del *a quo*, estimamos que corresponde hacer lugar a la queja y al recurso de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora, dejar sin efecto la sentencia objetada y reenviar las actuaciones a la Cámara CAyT para que los jueces de la Sala II dicten un nuevo fallo en la que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisible el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos.

2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal.

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa "Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido" ("Toloza") confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa "Q.C., S.Y. c /GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (en adelante, caso "Q").

En atención a los términos en los que se expidió la mayoría de la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba –rayana con la arbitrariedad–, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

3. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. "No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen

condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a "la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena".

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La CN y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "... el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "... en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la CN), ello implica –en opinión de la CSJN– que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones

jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (Fallos: 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688–, sentencia del 21 de septiembre de 2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31 de agosto de 2010 (Fallos 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.[1]

1. "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe

garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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…."

"… Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (…) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (…)".

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes,

Asimismo, el Comité opinó que "… el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "… se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de

---

los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (…) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (…) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El artículo 17 de la Constitución porteña –referido a las políticas públicas–, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCABA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El artículo 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (…) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Como señalé más arriba, el artículo 11 establece que "[l]os Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (…) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los artículos 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó –en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"– lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (…) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán

'sin discriminación...'. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los

derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije y esto es central, el artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "... adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en la misma observación general– también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por

antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education*[2] *o Sejean*[3] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

"El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

"En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111".

6. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad –y sin perjuicio de la tutela cautelar–, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que éste –otra vez, previo a la medida precautoria– llega a suprimirse por completo.

En la causa "Toloza" sostuve que "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (…) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna".

2. 347 SCOTUS 483 (1954).

3. Fallos, 308:2268 (1986).

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó –ni procuró hacerlo– haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento.

No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen los magistrados que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar que "alcanza el grado de excepción suficiente como para considerarla dentro del umbral necesario para acceder a la asistencia pretendida en el caso". La fórmula lingüística elegida indigna por su hipocresía y también por su ambigüedad insalvable. ¿Cuál es el criterio que define ese umbral?, y ¿cómo es posible afirmar que en un caso como el de autos debe demostrarse un "grado de excepción suficiente"?. Es

que, como tengo dicho,[4] los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice "fallo", su discurso "constituye" cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia.

La decisión de los jueces *a quo* evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual la Sra. Sztern no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de una mujer de 33 años –sujeto de preferente tutelar según la ley n° 4036– "con una débil red de contención familiar conformada por su madre, quien no puede brindarle ayuda ante la situación que atraviesa", que "se encuentra excluida del mercado laboral formal", y que desde temprana edad ha atravesado situaciones de violencia, hostigamiento y victimización "por parte de sus allegados y familiares, [que] han impactado negativamente en su subjetividad", por lo que "presenta temor y desconfianza en vincularse con pares", extremo que repercute en sus posibilidades de inserción en el mercado laboral (cfr. informe social agregado a fs. 37/40). Eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo, y del obstáculo –en ocasiones insalvable– que la precariedad habitacional constituye para ese fin.

7. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

4. Ruiz, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, 2006.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (artículo 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que ésta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: "La aplicación interna del Pacto").

En la varias veces citada causa "Toloza" dije que "[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla".

8. La ley 3706:

La ley 3706 de "PROTECCIÓN Y GARANTÍA INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE Y EN RIESGO DE SITUACIÓN CALLE" reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la CN, la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2 inc. a de la ley n° 3706 establece que: "se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno".

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCABA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada.

9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora, b) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAYT).

Por ello, emitido el dictamen por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Admitir la queja interpuesta por María Eugenia Sztern y **hacer lugar** a su recurso de inconstitucionalidad.

2. Dejar sin efecto la sentencia dictada con fecha 5 de febrero de 2013 y **reenviar** las actuaciones a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario para que los jueces de la Sala II dicten un nuevo fallo en el que se pronuncien sobre las cuestiones soslayadas.

3. Mandar que se registre, se notifique, se agregue la queja al expediente principal y, oportunamente, se devuelva como está indicado en el punto anterior.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Veiga Da Costa, Rocío c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	30-04-2014	Expte. N°:	10229/13

Buenos Aires, 30 de abril de 2014.

VISTO:

el expediente indicado en el epígrafe,

RESULTA:

1. La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario concedió parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) con respecto a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda, y lo denegó en cuanto a los planteos de arbitrariedad y gravedad institucional (fs. 282/283 vta.).

2. En el caso, Rocío Veiga Da Costa, por derecho propio, interpuso acción de amparo contra el GCBA con el objeto de requerir una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad. Pidió, además, que en caso de otorgarse un subsidio, su monto le permitiera abonar íntegramente el costo del lugar en el cual se aloje, y si éste se abonara en cuotas periódicas, que cada una de ellas fuera suficiente para solventar los gastos de su alojamiento hasta el cobro de la siguiente (fs. 1/34).

Relató que nació el 28 de julio de 1952 en Uruguay, con una discapacidad motora; que desde entonces estuvo al cuidado de una familia que se encargó de su crianza y educación; que se mudaron a España y a sus tres años de vida cedieron su cuidado a un orfanato, donde vivió hasta sus veintiún años.

Expresó que se desempeñó como empleada doméstica en una casa de familia donde sufrió violencia física y abuso sexual, luego trabajó durante diez años en un almacén, y al cerrar éste se dedicó al cuidado de niños

y ancianos. Explicó que en 1987 viajó a la Ciudad de Buenos Aires pero nunca logró insertarse en el mercado laboral por su discapacidad motora.

Señaló que en octubre de 2007 le otorgaron el subsidio establecido en el decreto 690/06 por un monto de cuatro mil quinientos pesos distribuidos en seis cuotas. Explicó que, al finalizar el subsidio, quedó en situación de calle y que con el dinero obtenido de la realización de "changas", pudo alquilar una habitación de hotel.

Destacó que su discapacidad motora es causada por la osteoartrosis generalizada y la osteomalacia que padece, y que debe usar muletas de manera permanente. Agregó que sufre, además, asma bronquial e hipertensión arterial.

Apuntó que los únicos ingresos que percibe corresponden a la pensión asistencial por invalidez que asciende a la suma de $607.80 y al beneficio del Programa Ticket Social ($100 mensuales).

Agregó que se encuentra en una situación de extrema vulnerabilidad, y debe utilizar el dinero de la pensión para fines impropios al destinarla al pago de la habitación de hotel donde reside.

Destacó que solicitó la renovación del subsidio habitacional, lo que fue denegado. El GCBA manifestó que ello no era posible por haberlo percibido totalmente.

Planteó la inconstitucionalidad de los límites de la prestación habitacional establecidos en los arts. 5° y 6° del Decreto 690/06 en cuanto al monto del subsidio, la sujeción a partidas presupuestarias y al plazo en el que se otorgan las cuotas del subsidio (fs. 30.), y del art. 24 de la ley n° 2145 (fs. 31).

Asimismo, como medida cautelar, requirió que se ordenase al GCBA su urgente incorporación a alguno de los programas habitacionales vigentes o que brinde una solución adecuada a sus requerimientos habitacionales, medida a la que el juez de primera instancia hizo lugar (fs. 91/92).

3. La demandada, al contestar el traslado de la acción promovida, solicitó su rechazo (fs. 111/121).

4. El juez de grado hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al GCBA "*... otorgue al amparista la cobertura de una vivienda que contemple sus necesidades habitacionales, a través del medio que estime más conveniente y, en caso de ser un subsidio, éste se encuentre en el marco del programa*

habitacional adecuado a sus necesidades y le brinde el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional. Dicha prestación deberá mantenerse en la medida en que se mantengan las causas que dieron origen al otorgamiento de la cobertura habitacional o subsidio…" (fs. 189/192).

5. Disconforme con lo decidido, el demandado apeló la sentencia. En su recurso sostuvo que el objeto de la acción fue abstracto desde el principio, en razón de que había cumplido en demasía con los planes asistenciales, superando los plazos establecidos por la normativa.

Señaló que lo resuelto le causa un agravio irreparable al no establecer monto ni plazo con relación a la obligación impuesta. Aseguró, también, que los fundamentos de la sentencia devienen contradictorios y se alejan de la interpretación constitucional de la obligación que el GCBA tiene en materia de realización de derecho de vivienda.

Expresó los siguientes agravios: a) inexistencia de un acto u omisión lesiva por parte del GCBA, pues la actora ha sido y es asistida desde diferentes programas; b) inexistencia de obligación jurídica infringida, ya que la Ciudad había cumplido con su deber de fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda al máximo de los recursos presupuestarios disponibles; c) invasión de la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo, sustituyendo a la Administración en la planificación y desarrollo de las políticas sociales; d) inexistencia de un derecho vulnerado, toda vez que, en su opinión, los artículos 14 *bis* CN y 31 CCABA que se refieren al acceso a una vivienda digna son cláusulas declarativas que no otorgan ningún derecho subjetivo y operativo a exigir el cumplimiento de una obligación legal; e) el *a quo* pasó por alto la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; y f) el prescindió de la normativa aplicable (fs. 195/211 vta.).

6. Contestado el traslado, la parte actora solicitó el rechazo de la apelación (fs. 219/230).

7. La Cámara CAyT confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que *"la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"*; *"que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a*

la parte actora en hogares o paradores", y que en caso de que *"la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones*" (fs. 244/247 vta.).

8. Contra dicha resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 258/275).

Se agravió de que el pronunciamiento es nulo de nulidad absoluta porque: a) incurre en arbitrariedad fáctica y sorpresiva toda vez que la Sala dictó una sentencia "ómnibus" donde pretendió resolver diferentes amparos con situaciones de hecho y derecho que a juicio del recurrente son distintas, sin constituir, entonces, una derivación razonada y sustentada en los hechos concretos de cada una de las causas lo que la descalifica como acto jurisdiccional válido; b) realiza una interpretación elusiva de la ley n° 3706 que, según sostiene, confirma los principios jurisprudenciales establecidos en la doctrina del TSJ de la que surge que no es función del Poder Judicial de la CABA establecer políticas sociales en materia de emergencia habitacional; c) y una equivocada inteligencia y aplicación de las normas constitucionales que tienen relación directa e inmediata con lo decidido, lesionando de forma directa e irremediable la garantía del debido proceso legal adjetivo, el derecho de defensa y el derecho de propiedad; d) afecta el principio de legalidad ya que obliga a la Ciudad a hacer más de lo que ordena la norma; e) invade la zona de reserva de los poderes legislativo y ejecutivo; y f) desconoce la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Mencionó, además, la afectación del principio de congruencia, porque, en su criterio, el decisorio impugnado se excede en el ejercicio de la función judicial toda vez que la normativa aplicable al caso establece topes de ayuda en materia de subsidio habitacional.

Señaló, también, que el fallo le causó un gravamen irreparable al no disponer en su parte resolutiva un tope con respecto al monto del subsidio que ordenó otorgar, atentando así contra la ley de presupuesto y desconociendo el fallos del Tribunal Superior *in re "Alba Quintana"*.

9. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad como se relata en el punto 1 (fs. 282/283 vta.).

10. Requerido su dictamen, el Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia obrante a fs. 244/247 vta. y reenviar la causa a la Cámara de Apelaciones en lo CAyT para que se dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 289/300).

11. A fs. 305 la jueza Inés M. Weinberg se excusa de intervenir en esta instancia por haber pronunciado la sentencia de fondo recurrida en autos (fs. 244/247 vta).

FUNDAMENTOS:

I) Excusación de la jueza Inés M. Weinberg:

Los jueces Ana María Conde, Luis Francisco Lozano, José Osvaldo Casás y Alicia E. C. Ruiz dijeron:

La razón expresada por la jueza Inés M. Weinberg justifica admitir su apartamiento del proceso de acuerdo con lo establecido en los arts. 23 y 11, inc. 6°, del CCAyT, aplicables en esta instancia en atención a lo prescripto por el art. 2º, ley n° 402.

II) Recurso de inconstitucionalidad concedido:

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (cf., entre otros, los art. 31 de la CCBA, 14 bis de la CN).

1.1. La Cámara, al confirmar la sentencia de primera instancia, comenzó por tener por acreditada la siguiente situación de hecho: la parte actora es una mujer, de unos 60 años de edad, sin contención familiar, a quien el Ministerio de Salud del GCBA certificó que era discapacitada en tanto padece de "osteoartrosis" en los miembros inferiores y en ambas caderas. Padece, también, dolor lumbar crónico, asma bronquial y debe dializarse de modo periódico, y está, como consecuencia de su discapacidad, en situación de vulnerabilidad socio-económica (cf. fs. 189vuelta y 247vuelta. La Cámara también destacó que la actora había sido beneficiaria del subsidio instrumentado por el decreto Nº 690/06,

cuya renovación le fue denegada por el GCBA. En ese orden de ideas, en la sentencia que hizo propia se dice: "... es preciso destacar que de los dichos del amparista y de las constancias que obran en la causa, surge que no cuent[a] con ingresos suficientes para cubrir el costo de una vivienda y que se encuentra en situación de calle. También se encuentra acreditado en autos que ha sido beneficiari[a] de un subsidio habitacional y que su renovación le ha sido denegada en sede administrativa pues, a criterio de la dependencia del Gobierno interviniente, 'según la legislación no es viable' volver a concederlo (conf. fs.57)" (cf. fs. 189 vuelta). Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el a quo entendió que el art. 31 de la CCBA, el PIDESyC, la ley 3.706 y la doctrina de este Tribunal *in re* "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", expte. n° 6754/09, sentencia de este Tribunal del 12 de mayo de 2010, y la de la CSJN *in re* "Q.C.,S.Y., c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", sentencia del 24 de abril de 2012, le acuerdan a la aquí actora el derecho a que el GCBA "... l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (cf. fs. 247). A ello agregó que "[s]i la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho" (cf. fs. 247 vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA, en el recurso de inconstitucionalidad parcialmente concedido, sostiene que ni de la CCBA, ni de las normas federales (los arts. 14 *bis* de la CN y 2 del PIDESyC) nace un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotan las prestaciones fijadas en la normativa vigente (cf. fs. 271/274). A ello agregó: "[ese] precepto constitucional [el art. 31 de la CCBA] obliga al Estado a impulsar políticas públicas que permitan a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, empezando por las poblaciones más indigentes. Pero nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tengan un derecho de exigencia individual..." (cf. fs. 271 vuelta).

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. *mutatis mutandis Fallos*: 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de *Fallos*: 311:787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. Uno. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCBA, es operativo (cf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces Conde y Lozano *in re* "Alba Quintana", ya citado, y el considerando 10° de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.", *Fallos*: 335:452).

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (cf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). "… [L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento –art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3– pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios […] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento" (cf.

el punto 5.1 de "Alba Quintana", cf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.").

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (cf. el 1º párrafo del art. 2 del PIDESC,[1] punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo el considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). En ese orden de ideas, la CSJN señaló "... que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCBA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (cf. el art. 31 de la CCBA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal in re "Alba Quintana", ya citado.

5. **La ley 3.706**, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inciso c. del art. 4 de la ley es

1. Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (cf. el 1º párrafo del artículo 2 del PIDESC).

el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de [...] vivienda...", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "... red de alojamiento nocturno..." no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCBA. Allí expresamente se dice que "... se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (cf. el inc. a del art. 2 de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. **La ley 4.036** tiene como objeto, cf. su artículo 1°, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de "prestaciones" con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales. El artículo 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

> "Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.
> Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.
> Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados".

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

(i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno

de la Ciudad a aquellas personas que estén "... en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno..." (cf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4.042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,

(ii) el derecho a "un alojamiento" a los adultos mayores de 60 años en "situación de vulnerabilidad social" (cf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en "situación de vulnerabilidad social" (cf. inciso 3, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Academia Española define al verbo "alojar", en su primera acepción, como: "hospedar o aposentar".[2] "[H]ospedar" significa "[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento"; y "aposentar": "[d]ar habitación y hospedaje". Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente, a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad "temporal".

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos "comunes" a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

(a) Anclaje con la Ciudad.

7. Primeramente, las personas deben ser "ciudadanos" de la CABA (cf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

2. Conf. www.rae.es

Ciudadanos:

7.1. El artículo 1 dice "… [l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires…".

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz "ciudadano" –utilizada como sustantivo– como al "[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país". En línea con ello, el art. 62 de la CCBA dice que "[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley".

En ese marco, la locución "Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires", empleada por la ley 4.036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Cierto es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiaros hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3 dice: "[l]os extranjeros residentes en la

Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma".

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (cf. el art. 16 de la CN).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2 de la ley 334; cuyo texto dice:

> "**Artículo 2º**.- Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (*Conforme texto Art. 2º de la Ley Nº 4.515, BOCBA N° 4162 del 28/05/2013*)
> a. Tener la calidad de "residente permanente" en el país en los términos de la legislación de migraciones.
> b. Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.
> c. Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
> d. No estar incursos en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional".

(b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en "estado de vulnerabilidad social".

8.1. El artículo 6 de la ley define a la "vulnerabilidad social" como: "... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos". La generalidad con que en la ley ha sido definida la "vulnerabilidad social" no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención "integral" de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de "vulnerabilidad social" frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA "... [f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio..." (cf. el artículo 17, inciso 1°); y en el segundo, la obligación del Estado consiste en "asegurar" el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (cf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permita conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2 de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y,

consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el segundo párrafo del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, cf. el art. 6 de la ley 4.036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y sólo en supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga derecho a requerirle "alimentos", que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Código Civil dice que "[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades".

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo "económica".

9. Tanto los ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir "prestaciones económicas" (cf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7 de la ley, a saber:

a. "Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.
b. Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
c. Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
d. Ser mayor de 18 años de edad.
e. Encontrarse inscripto en el RUB –Registro Único de Beneficiarios–; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
f. Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL)
g. Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada".

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a lo que no le es dable al intérprete arribar (cf. doctrina de las sentencias publicadas en *Fallos*: 329:5826, y sus citas, entre muchos otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de "residentes permanentes" (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (cf. el art. 9 de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no sólo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (cf. la ley 334).

Finalmente, los incisos d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (cf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (cf. la ley 4.036) "... aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (cf. el inciso 3 del art. 25 de la ley 4.036) y "... los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (cf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (cf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (cf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere la ley, ni la definición transcripta excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la

Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional Nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "... llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (cf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incisos 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (cf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: "[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo".

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inciso 1 del art. 17 de la ley 4.036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia "en su medio" (cf. el inc. 1 del art. 17). Sólo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en "estado de vulnerabilidad social" (cf. el art. 1 y 6 de la ley 4.032) y no sean discapacitados (cf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (cf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en "estado de vulnerabilidad social", la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: "[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas" (cf. el art. 3 de la ley 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupan, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13, crea un "subsidio habitacional", cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.[3]

3. Textualmente el decreto 239/13 dice: Artículo 1°.- Sustitúyese el artículo 5° del Decreto N° 690/06, modificado por los Decretos Nros. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos ($10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos ($7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que "[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo de los recursos de que disponga', por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones" (conf. "Alba Quintana", voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (cf. el artículo 11º del decreto 690/06, modificado por el decreto 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al

---

ochocientos pesos ($10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto".

Artículo 2°.- Disposición Transitoria: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el Decreto N° 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el artículo 5° del Decreto N° 690/06 modificado por los Decretos Nros. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el Artículo 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.

Artículo 3°.- El presente Decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.

Artículo 4°.- Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese".

índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: "[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca".

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* "Alba Quintana" (cf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [cfr. TSJ en 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. n° 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados supra surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

- La ley 3.706 define qué personas están en "emergencia habitacional", empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (cf. el punto 5 de este voto).
- La ley 4.036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a "un alojamiento" (cf. el punto 6 de este voto).
- Los dos requisitos "comunes o generales" que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (cf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2 de la ley 3.706 (cf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).
- Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7 de la ley (cf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).
- Ahora bien, para acceder al derecho a "un alojamiento" la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (cf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (cf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).
- Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los "comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (cf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).
- Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (cf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (cf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7°, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad).

En el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica del 22/09/1969– se estableció que *"1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención"*. Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina de la CSJN *Fallos*: 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el prece-

dente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (cf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado sólo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es una mujer, mayor de 60 años, y que padece una discapacidad que le impide superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (cf. el punto 1.1. de este voto), está en situación de calle (cf. la ley 3.706), y carece de contención familiar. Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene la accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (cf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25, de la ley 4.036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "... decidiese la entrega de un subsidio, su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho...".

Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda de la aquí actora (cf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036). La solución deberá tener en cuenta si la situación de hecho de la aquí actora (cf. el art. 18 y el inc. 3º, del art. 25 de la ley 4.036) resulta compatible con la CCBA. Vale destacar que la solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mujer sola, mayor, con discapacidad motriz y enfermedades graves). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y revocar la sentencia en cuanto dispone que el GCBA "... l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso" (cf. fs. 247 y 247 vuelta)"; y, condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en

esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaran respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto de una *persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local* y del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En lo que aquí interesa, y sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara CAyT dictó la sentencia –uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos–, en aquel decisorio la Cámara CAyT confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que *"la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"*; *"que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores"* y que en caso que *"la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones"* (fs. 244/247 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado en la materia.

No se encuentra controvertido, en cambio, que la actora es una persona con *discapacidad* motora de carácter permanente que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 189/192), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y

extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Sólo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. doctrina de Fallos: 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen *"vocación de efectividad"*, éstas *"no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial"* (cf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo"*, sentencia del 24 de abril de 2012 –*Fallos*: 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho *"requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno"* (cf. cons. 11° de la aludida sentencia *in re: "Q. C., S. Y."*).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus *mayores esfuerzos* para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al há-

bitat adecuado (cf. el 1º párrafo del art. 2 del PIDESC)[4] destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q.C., S.Y."*).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión *"Social"*. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo artículo 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inciso 2°, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inciso 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas antes consignadas* y contenidas en el tercer párrafo del inciso 2° del mismo artículo; c) el *inciso 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inciso 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inciso 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos*

4. Textualmente la norma dice: "[c]*ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (cf. el 1º párrafo del artículo 2 del PIDESC).

reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de ... las personas con discapacidad.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros–.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley N° 23.548 y sus modificaciones –1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Decreto N° 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra– frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito –22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina–,[5] se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales –legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones– llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo –esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios–.

Así pues, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales –que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos–, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas propuestas formuladas e intentos que pretendieron concretar los también dispares y contrapuestos regímenes políticos o sistemas económicos.

5. Ver "La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo", de José Osvaldo Casás, *El Derecho*, Tomo 252, ps. 597 y ss., en particular p. 611.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos disponibles de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues –habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*– se torna imperativo entender que dentro de *"los desafíos del mundo actual"* se encuentra pronunciar un rotundo *"no a una economía de la exclusión"*, o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas *"finanzas públicas de la exclusión"* que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la *"pertenencia de la sociedad en la que viven"*, como si se tratara de *"desechos sobrantes"*. Es que el dinero público *"debe servir y no gobernar"* a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que *"la inequidad: genera violencia"*, lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando *"ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países –en sus gobiernos, empresarios e instituciones– cualquiera sea la ideología política de los gobernantes"*. Ello obliga a *"cuidar la fragilidad"* de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el *"bien común y la paz social"*, lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, *"una cultura del encuentro en una pluriforme armonía"* (conf. *"Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium"*, dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: "En la crisis del compromiso comunitario", Parte I: "Algunos desafíos del mundo actual", Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: "La dimensión social de la evangelización", Parte II: "La inclusión social de los pobres", Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Episcopal Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

5. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re "Alba Quintana, Pablo c/ GCABA y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad Concedido"*, Expte. N° 6754/2009, sentencia del 12 de mayo de 2010, –voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás– en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. XII A, ps. 654 y siguientes).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución *"... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos"* (cf. el art. 31 de la CCBA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decretos n° 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por decreto n° 239/2013–; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso *"Alba Quintana"* y similares, con el alcance que debe

ser leído después del precedente *"Q.C.S.Y."* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

6. En primer lugar, cabe mencionar a la **ley nº 3.706**, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que viene definidas por el art. 2° de la ley) –sino que sólo pone a cargo del GCBA "[l]*a formulación e implementación de políticas públicas en materia de* [...] *vivienda...*", cuyo contenido, o destinatarios tampoco precisa– en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que "*... se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*" (cf. el inc. a del art. 2° de la ley nº 3.706).

7. Por su parte, la **ley nº 4.036** parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (cf. su artículo 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de "prestaciones" con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser "*ciudadanos*" de la CABA (cf. el art. 1° de la ley nº 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de "*ciudadanía*" se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: "[l]*os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma*"; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el artículo 6° de la ley define a la "*vulnerabilidad social*" como: "*... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos*".

Así, para el caso del derecho a la *vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley nº 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley nº 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y sólo en el supuesto de que la decisión ad-

ministrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga *"derecho a requerirle alimentos"*, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice que "[l]*a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades*" (art. 372 C.C.).

Finalmente, a esos dos requisitos –*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*–, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

8. En lo que respecta puntualmente a las **personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad**, la ley n° 4.036 dedica diversas previsiones.

La definición de qué se entiende por *personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad* viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] *los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión*".

En línea con lo expuesto, la presentación de un certificado de discapacidad no bastará para acreditar que la persona encuadra como persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, ya que el Legislador estableció que además es preciso que se halle bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono. Por su parte, la definición transcripta no excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23 en lo que al derecho a la vivienda se refiere.

La ley n° 4.036 establece, en consonancia con la ley federal n° 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. Así el art. 22 dice: *"El Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce*

de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley nº 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "*... llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social*" (cf. el art. 25 de la ley nº 4036); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral" (conf. art. 25, especialmente incisos 4° y 6°).

Y puntualmente, en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, la ley establece que el GCBA deberá "*brindar alojamiento para aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad*" (art. 25, inc. 3°, de la ley nº 4.036); tutela especial para este universo de beneficiaros que resulta armónica con las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en especial, art. 28), aprobada en el mediante ley nº 26.378.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social*) sólo es equivalente a aquella prevista para los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social (cf. el art. 18 de la ley nº 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo.

Respecto del resto de los posibles destinatarios de "*las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad*", la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén "*... en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia*" (cf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la **ley nº 4.042** asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

9. Así pues, teniendo en cuenta, por un lado, que en autos no se encuentra controvertido que la actora es una persona con discapacidad en condición de vulnerabilidad social y, por el otro, las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

10. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que el inc. 3°, del art. 25 de la ley nº 4.036 obliga al GCBA a "*brindar alojamiento*" a la persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

11. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (confr. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESC; etc), y que éste no podría

trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de "*brindar alojamiento*" a la parte actora (cf. el inc. 3º, del art. 25 de la ley nº 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a su situación de discapacidad.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa "Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido" ("Toloza") confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad

de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa "Q.C., S.Y. c/GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (en adelante, caso "Q").

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. "No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a "la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena".

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La CN y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "... el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "... en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la CN), ello implica –en opinión de la CSJN– que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (Fallos: 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688–, sentencia del 21 de septiembre de 2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31 de

agosto de 2010 (Fallos 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.[6]

6. "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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..."

"... Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

Asimismo, el Comité opinó que "… el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (…)".

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (…) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (…) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "... se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El artículo 17 de la Constitución porteña –referido a las políticas públicas–, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCBA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El artículo 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente

económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Como señalé más arriba, el artículo 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los artículos 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó –en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"– lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación...'. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación

difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije –y esto es central–, el artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "... adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en la misma observación general– también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (…) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education*[7] *o Sejean*[8] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

"El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA).

"En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111".

7. 347 SCOTUS 483 (1954).

8. Fallos, 308:2268 (1986).

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad y sin perjuicio de la tutela cautelar, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que éste –otra vez, previo a la medida precautoria llega a suprimirse por completo.

En la causa "Toloza" sostuve que "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (…) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna".

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó –ni procuró hacerlo– haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar

–tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos– que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (artículo 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que ésta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: "La aplicación interna del Pacto").

En la varias veces citada causa "Toloza" dije que "[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla".

7. La ley 3706:

La ley 3706 de "PROTECCIÓN Y GARANTÍA INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE Y EN RIESGO DE SITUACIÓN CALLE" reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la CN, la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2 inc. a de la ley n° 3706 establece que: "se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno".

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga –sin fundarlo siquiera mínimamente que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces a quo consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAYT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Aceptar la excusación de la Sra. jueza Inés M. Weinberg para intervenir en el recurso que tramita en autos.

2. **Hacer lugar** parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

3. Revocar la sentencia de fs. 244/247 vuelta en cuanto dispone que el GCBA "… l[e] preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones dinerarias (subsidio), o bien por cualquier otro medio que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso".

4. Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a su situación de discapacidad.

5. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Valdez, Mario Enrique c/GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	04-06-2014	Expte. N°:	9903/13

Buenos Aires, 04 de junio de 2014.

VISTAS:

las actuaciones indicadas en el epígrafe,

RESULTA:

1. El Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, GCBA) dedujo recurso de inconstitucionalidad (fs. 139/152 vuelta) contra la sentencia de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que confirmó la de primera instancia que hizo lugar al amparo en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que "... la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces..."; "... que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores..." y que en caso de que "... la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones para ejercer el derecho..." (fs. 126/129 vuelta).

2. Para arribar a dicha solución, los jueces agruparon varios casos y dictaron una única sentencia para aquellos expedientes que, a su criterio, se encontraban en la misma situación procesal que la de la causa caratulada "Ríos Miguel Ángel c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. 40592/0. Se refirieron a precedentes del mismo tribunal en los que consideraron que la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba el cumplimiento progresivo del deber dispuesto en el artículo 31 de la CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los

sectores más necesitados. Sostuvieron que, más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender la cobertura si no se demostraba el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto su discontinuidad vulneraba el principio de no regresividad, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeorasen la situación de los beneficiarios. Agregaron que la opinión jurídica vertida en la sentencia dictada en la causa "Mansilla, María Mercedes c/ GCBA", expte. n° 13817/0, el 13/10/06, resultaba concordante con la sostenida por la CSJN en los autos "Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí en representación de su hijo menor J. H. A. C. en la causa Q. C., S. Y., c/ GCBA s/ amparo", sentencia del 24/04/12, Fallos: 335:452.

En ese contexto, la Cámara entendió que mediante la ley n° 3706 el legislador había ejercido la atribución reglamentaria a que se hacía referencia en el precedente "Alba Quintana" del Tribunal Superior de Justicia y que, a su entender, en ella se establecían parámetros coincidentes con los precedentes de la Sala citados. A continuación, consideró que en el caso no se había demostrado que el estado de vulnerabilidad socioeconómica del grupo familiar se hubiese modificado, sino que el amparista continuaba en situación de emergencia habitacional y que la demandada no había probado que la continuación de la prestación trajera como consecuencia la desatención a otras personas en igual o mayor situación de vulnerabilidad. Agregó que el deber asistencial del Estado local no se circunscribía a una o algunas prestaciones temporarias sino que se encontraba obligado a desarrollar en forma permanente políticas públicas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, sin que pudiera suspenderlas en caso de no garantizar debidamente el derecho vulnerado. Finalmente, afirmó que, en el *sub lite*, no se habían acreditado argumentos vinculados a la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales.

3. En el recurso de inconstitucionalidad, la parte recurrente sostuvo que la sentencia era nula por incurrir en arbitrariedad fáctica y sorpresiva, al decidir en una única sentencia numerosas causas en las que se ventilaban cuestiones de hecho y de derecho distintas, sin atender a las circunstancias particulares de cada caso, y sin haber sido notificada de tal acumulación.

También se agravió porque la Cámara, al rechazar los agravios respecto del monto de los subsidios, se había apartado sin fundamento de las normas y de la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia, otorgando un beneficio mayor a los que allí se establecían. Esgrimió que la interpretación que hizo de la ley n° 3706 era errónea, y consideró que dicha norma ratificaba o confirmaba las acciones realizadas por el GCBA a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los decretos nº 690/06, 960/08 y 167/11 (fs. 139/152 vuelta).

4. La Cámara concedió el recurso de inconstitucionalidad únicamente respecto del agravio vinculado a la interpretación de las normas que protegen el derecho a la vivienda (art. 31 de la CCABA) y lo denegó respecto de los restantes planteos (fs. 178/179 vuelta).

5. Requerido su dictamen, el Sr. Fiscal General propició hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA, revocar la sentencia y devolver las actuaciones a la Cámara de Apelaciones para que dicte un nuevo pronunciamiento (fs. 191/201 vuelta).

FUNDAMENTOS:

Los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano dijeron:

1. En el *sub lite* se ha planteado una cuestión constitucional que corresponde a este Tribunal resolver: el alcance que cabe acordarle al "derecho a una vivienda digna" (cf., entre otros, los art. 31 de la CCABA, 14 bis de la CN).

1.1. La Cámara comenzó por tener acreditada la siguiente situación de hecho. La parte actora es un argentino, sin contención familiar, con graves problemas de salud (padece una enfermedad obstructiva crónica), que le impiden salir de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, y que está en situación de calle (fs. 78/86). A lo dicho cabe agregar que tampoco se encuentra controvertido que en la actualidad el actor tiene 60 años (cf. las constancias de la causa sobre cuya base los jueces de mérito resolvieron, ver fs. 23). La Cámara también destacó que el actor había sido beneficiario del subsidio instrumentado por el decreto nº 690/06, cuya renovación le fue denegada por el GCBA. Ese cuadro fáctico no viene cuestionado por el GCBA.

A la luz de esa situación de hecho, el *a quo* confirmó la sentencia apelada en la que se había dispuesto que "… la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces…", "… que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores…" y que en caso de que "… la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones…" (fs. 126/129 vuelta).

1.2. Por su parte, el GCBA en su recurso de inconstitucionalidad sostiene que "… la ley 3706 no hace más que confirmar que el GCBA, a través de los programas de emergencia habitacional implementados por los Decretos n° 690/06, 960/08 y 167/2011, ha dado fiel cumplimiento con el principio de legalidad administrativa…" y que "… no es función del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires establecer las políticas sociales en materia de emergencia habitacional…" (fs. 139/152 vuelta). En suma, manifiesta que el derecho a la vivienda del actor está limitado al beneficio acordado por los decretos transcriptos.

2. Con carácter previo a analizar la cuestión descripta, hay dos reglas que recordar.

La primera. Las alegaciones de las partes no limitan al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. *mutatis mutandis Fallos* 308:647; 307:1457; 329:2876 y 3666, entre otros).

La segunda. Las sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso (cf. doctrina de *Fallos*: 311: 787; 310,112; 315, 2074; 318, 342, entre muchos otros, aplicable *mutatis mutandis* al recurso de inconstitucionalidad local).

Reglas generales acerca del derecho a la vivienda

3. Uno. El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCABA, es operativo (cf. el punto 5.1. del voto conjunto de los jueces

Conde y Lozano *in re* "Alba Quintana", ya citado, y el considerando 10º de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.", Fallos: 335:452).

3.1. Dos. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución sin alterar su espíritu. El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (cf. voto conjunto de los jueces Conde y Lozano). "... [L]as obligaciones deben ser cumplidas por todos los medios apropiados y principalmente mediante medidas legislativas, sin que ello signifique que la Administración no deba contribuir al cumplimiento –art. 2 (1) del Pacto y punto 3 del OG3 pero, cada poder dentro de la función que le incumbe. Son razones esenciales, para esta prelación de las medidas legislativas, la necesidad de garantizar la igualdad en la distribución de los beneficios [...] y la circunstancia de que la obtención de los recursos y su asignación es una base esencial para el cumplimiento" (cf. el punto 5.1 de "Alba Quintana", cf., también, el cons. 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y.").

3.2. Tres. El derecho no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los estados, locales y el Nacional (retomamos esta cuestión en el punto 15 de este voto), tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (cf. el 1º párrafo del art. 2 del PIDESC,[1] punto 11 del mencionado voto conjunto y último párrafo del considerando 11 de la sentencia de la CSJN *in re* "Q.C., S.Y."). En ese orden de ideas, la CSJN señaló "... que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial".

1. Textualmente la norma dice: "[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (cf. el 1º párrafo del artículo 2 del PIDESC).

Marco legal en la CABA

4. Al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "… progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (cf. el art. 31 de la CCABA). No obstante ello, varias son las leyes que se han dictado al respecto desde el pronunciamiento de este Tribunal *in re* "Alba Quintana", ya citado.

5. La ley 3.706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los "deberes" que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Obsérvese que el inciso c. del art. 4 de la ley es el único que menciona a la "vivienda", pero no lo hace para reconocer ese derecho. Pone a cargo del GCBA "[l]a formulación e implementación de políticas públicas en materia de […] vivienda…", cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define.

La ley 3.706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de "emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2 de la ley). De esa definición surge, a su vez, que la "…red de alojamiento nocturno…" no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCABA. Allí expresamente se dice que "…se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno" (cf. el inc. a del art. 2 de la ley 3.706). Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda.

6. **La ley 4.036** tiene como objeto, cf. su artículo 1°, la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla 3 especies de "prestaciones" con las que el estado puede atender esos derechos:

económicas, técnicas y materiales. El artículo 5 define a esas prestaciones del siguiente modo:

> "Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.
> Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos.
> Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados".

En materia habitacional reconoce dos derechos distintos:

(i) uno genérico a todos los derechos sociales: la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad a aquellas personas que estén "… en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno…" (cf. los art. 1 y 6 de la ley), universo en el que, adelantamos, el art. 3 de la ley 4.042 pone como prioritarios a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes; y,

(ii) el derecho a "un alojamiento" a los adultos mayores de 60 años en "situación de vulnerabilidad social" (cf. el art. 18) y a las personas discapacitadas, también, en "situación de vulnerabilidad social" (cf. inciso 3, del art. 25).

Vale destacar que el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley). La Real Académica Española define al verbo "alojar", en su primera acepción, como: "hospedar o aposentar".[2] "[H]ospedar" significa "[r]ecibir huéspedes, darles alojamiento"; y "aposentar": "[d]ar habitación y hospedaje". Como se puede observar el derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley.

Así el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas

2. Conf. www.rae.es

sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad "temporal".

Con carácter previo a analizar esos dos derechos, repasemos los dos requisitos "comunes" a cuya concurrencia los sujeta la ley, el primero (a) que hace a la vinculación que la persona tiene que tener con la Ciudad y el segundo (b) con la situación en que esa persona se encuentra.

(a) Anclaje con la Ciudad.

7. Primeramente, las personas deben ser "ciudadanos" de la CABA (cf. el art. 1 de la ley) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3.

Ciudadanos:

7.1. El artículo 1 dice "… [l]a presente Ley tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires…".

7.2. La idea de Ciudadanía se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. En ese orden de ideas, la RAE define a la voz "ciudadano" –utilizada como sustantivo– como al "[h]abitante de las ciudades antiguas o de Estados modernos como sujeto de derechos políticos y que interviene, ejercitándolos, en el gobierno del país". En línea con ello, el art. 62 de la CCABA dice que "[e]l sufragio es libre, igual, secreto, universal, obligatorio y no acumulativo. Los extranjeros residentes gozan de este derecho, con las obligaciones correlativas, en igualdad de condiciones que los ciudadanos argentinos empadronados en este distrito, en los términos que establece la ley".

En ese marco, la locución "Ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires", empleada por la ley 4.036, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Cierto es que habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia.

Ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras cuestiones, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar.

Extranjeros:

7.3. A ese universo de beneficiaros hay que agregar, como adelantamos, a los extranjeros. El art. 3 dice: "[l]os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por la legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente Ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma".

No cabe interpretar que esa norma ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una idéntica (cf. el art. 16 de la CN).

De ahí que si constituye un requisito para los ciudadanos argentinos estar empadronados en la CABA, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la ley 334 para estar empadronados en la CABA. Reiteramos, con lo que se debe cumplir es con los requisitos para estar empadronados, no se requiere estar empadronados. Ello es así, porque, nuevamente, la ley 4.036 persigue un propósito solidario y no estimular a que los extranjeros voten.

En particular, deben cumplir con las previsiones del art. 2 de la ley 334; cuyo texto dice:

> "**Artículo 2º**.- Los extranjeros y las extranjeras desde los dieciséis (16) años de edad cumplidos están habilitados para votar en los actos electorales convocados en el marco de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, previa inscripción voluntaria en el Registro de Electoras/es Extranjeras/os creado por esta ley cumpliendo con los siguientes requisitos: (**Conforme texto Art. 2º de la Ley Nº 4.515, BOCBA N° 4162 del 28/05/2013**)
> a. Tener la calidad de "residente permanente" en el país en los términos de la legislación de migraciones.
> b. Poseer Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero.

c. Acreditar tres (3) años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires y tener registrado en el Documento Nacional de Identidad de Extranjera o Extranjero su último domicilio real en la ciudad.
d. No estar incursos en las inhabilidades que establece el Código Electoral Nacional".

(b) Situación de vulnerabilidad

8. Ambos derechos, el de a un alojamiento como el de acceso a las políticas sociales que brinda el GCBA, están dirigidos a tutelar a personas que estén en "estado de vulnerabilidad social".

8.1. El artículo 6 de la ley define a la "vulnerabilidad social" como: "... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos". La generalidad con que en la ley ha sido definida la "vulnerabilidad social" no es casual. Esa definición busca abarcar escenarios diversos en los cuales las circunstancias que llevaron a la persona a encontrarse en esa situación pueden tener, también, orígenes en causas muy diversas.

Ello se debe a que la ley, recordemos, tiene por objeto la atención "integral" de los derechos sociales; razón por la cual la vulnerabilidad a que se refiere el citado artículo tiene en mira atender distintas situaciones, todas aquellas que puedan dar lugar a la vulneración de derechos sociales. Dicho de un modo más directo, una persona bien puede estar en situación de "vulnerabilidad social" frente al ejercicio de uno o varios derechos, empero no de otros o de todos. Acudimos a un ejemplo para explicar el punto. En el caso de una persona que padece HIV, que cuenta con contención familiar (vive con sus progenitores), que es discriminada laboralmente con motivo de su enfermedad, no es vulnerable desde el ángulo habitaciones, sino frente al derecho a no ser discriminado.

En línea con ello, la ley distingue situaciones asignándoles soluciones específicas. Por ejemplo, en el caso de los adultos mayores que no pueden valerse por sí, distingue que tengan, o no, un lugar donde vivir. En el primer caso, impone al GCBA "... [f]acilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio..." (cf. el artículo 17, inciso 1°); y en el

segundo, la obligación del Estado consiste en "asegurar" el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria (cf. el art. 18 de la ley).

En suma, la obligación estatal varía según cuál sea la situación de vulnerabilidad acreditada.

8.2. Para el caso del derecho a la vivienda la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consiste en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir, o permanecer, en un lugar donde vivir, es decir, estar en la situación de calle o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2 de la ley 3.706. Esa imposibilidad puede encontrar diversos orígenes y, consecuentemente, duración. En este orden de ideas, el segundo párrafo del art. 6 transcripto *supra* señala diversas razones por las cuales una persona puede encontrar dificultades para ejercer sus derechos: edad, género, estado físico, circunstancias sociales, económicas, etc.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia es una cuestión que, cf. el art. 6 de la ley 4.036 y las cuestiones reseñadas, depende de la valoración de extremos de hecho y prueba que corresponde, como principio, primeramente a la Administración evaluar, y luego, y sólo en el supuesto de que la decisión administrativa dé lugar a una acción judicial, al juez. En ese orden ideas, por ejemplo, hay elementos como comenzar por descartar que quien peticiona la asistencia del estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga derecho a requerirle "alimentos", que deben ser analizados. Recordemos que el art. 372 del Código Civil dice que "[l]a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades".

A esos dos requisitos, la ley suma otros en el supuesto en que la prestación sea de tipo "económica".

9. Tanto ciudadanos de la CABA, como extranjeros, tienen que cumplir, para percibir "prestaciones económicas" (cf. el punto 6 de este voto), con los requisitos que dispone el art. 7 de la ley, a saber:

a. "Presentar documento de identidad argentino, cédula de identidad; excepcionalmente en el caso de extranjeros podrá presentar la residencia precaria.

b. Presentar certificación domiciliaria emitida por autoridad competente o referencia administrativa postal (RAP) en el caso de personas en situación de calle.
c. Tener residencia en la Ciudad no menor a dos años.
d. Ser mayor de 18 años de edad.
e. Encontrarse inscripto en el RUB –Registro Único de Beneficiarios–; hasta tanto se produzca efectivamente la inscripción podrán acceder a los beneficios que determine la autoridad de aplicación.
f. Presentar Código Único de Identificación Laboral (CUIL).
g. Presentar Certificado de Discapacidad en los casos que corresponda.

La autoridad de aplicación en casos de emergencia y/o situaciones particulares, podrá exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada".

9.1. Esos requisitos deben ser leídos en convivencia con los señalados anteriormente que hacen al anclaje que tanto extranjeros como ciudadanos tienen que tener en la Ciudad. Interpretar que estos requisitos eliminan los anteriormente mencionados, pondría a un artículo, el 7, en contraposición a lo que prevén el 1 y el 3, conclusión a la que no le es dable al intérprete arribar (cf. doctrina de las sentencias publicadas en Fallos: 329:5826, y sus citas, entre mucho otros).

Así las cosas:

Inc. a). Tal como quedó dicho *supra*, la regla es que para ser elector en la Ciudad, los extranjeros tienen que tener la calidad de "residentes permanentes" (ver el punto 7.3 de este voto). Excepcionalmente, los extranjeros pueden cumplir con los requisitos presentando la residencia precaria, pero, como toda excepción a la regla general, la autoridad de aplicación es quien, en ejercicio de las facultades que le acuerda el último párrafo del art. 7, tiene que establecer cuándo se da ese supuesto excepcional; no el juez, quien carece de competencia para ello.

Inc. b). La obligación de presentar certificación domiciliaria o la Referencia Administrativa Postal (cf. el art. 9 de la ley 3.706) no dispensa de cumplir con las reglas para estar empadronado, aunque esto último, estar empadronado, no sea un requisito en el caso de los extranjeros.

Inc. c). La norma establece una residencia mínima en la Ciudad para acceder a los beneficios económicos, 2 años. Es decir, nada impide que la residencia, producto de lo previsto en otras normas, no

deba ser mayor, circunstancia que se da en el caso de los extranjeros. En efecto, los Ciudadanos argentinos no sólo deben acreditar estar en el padrón, sino, también, haber residido en la Ciudad no menos de 2 años; en cambio, los extranjeros, con arreglo a lo previsto en la ley 334, tienen que acreditar una residencia de 3 años (cf. la ley 334).

Finalmente, los incisos d), e), f) y g), agregan a los ya mencionados otros 4 requisitos: ser mayor de 18, estar inscripto en el RUA (cf. el decreto 904/01), presentar el CUIL y, en los casos que corresponda, certificado de discapacidad.

Derecho a un alojamiento

10. Tal como adelantamos en el punto 6 de este voto, tienen derecho a un alojamiento (cf. la ley 4.036) "... aquellas personas con discapacidad que se hallen en situación de vulnerabilidad social" (cf. el inciso 3 del art. 25 de la ley 4.036) y "... los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social..." (cf. el art. 18 de la ley).

10.1. La "situación de vulnerabilidad social" frente al derecho a la vivienda (cf. el punto 8 a 8.2 de este voto) se requiere en ambos casos. Pero, el Legislador ha entendido que cuando esa situación viene acompañada por una discapacidad (cf. el art. 23 de la ley) o una edad avanzada, más de 60 años, se impone una tutela especial.

Personas discapacitadas

11. La ley no se refiere a cualquier "discapacidad".

La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la ley en los siguientes términos: "[a] los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condiciones de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestos a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión".

Como se puede observar, la mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la "discapacidad" a que se refiere

la ley, ni la definición transcripta excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono.

11.1. Además, no hay que perder de vista que la ley 4.036 establece, en consonancia con la ley federal 22.431, la obligación del Gobierno de la Ciudad de llevar adelante acciones que garanticen el cuidado integral de la persona con discapacidad. El art. 22 dice: "[e]l Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional Nº 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447".

A tales fines se prevé que el GCBA "... llevará adelante acciones que garanticen el acceso al cuidado integral de la salud, su integración social, su capacitación y su inserción social" (cf. el art. 25 de la ley); para lo cual establece, entre otras, la necesidad de generar espacios de contención, orientación y/o asesoramiento y generar los mecanismos necesarios para favorecer la inserción laboral, dictar talleres de capacitación y formación laboral (conf. art. 25, especialmente incisos 4 y 6).

En suma, la asistencia a la persona discapacitada es integral. Esa asistencia debe, además, respetar el resto del ordenamiento jurídico. Por ejemplo, si la persona discapacitada es un menor, la solución integral no puede llevar a la separación del grupo familiar (cf. el art. 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño y el principio 6º de la Declaración de los Derechos del Niño).

Adultos Mayores

12. Respecto de este grupo, tal como se adelantó *supra*, el art. 18 de la ley dice: "[e]n caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo".

Esta regla, también como se dijo más arriba, debe ser leída junto con el inciso 1 del art. 17 de la ley 4.036. El principio general lo establece esta segunda norma. Si la persona mayor tiene hogar propio o vive en uno familiar, el GCBA debe facilitarle su permanencia "en su medio" (cf. el inc. 1 del art. 17). Sólo en el supuesto en que la persona mayor esté en situación de calle o en riesgo de estarlo opera el art. 18 transcripto en el párrafo que antecede.

Derecho a un acceso prioritario

13. El acceso prioritario que establece la ley es a las políticas sociales que brinda el GCBA.

¿Quiénes tienen acceso prioritario? Las personas que se encuentren en "estado de vulnerabilidad social" (cf. el art. 1 y 6 de la ley 4.032) y no sean discapacitados (cf. los arts. 22, 23 y 25 de la ley 4.032) ni mayores de 60 años (cf. el art. 18 de la ley), puesto que estos dos últimos grupos, como quedó dicho más arriba, no tienen reconocida una prioridad en el acceso a las políticas sociales, sino un derecho a un alojamiento que le acuerda la ley.

A su vez, dentro del universo de personas en "estado de vulnerabilidad social", la ley 4.042 prioriza en el acceso a los programas de vivienda o hábitat a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes. En palabras de la ley: "[e]n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas" (cf. el art. 3 de la ley 4.042).

13.1. Así las cosas, dentro del universo de personas en situación de vulnerabilidad social el Legislador ha hecho la siguiente distinción: i) personas mayores y discapacitadas, tienen, entre otros, derecho a un alojamiento; y, ii) el resto de las personas en esa situación tienen acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA, pero dentro de este segundo grupo están en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as.

13.2. En materia habitacional, para los casos que nos ocupa, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas

dinerarias. Así, el decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13, crea un "subsidio habitacional", cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el 239/13.[3]

13.3. Conforme las reglas sentadas en los puntos 3 a 3.2. de este voto, no resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. Recordemos que la obligación de los estados es a realizar sus mayores esfuerzos. Al respecto este Tribunal tiene dicho que "[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del artículo 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias 'hasta el máximo

3. Textualmente el decreto 239/13 dice: Artículo 1°.- Sustitúyese el artículo 5° del Decreto N° 690/06, modificado por los Decretos Nros. 960/08 y 167/11, el que quedará redactado de la siguiente manera: "Establécese el monto del subsidio a otorgar en una suma total de hasta diez mil ochocientos pesos ($10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos ($7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una sola cuota por el monto total previsto de diez mil ochocientos pesos ($10.800) en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único. La opción del beneficiario a percibir el subsidio alternativo por salida definitiva en una cuota es excluyente de la percepción de toda otra suma dispuesta en el presente Decreto."
Artículo 2°.- Disposición Transitoria: Dispónese que para el caso de beneficiarios que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto se encontraren percibiendo alguna de las primeras seis (6) cuotas del subsidio habitacional establecido por el Decreto N° 690/06 y sus modificatorios, la Autoridad de Aplicación estará facultada para aumentar el monto de las cuotas adicionales de acuerdo a las sumas fijadas en el artículo 5° del Decreto N° 690/06 modificado por los Decretos Nros. 960/08, 167/11 y por lo establecido en el Artículo 1° del presente, para aquellos casos en que la situación particular del beneficiario así lo amerite.
Artículo 3°.- El presente Decreto es refrendado por la señora Ministra de Desarrollo Social, el señor Ministro de Hacienda y el señor Jefe de Gabinete de Ministros.
Artículo 4°.- Dese al Registro, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires, y para su conocimiento y demás efectos, pase a los Ministerios de Hacienda y de Desarrollo Social. Cumplido, archívese".

de los recursos de que disponga', por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones" (conf. "Alba Quintana", voto de los Dres. Conde y Lozano).

13.4. Ahora bien, los decretos reseñados no establecen reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036 (cf. el artículo 11º del decreto 690/06, modificado por el decreto 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo a la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan (art. 7°, conf. art. 3° del dec. 167/11). Textualmente el artículo dice: "[d]ispónese que la Autoridad de Aplicación deberá fijar por vía reglamentaria la escala de montos a otorgar a los grupos beneficiarios, de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezca".

En ese marco, los parámetros fijados por el PE siguen guardando la falta de claridad que destacamos *in re* "Alba Quintana" (cf. el punto 12 de nuestro voto).

13.5. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCABA, que reglamenta, en parte, la ley 4.036.

De ahí que, mientras se mantenga ese sistema, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar la mencionada presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo

único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas.

Así, resulta enteramente aplicable lo dicho por este Tribunal respecto a que los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCABA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad [cfr. TSJ en 'B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)'", expte. nº 4757/06, sentencia de este Tribunal del 25 de abril de 2007].

14. En suma, los alcances del derecho a la vivienda reseñados *supra* surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo:

La ley 3.706 define qué personas están en "emergencia habitacional", empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna (cf. el punto 5 de este voto).

La ley 4.036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a "un alojamiento" (cf. el punto 6 de este voto).

Los dos requisitos "comunes o generales" que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: (1) ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad (cf. los puntos 7.1 a 7.3 de este voto); y, (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2 de la ley 3.706 (cf. los puntos 8 a 8.2 de este voto).

Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7 de la ley (cf. los puntos 9 y 9.1 de este voto).

Ahora bien, para acceder al derecho a "un alojamiento" la ley agrega que la persona debe ser discapacitada (cf. la definición del art. 23 de la ley 4.036, ver los puntos 11 y 11.1 de este voto) o mayor de 60 años (cf. el art. 18 de la ley, ver el punto 12 de este voto).

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos, pero sí con los "comunes o generales", tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA; dentro de este segundo grupo la ley 4.042 pone en una situación privilegiada a los grupos familiares con niños/as (cf. los puntos 13 a 13.1 de este voto).

Finalmente, como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la ley 4.036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las leyes 4.036 y 4.042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (cf. los puntos 13 a 13.5 de este voto).

Obligaciones concurrentes:

15. No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (cf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

En el artículo 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José de Costa Rica del 22/09/1969– se estableció que "*1. Cuando se trate de un Estado Parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado Parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención*". Esta previsión coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCABA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo.

En este orden de ideas, la CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas

responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN Fallos: 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente Q.C., S.Y. que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (cf. el Considerando 11 Q.C., S.Y.).

En ese marco, si bien no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad.

Características de la sentencia

16. Finalmente, hay que señalar que las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado sólo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (v. gr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir la competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

Aplicación de las reglas que anteceden al caso

17. En el *sub lite*, tal como quedó dicho más arriba, no se debate que la parte actora es un hombre, argentino, que tiene 60 años de edad,

con graves problemas de salud (cf. el punto 1.1 de este voto), que le impiden superar la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra (conf. punto 1.1. de este voto), y está en situación de calle (cf. la ley 3.706). Tampoco está debatida la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

En ese marco, la parte actora tienen derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (cf. art. 18 de la ley 4.036).

18. No obstante ello, asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes. Si bien la condena le da ocasión para que diga cómo se va atender el derecho que le asiste a la accionante, lo cierto es que lo hace en términos tales que termina invadiendo facultades privativas del GCBA, por ejemplo, en cuanto dice que si se "... decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones...". Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende, como dijimos, del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (cf. art. 18 de la ley 4.036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (mayor adulto de 60 años). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia.

Por lo demás, como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que definitivamente se adopte no podrá apartarse de la definitiva, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante este Tribunal. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo.

Por ello, votamos por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad; revocar la sentencia de fs 126/129 vuelta y condenar al GCBA a brindar a la parte actora un alojamiento que reúna al menos las condiciones previstas en esta sentencia a cuyo fin deberá presentar una propuesta, en el plazo que indique el juez de grado.

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaran respecto del *derecho a una vivienda digna* para el caso concreto, a partir de los preceptos de las *Constituciones Nacional y Local y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos*; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un *caso constitucional* que habilita la intervención de este Estrado.

2. En aquel decisorio, la Cámara CAyT confirmó la sentencia apelada en los términos expuestos en el considerando VIII de su pronunciamiento; esto es, que *"la obligación estatal de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia puede satisfacerse mediante diversos cauces"; "que la opción que aquí se reconoce a la parte demandada para la elección de los medios concretos tendientes a satisfacer el derecho objeto de la protección excluye el alojamiento a la parte actora en hogares o paradores"* y que en caso que *"la autoridad administrativa decidiese la entrega de un subsidio su importe deberá ser suficiente a lo largo del tiempo para afrontar el precio del alojamiento mientras no cambien las condiciones"* (fs. 126/129 vuelta).

Por su parte, los agravios de la parte demandada se orientan a señalar que el decisorio impugnado se apartaría de las normas vigentes en la materia, como así también desconocería la jurisprudencia sentada por este Estrado a su respecto.

No se encuentra controvertido, en cambio, que el actor es una persona con *graves problemas de salud* en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86), en la medida que ninguno de esos aspectos fue cuestionado por el GCBA al apelar la sentencia de primera instancia. Finalmente, tampoco es materia de discusión la vinculación, o anclaje, que tiene el accionante con la Ciudad.

Asimismo, corresponde tener en cuenta que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación desde antiguo ha afirmado que en los juicios de amparo debe fallarse con arreglo a la situación fáctica y jurídica existente a la fecha de la sentencia, teniendo en cuenta no sólo los factores iniciales sino también los sobrevinientes, sean agravantes o no,

que resulten de las actuaciones producidas (doctrina de *Fallos*: 300:844; 304:1020; 308:1489; 310:1927, entre muchos otros).

Teniendo en cuenta el criterio expuesto precedentemente, no puede prescindirse del hecho que en la actualidad el actor tiene la edad de 60 años (ver fs. 23); dato que resulta relevante, según se explicará en el punto 8 de este voto.

Ello sentado, corresponde abordar nuevamente en esta sentencia el desafío que representa la problemática vinculada a la exigibilidad y extensión de los derechos económicos, sociales y culturales; puntualmente, a la operatividad del *derecho a la vivienda digna* de cara a las circunstancias particulares que presenta el caso *sub examine*. Sólo resta recordar, de manera preliminar, que las alegaciones de las partes no limitarán al Tribunal en cuanto al establecimiento de la inteligencia que cabe atribuir a los preceptos constitucionales en juego (cf. doctrina de *Fallos*: 308:647; 329:2876 y 3666, entre muchos otros; aplicable *mutatis mutandi* al recurso de inconstitucionalidad local).

3. En lo que aquí interesa, importa señalar que nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado que, si bien las normas nacionales y locales que reconocen el *derecho a una vivienda digna* poseen *"vocación de efectividad"*, éstas *"no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial"* (cf. cons 11° de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo"*, sentencia del 24 de abril de 2012 – *Fallos*: 335:452).

A este respecto, el máximo tribunal federal sostuvo que la implementación de este derecho *"requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho*

a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno" (cf. cons 11º de la aludida sentencia *in re: "Q. C., S. Y."*).

Es que, en definitiva, en esta materia las normas no imponen una obligación de resultado, sino de medios. En este sentido, el Estado Nacional y los estados locales, deben realizar sus mayores esfuerzos para garantizar la plena efectividad del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado (cf. el 1º párrafo del art. 2 del PIDESC)[4] destinando de manera *razonable* los recursos públicos; esto es, resguardando la tutela especial o prioritaria que consagran diversos instrumentos internacionales, como también la Constitución Nacional y local a diversos individuos (como niños, niñas y adolescentes; ancianos; personas con discapacidad, etc.) y procurando conjurar de manera ineludible aquellas situaciones en las que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona (considerando 12 de la aludida sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Q.C., S.Y."*).

4. En línea con lo expuesto precedentemente, estimo oportuno agregar algunas consideraciones generales.

Estoy convencido que la Argentina ha adscripto a un modelo de *Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho*, con particular énfasis en la dimensión *"Social"*. Ello, al menos formalmente, resulta manifiesto con la Reforma de 1994; sobre todo si nos detenemos en el subsistema que se concreta con los enunciados localizados en el nuevo artículo 75, relativos a las atribuciones del Congreso, que deben ser enhebrados sistémicamente. Estos pueden repasarse en el siguiente orden: a) el *inciso 2°, tercer párrafo*, en cuanto propende a la *distribución de la renta federal* atendiendo a la *equidad y solidaridad* reconociendo como *objetivo prioritario* el logro de un *grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio de la Nación*; b) el *inciso 8°* al disponer que en la elaboración del *Presupuesto General de Gastos y Cálculo de Recursos de la Administración Nacional deberá tener en cuenta las pautas*

4. Textualmente la norma dice: "[c]*ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*" (cf. el 1º párrafo del artículo 2 del PIDESC).

antes consignadas y contenidas en el tercer párrafo del inciso 2° del mismo artículo; c) el *inciso 19*, en sus *tres primeros párrafos* que consagran la idea de *desarrollo con justicia social* y que propenden al crecimiento armónico de provincias y regiones; d) el *inciso 22*, particularmente, al dotar de *jerarquía constitucional a diversos Pactos, Tratados y Convenciones Internacionales de Derechos Humanos*; y e) el *inciso 23* al promover *medidas de acción positiva*, que garanticen la *igualdad real de oportunidades* y el *pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y los Tratados Internacionales vigentes sobre Derechos Humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad*.

Sin embargo, de ello no cabe colegir que pueda darse satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de quienes, como en el caso, los reclaman de las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –se trate de residentes o no residentes en la jurisdicción, nacionales o extranjeros–.

Es que no debe perderse de vista que las debilidades financieras de esta Ciudad, a partir, en esencia, de la reducida participación en los ingresos provenientes de la renta federal que conforman la masa coparticipable dentro del *Régimen Financiero Transitorio de Distribución de Recursos Fiscales* instituido por Ley N° 23.548 y sus modificaciones –1,40% sobre el total distribuible desde el 1° de enero de 2003 a tenor del Decreto n° 705/03, suscripto durante la presidencia de Eduardo Alberto Duhalde y siendo Jefe de Gobierno de la Ciudad Aníbal Ibarra– frente al aporte que ella realiza al país por la actividad económica generada en su ámbito –22,66% para el año 2010, tomando en cuenta el Producto Bruto Jurisdiccional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, respecto del Producto Bruto Interno para toda la Argentina–,[5] se convierten en una concreta limitante para atender derechos de prestación a cargo del Estado, en forma completamente irrestricta.

En definitiva, ello terminaría incidiendo de manera gravosa sobre la comunidad de contribuyentes locales –legitimados pasivos para la atención de tales derechos, mediante el pago de sus contribuciones–

5. Ver "La Insuficiencia Financiera Estructural de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de las Provincias Argentinas, en un marco general de debilitamiento del Federalismo", de José Osvaldo Casás, *El Derecho*, Tomo 252, ps. 597 y ss., en particular p. 611.

llevando la carga fiscal a niveles de confiscatoriedad ilimitada en el monto y en el tiempo –esto es, por sucesivos y numerosos ejercicios–.

5. Por otro lado no pueden perderse de vista otros condicionantes concretos: la limitada superficie de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 203,3 km^2 y el impacto ambiental que representaría una política de construcción de viviendas para intentar dar respuesta en esta jurisdicción a la demanda actual de soluciones habitacionales de cientos de miles de personas.

Es que no puede obviarse que dentro de los límites físicos de la Ciudad la posibilidad de encarar proyectos de expansión constructiva requeriría probablemente privatizar espacios públicos, mediante urbanizaciones irracionales que impermeabilizarían los suelos y favorecerían las inundaciones. En este sentido, cabe agregar que, según algunas informaciones, Buenos Aires tiene un insuficiente índice de espacios verdes por habitante de 1,9 m^2 , muy inferior al de otras ciudades del mundo y a lo recomendado por ambientalistas. Tal es el caso de la Ciudad de Nueva York (23,1 m^2 , por habitante), Santiago de Chile (10 m^2 por habitante), e incluso la atiborrada Ciudad de México que casi duplica nuestro índice (conf. Enrique Valdez, "*Una Iniciativa que lastima a la naturaleza y marca la desigualdad*", matutino La Nación, ejemplar de 12 de mayo de 2014, 1ra sección, p. 20). Conforme a otras cifras, al año 1995 el espacio público en la Ciudad habría sido 2,5 m^2 por habitante, sin perjuicio de advertirse un progresivo incremento desde esa fecha hasta el presente mediante una política de sumar espacios verdes, según lo explicara Andrés Borthagaray, arquitecto especializado en políticas urbanas. Cabe dejar en claro que no todo el "*espacio público*" de la Ciudad representa "*espacios verdes*" y que se observa una marcada desigualdad, según de qué comuna se trate, ya que Puerto Madero, San Nicolás, Retiro, Montserrat, San Telmo y Constitución, junto con la Comuna 8 (Villa Lugano, Villa Soldati y Villa Riachuelo) arrojan 23 m^2 por habitante, influyendo en el primer caso la Costanera Sur y los parques de Puerto Madero y, en el segundo, el Parque Indoamericano (Laura Rocha, "*Espacios verdes. Buenos Aires, casi la peor de América*", matutino La Nación, ejemplar del 19 de mayo de 2014, 1ra sección, págs. 1 y 20). También se indica que, conforme a las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud, es aceptable contar con 10 a 15 m^2 de espacio verde por habitante y, siguiendo los datos

publicados por el Gobierno local, excluyendo los metros cuadrados de la Reserva Ecológica, Costanera Sur y las 193 hectáreas de los jardines colocados a los costados de la General Paz –que fueron modificados por las obras de ensanchamiento de la avenida–, el resultado que arrojaría el cálculo sería de 3,7 m^2 por habitante; también se ha insistido en que los espacios verdes en un ambiente urbano tienen importantes y múltiples funciones en lo que hace a la calidad de vida, permitiendo la absorción de las precipitaciones pluviales, conjurando el riesgo de inundaciones, al tiempo que actúan como reguladores de la temperatura, manteniéndola más fresca y húmeda, a la vez que contribuyen al mejoramiento de la calidad del aire por las emisiones gaseosas (Mariano Jäger, Director de Conservación de la Fundación Vida Silvestre; "*Una precariedad que llama la atención*"; matutino La Nación, también ejemplar del 19 de mayo de 2014, 1ra sección, pág. 20).

6. Así pues, y a partir de los razonamientos precedentes, consagrar un catálogo interminable e ilusorio de derechos, sin tener en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales –que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos– y las limitaciones territoriales de la Ciudad, constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de las magistraturas nacionales y de la Ciudad, como también –por razones financieras– de los restantes Estados provinciales.

En razón de lo expuesto es que corresponde erogar la mayor cantidad de recursos públicos *disponibles* de manera *razonable*; como se señalara, otorgando prioridad en el acceso a los beneficios a aquellos que las normas asignen como destinatarios de una tutela especial y conjurando los supuestos en los que se verifique una amenaza grave para la existencia misma de la persona.

Ello así, pues –habida cuenta de que la Argentina, como ya se dijo, adscribe enfáticamente a partir de la Reforma Constitucional de 1994 al modelo de *Estado Social*, y que se proyectan a su respecto una serie de obligaciones resultantes del *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*– se torna imperativo entender que dentro de "*los desafíos del mundo actual*" se encuentra pronunciar un rotundo "*no a una economía de la exclusión*", o lo que es lo mismo, desde otra óptica, a unas "*finanzas*

públicas de la exclusión" que arrancan de raíz a cierto grupo de personas vulnerables de la "*pertenencia de la sociedad en la que viven*", como si se tratara de "*desechos sobrantes*". Es que el dinero público "*debe servir y no gobernar*" a quienes conducen los destinos de un país, teniendo en cuenta que "*la inequidad genera violencia*", lo que obliga a un uso correcto de los recursos públicos atendiendo, con sensibilidad, las situaciones más extremas, evitando "*ese cáncer social que es la corrupción profundamente arraigada en muchos países –en sus gobiernos, empresarios e instituciones– cualquiera sea la ideología política de los gobernantes*". Ello obliga a "*cuidar la fragilidad*" de los más pobres y vulnerables, no solamente de los niños, de las mujeres o de quienes laboralmente son explotados y reducidos virtualmente a la esclavitud, sino también de aquellos que por razones de salud son dejados al costado del mercado laboral sin poder ganarse su sustento, teniendo en cuenta que está íntimamente ligado el "*bien común y la paz social*", lo que demanda, hasta donde sea posible practicar, "*una cultura del encuentro en una pluriforme armonía*". Es que "*No puede ser que no sea noticia que un anciano en situación de calle muera de frío y que sí lo sea una caída de dos puntos en la bolsa*" (conf. "*Exhortación Apostólica, Evangelii Gaudium*", dada por su SS. Francisco, en Roma, el 24 de noviembre de 2013, Capítulo II: "En la crisis del compromiso comunitario", Parte I: "Algunos desafíos del mundo actual", Puntos 53, 57, 59 y 60; y Capítulo IV: "La dimensión social de la evangelización", Parte II: "La inclusión social de los pobres", Puntos 199, 209 y 221, publicación de la Conferencia Epistolar Argentina, Buenos Aires, diciembre 2013).

7. En lo que respecta al ámbito local, este Tribunal ya ha expresado que la reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expresión de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución, y que poseen vocación de efectividad, sin alterar su espíritu.

El plan de gobierno surge de la labor parlamentaria en la que conviven, cada uno con competencias propias, tanto la rama legislativa como la ejecutiva, y a ésta última le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador (conf. este Tribunal *in re "Alba Quintana, Pablo c/ GCABA y Otros s/ Amparo (Art. 14 CCABA) s/ Recurso de Inconstitucionalidad Concedido"*, Expte. N° 6754/2009, sentencia del 12 de mayo de 2010,

–voto conjunto de los Dres. Conde, Lozano y voto del Dr. Casás– en *Constitución y Justicia* [Fallos del TSJ], Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, t. XII A, ps. 654 y siguientes).

Así fue como en aquel precedente se sostuvo que los programas de subsidios habitacionales no constituían la política nuclear a la que hacía referencia el art. 31 de la CCABA sino que se traducían en un paliativo transitorio para mitigar la urgente necesidad habitacional de ciertos grupos.

Ahora bien, con posterioridad al aludido precedente de este Tribunal, el Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que consagran una protección diferenciada a determinados grupos o universos de personas en estado de vulnerabilidad social. Estas normas, si bien no dan por concluida la tarea del Legislador en lo que respecta a las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr, en lo que aquí importa, una solución "*... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*" (cf. el art. 31 de la CCABA), tienen gravitación sobre la problemática del *sub examine*.

Por su parte, en tanto han sido dictadas en ejercicio de competencias propias del Legislador, resultan independientes del régimen de subsidios habitacionales establecido por el Poder Ejecutivo local mediante los decretos nº 690/06; 960/08; 167/11; y su actualización por decreto n° 239/2013; por lo que, en consecuencia, lo aquí se resuelva no importará, forzosamente, dejar de lado el criterio enunciado por este Tribunal en el caso *"Alba Quintana"* y similares, con el alcance que debe ser leído después del precedente *"Q.C.S.Y."* de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

8. En primer lugar, cabe mencionar a la ley nº 3.706, que contiene algunas previsiones de relevancia. Es que, si bien la norma legal no prevé un mecanismo concreto para paliar la situación de las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2° de la ley) –sino que sólo pone a cargo del GCBA "[l]*a formulación e implementación de políticas públicas en materia de* [...] *vivienda...*", cuyo contenido o destinatarios tampoco precisa– en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de

"emergencia habitacional", es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo (cf. el art. 2° de la ley).

Allí expresamente se dice que "*... se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*" (cf. el inc. a del art. 2° de la ley nº 3.706).

9. Por su parte, la **ley nº 4.036** parece orientarse a la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA (cf. su artículo 1°), entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales brindadas. A su turno, contempla tres especies de "prestaciones" con las que el Estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales.

En particular, **obliga al Estado local a actuar de manera diferenciada, según las características de los sujetos en situación de vulnerabilidad destinatarios de aquellas políticas** (por ejemplo: personas con discapacidad, adultos mayores de 60 años, mujeres, niños, niñas y adolescentes) y según los derechos en juego.

A su vez, es posible advertir dos requisitos comunes a cuya concurrencia la ley sujeta el otorgamiento de las prestaciones. En primer lugar, se exige cierta *vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y, en segundo término, debe verificarse una *situación de vulnerabilidad social*.

En lo que a la primera cuestión concierne, la ley define que los beneficiarios deben ser "*ciudadanos*" de la CABA (cf. el art. 1° de la ley nº 4036) o extranjeros que cumplan con los requisitos que indica el art. 3° de la misma norma.

Como sostienen mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano, la idea de "*ciudadanía*" se encuentra íntimamente vinculada a la posibilidad de ejercer los derechos políticos, en particular, el derecho al voto dentro de la comunidad de que se trate. Y ese anclaje, el de estar empadronado en la CABA, entre otras, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir del

Estado en cuya comunidad política participa como elector legitimando a sus autoridades, o está en condiciones de participar.

Por su parte, en lo que respecta a los extranjeros, el art. 3° dice: "[l]*os extranjeros residentes en la Ciudad que cumplan con los requisitos establecidos por las legislación nacional y la local y con las determinadas por la presente ley a tal fin podrán acceder a las políticas sociales instituidas por esta norma*"; previsión que no podría llegar a interpretarse como que ha puesto a los extranjeros en una situación más beneficiosa a los ciudadanos de la CABA, sino, en todo caso, en una equivalente, tanto en derechos como en deberes, en razón de su compromiso y vinculación con esta jurisdicción política.

En lo que respecta al segundo requisito exigido para acceder a las prestaciones, el artículo 6° de la ley define a la *"vulnerabilidad social"* como: *"... la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.// Se considera 'personas en situación de vulnerabilidad social' a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos*".

Así, para el caso del *derecho a la vivienda*, la situación de vulnerabilidad social y/o emergencia consistiría en la dificultad de hacerse de recursos que permitan conseguir o permanecer en un lugar donde vivir; es decir, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, que dice el art. 2° de la ley nº 3.706.

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la ley nº 4.036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y sólo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente.

En ese orden ideas, por ejemplo, hay otros elementos que es conveniente descartar en el escrutinio que se haga, tales como que quien peticiona la asistencia del Estado cuente con relaciones de parentesco a las que, con arreglo a lo previsto en los artículos 367 y siguientes del Código Civil, tenga *"derecho a requerirle alimentos"*, circunstancia que debe ser adecuadamente ponderada. Recordemos que el art. 372 dice

que "[l]*a prestación de alimentos comprende lo necesario para la subsistencia, habitación y vestuario correspondiente a la condición del que la recibe, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades*" (art. 372 C.C.).

Finalmente, a esos dos requisitos –*vinculación de la persona beneficiaria con la Ciudad* y comprobación de una *situación de vulnerabilidad social*–, la ley suma ciertas exigencias formales en el supuesto en que la prestación sea de tipo económica (conf. art. 7°).

10. En lo que respecta puntualmente a los **adultos mayores en situación de vulnerabilidad**, la ley n° 4.036 contiene diversas previsiones.

Por ejemplo, en el art. 16 se consigna que "*el Gobierno de la Ciudad emprenderá medidas destinadas a la atención integral de los adultos mayores en condiciones de vulnerabilidad favoreciendo su integración social y comunitaria, promoviendo su autonomía y su bienestar físico y psíquico, teniendo como principios rectores de su política los consagrados por la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, la Resolución 46/91 de la ONU y la Ley 81 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*".

Asimismo, en el art. 17 se establece que "*el Gobierno de la Ciudad implementará acciones destinadas a: 1) Facilitar el mantenimiento de la persona mayor en su medio, a través de medidas que posibiliten su permanencia en el hogar propio o familiar. A tal efecto, pondrá a disposición de los adultos mayores, recursos técnicos y materiales en forma de acompañantes terapéuticos o gerontológicos a fin de retrasar, en los casos que lo determine la evaluación técnica, la institucionalización temprana; 2) Disponer la prestación de cuidados personales, en centros de atención diurna o en centros residenciales, destinados a personas mayores en situación de dependencia; 3) Brindar orientación y asesoría jurídica a las personas mayores en desamparo, arbitrando los medios técnicos y materiales a fin de detectar y asistir a aquellos adultos mayores que padezcan situaciones de maltrato y/o violencia física o psicológica; 4) Garantizar el acceso a los servicios de salud y a la seguridad alimentaria; 5) Promover el envejecimiento activo y saludable*".

Y puntualmente en lo que a la cuestión de la vivienda se refiere, en la ley n° 4036 se establece que "*en caso de los adultos mayores a 60 años de edad en situación de vulnerabilidad social, la autoridad de aplicación deberá asegurarles el acceso a un alojamiento y a la seguridad alimentaria a tal fin podrá destinar entregas dinerarias o disponer de otro mecanismo*" (art 18 de la ley n° 4.036); tutela especial para este universo de beneficiarios que resulta armónica con la previsión contenida en el art. 41 de la Constitución local que establece

que *"la Ciudad garantiza a las personas mayores la igualdad de oportunidades y trato y el pleno goce de sus derechos. Vela por su protección y por su integración económica y socio-cultural, y promueve la potencialidad de sus habilidades y experiencias. Para ello desarrolla políticas sociales que atienden sus necesidades específicas y elevan su calidad de vida; las ampara frente a situaciones de desprotección y brinda adecuado apoyo al grupo familiar para su cuidado, protección, seguridad y subsistencia; promueve alternativas a la institucionalización"*.

El alcance de la obligación que la ley puso en cabeza del GCBA para este universo particular de destinatarios (*adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social*) sólo es equivalente en su extensión, aunque con matices, a aquella prevista para las personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad social (cf. el art. 25, inc. 3, de la ley nº 4036).

Y en lo que aquí interesa, en cumplimiento de directivas constitucionales, el Legislador bien pudo procurar una asistencia especial para estos universos de personas que, por sus características, presumiblemente sea difícil que su situación de vulnerabilidad pueda variar con el tiempo. Respecto del resto de los posibles destinatarios de *"las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad"*, la ley solamente alude a una prioridad en el acceso a aquellas personas que estén *"... en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia"* (cf. los art. 1° y 6° de la ley), universo dentro del cual el art. 3° de la **ley nº 4.042** asigna preferencia a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, mas no a una tutela con las características previstas para las personas con discapacidad y para los adultos mayores de 60 años, en situación de vulnerabilidad social.

11. Así pues, sin emitir juicio sobre la forma en que la Sala I de la Cámara CAyT dictó la sentencia –uso de un listado de casos en el expediente madre y agregado de una fotocopia simple en los restantes casos, no puede desconocerse: *a)* que en el *sub examine* no se encuentra controvertido que la parte actora es una persona con graves problemas de salud en tanto padece enfermedad pulmonar obstructiva crónica que le impide superar la *situación de vulnerabilidad* en la que se encuentra y que está en situación de calle (fs. 78/86 y fs. 129 vuelta) y *b)* que la parte actora es un adulto mayor de 60 años; por lo que, en atención a las normas legales reseñadas que tutelan a ese universo de sujetos, leídas a la luz de las previsiones constitucionales, no asiste razón a la

demandada cuando procura resistir la obligación de asistencia que se ha reconocido en autos.

12. De todas maneras, sin que ello implique cambiar en sustancia el sentido de la decisión adoptada por las instancias de mérito, es posible advertir que la condena dispuesta en autos debe ser reformulada de acuerdo con las normas vigentes en la materia.

En la medida en que las normas vigentes obligan al GCBA asegurarle al actor "*el acceso a un alojamiento*" mediante entregas dinerarias o mecanismo que se encuentre en consonancia con las normas ya reseñadas, la parte demandada deberá presentar una propuesta en el plazo que indique el juez de grado para hacer frente a esa obligación que resulte adecuada a la situación particular del amparista.

Cabe destacar que las soluciones para atender el mencionado derecho a la vivienda pueden ser diversas y dependerán del ejercicio de funciones administrativas que no han sido ejercidas, más allá de los programas de subsidios habitacionales implementados por el Poder Ejecutivo para brindar un paliativo transitorio a la urgente necesidad habitacional.

En estos casos, los jueces deberán cuidarse de no invadir las competencias que el Poder Legislativo ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado en los supuestos particulares como el *sub examine*. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que perentoriamente se pronuncie al respecto.

Finalmente, vale destacar que la obligación de condena impuesta en autos subsistirá mientras perdure la situación de vulnerabilidad del accionante en que ella encuentra apoyo.

13. Por lo demás, coincido con mis colegas Ana María Conde y Luis F. Lozano en que no cabe soslayar que las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales, y que éste no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso.

Por ello, voto por: hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad en lo que respecta a los términos en que fue establecida la condena en autos y rechazarlo en todo lo demás, revocar la condena dispuesta y, en consecuencia, ordenar al GCBA que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de "*asegurar* [...] *el acceso a un alojamiento*" a la parte actora (cf. art. 18 de la ley nº 4.036) que reúna las condiciones adecuadas a la situación del accionante.

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (GCBA) propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCABA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. En ese sentido, el recurso fue bien concedido por los jueces *a quo*.

El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal:

En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa "Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido" ("Toloza") confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable.

En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fa-

llé la causa "Q.C., S.Y. c /GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" (en adelante, caso "Q").

En atención, otra vez, a la persistencia del GCBA, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido al contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo.

2. Interdependencia de los derechos humanos:

Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida.

La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. "No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos" (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a "la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena".

En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle.

3. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y convencional:

La CN y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño.

En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "... el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC).

Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "... en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la CN), ello implica en opinión de la CSJN– que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (Fallos: 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688–, sentencia del 21 de septiembre de 2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casa-

ción", sentencia del 31 de agosto de 2010 (Fallos 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional.

En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural.[6]

6. "En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, 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…."

"…Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes":

"Seguridad jurídica de la tenencia. (…) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados".

"Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua

Asimismo, el Comité opinó que "... el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o

potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia".

"Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)".

"Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas".

"Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho".

"Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes".

"Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos".

la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada".

El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "… se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación.

Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31 de la CCABA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles.

La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento en este sentido la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho.

La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada.

El artículo 17 de la Constitución porteña –referido a las políticas públicas–, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades".

Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCABA).

4. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles:

El artículo 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (…) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado

como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Como señalé más arriba, el artículo 11 establece que "[l]os Estados Partes (…) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para si y su familia, incluso (…) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia".

Los artículos 26 de la CADH y 31 de la CCABA se inscriben en la misma línea.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales opinó –en la Observación General n° 3 "La índole de las obligaciones de los Estados Partes"– lo que sigue: "aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (…) consiste en que los Estados se 'comprometen a garantizar' que los derechos pertinentes se ejercerán 'sin discriminación…'. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de 'adoptar medidas', compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (…). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto".

"La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente… la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá

lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga".

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado.

Como dije –y esto es central–, el artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de "...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...".

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales –en la misma observación general– también consideró que "[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a

su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas…".

En la causa "Toloza" señalé que "el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (…) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)".

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el "máximo de los recursos" de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, "los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education*[7] *o Sejean*[8] o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".

El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCABA).

"En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconoci-

7. 347 SCOTUS 483 (1954).

8. Fallos, 308:2268 (1986).

da en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111".

5. La afectación del derecho de la parte actora:

Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad y sin perjuicio de la tutela cautelar, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que éste otra vez, previo a la medida precautoria llega a suprimirse por completo.

En la causa "Toloza" sostuve que "[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (…) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna".

En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes.

Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó –ni procuró hacerlo– haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado.

A partir de los argumentos expuestos resulta insostenible lo afirmado por la parte demandada que pretende cesar en el cumplimiento de

sus obligaciones constitucionales y convencionales sin demostrar –tal como le exige el régimen general en materia de derechos humanos– que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio).

6. Tutela efectiva y función jurisdiccional:

Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo.

En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (artículo 14 de la CCABA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que ésta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: "La aplicación interna del Pacto").

En la varias veces citada causa "Toloza" dije que "[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados 'derechos sociales' que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los 'derechos sociales' sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla".

7. La ley n° 3706:

La ley n° 3706 de "PROTECCIÓN Y GARANTÍA INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE Y EN RIESGO DE SITUACIÓN CALLE" reglamenta los derechos y garantías reconocidos por la CN, la CCABA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto.

El art. 2 inc. a de la ley n° 3706 establece que: "se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno".

En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle.

La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto.

Así, sorprende que el recurrente sostenga –sin fundarlo siquiera mínimamente– que la norma en análisis es compatible con las políticas públicas que fijó y que los jueces *a quo* consideraron, por sus limitaciones, incompatibles con la satisfacción del derecho que reivindica la parte actora.

En este contexto, no hay más que confirmar la sentencia impugnada.

8. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte demandada e imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAyT).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Revocar la sentencia de fs. 126/129 vuelta y condenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de asegurar el acceso a un alojamiento a la parte actora que reúna las condiciones adecuadas, en los términos de esta sentencia, a la situación del accionante.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva al tribunal remitente.

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario Primera Instancia. Juzgado Nº 3			
Autos:	"P., W. J. c/GCBA s/Amparo (ART. 14 CCABA)"		
Fecha:	02-06-2015	Expte. Nº:	40094/0

Ciudad de Buenos Aires, 2 de junio de 2015.

VISTOS:

I.- Mediante el escrito de fojas 1/23 se presentaron el Sr. W.J.P. y la Sra. V.J., ambos por derecho propio y con el patrocinio letrado de la Sra. Defensora Oficial ante los Juzgados de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la CABA, e interpusieron acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, invocando la existencia de una lesión manifiestamente ilegítima de sus derechos constitucionales al debido proceso, a la vivienda, a la salud y a la dignidad. Expresaron que el accionar cuestionado consistía en la negativa a otorgarles una asistencia habitacional adecuada y suficiente, de modo que solicitaron que se ordenase al GCBA que les proveyera una solución habitacional definitiva y permanente.

Manifestaron en su escrito inicial que el Sr. W. J. P. nació el 23 de diciembre de 1988 en la localidad de Avellaneda; Provincia de Buenos Aires. Agregaron que a los siete años de edad un Juzgado de Menores resolvió otorgar a su madre el cuidado y crianza de él y sus hermanos, debido a que su padre –quien se había separado de su madre– ejercía violencia física sobre ellos.

Continuaron su relato, indicando que el Sr. P. había concluido sus estudios en el cuarto grado del nivel primario de escolaridad. Asimismo, refirieron que durante su adolescencia, debido a reiteradas acciones delictivas y a padecer adicción a diferentes sustancias tóxicas, transitó por diversas instituciones, tales como institutos correccionales de menores, hogares, hospitales y centros de rehabilitación de adicciones.

A pesar de todo ello, enfatizaron que a los diecisiete años de edad se recuperó de su adicción a las drogas, comenzó a buscar empleo y se desempeñó en diversas actividades laborales.

Por otra parte, expresaron que V. B. J. nació el 22 de marzo de 1992 en la Ciudad de Buenos Aires; y que se alojaba junto con su madre y

sus cuatro hermanos en una habitación de un hotel de dicha ciudad. En cuanto a su nivel educativo, agregaron que tan solo completó el primer año del nivel secundario.

Prosiguieron exponiendo que ambos se conocieron en el año 2006, comenzaron una relación de noviazgo y que una vez transcurridos dos años decidieron comenzar a convivir. Sin embargo, ante la imposibilidad de abonar el alquiler de algún alojamiento, recurrieron –en el mes de diciembre de 2008– al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, el cual les había otorgado un subsidio regulado por el Decreto N° 690/06 por un monto total de cuatro mil novecientos cincuenta pesos ($4.950) distribuido en cuotas.

A pesar de ello, relataron que en el mes de abril de 2010 se agotó el mencionado subsidio. Como consecuencia de lo cual, el Sr. P. debió comenzar a pernoctar en la calle y la Sra. J. decidió alojarse con su madre. Prosiguieron su exposición de hechos, indicando que solicitaron una renovación del subsidio ante el GCBA, pero que el 21 de abril de dicho año les informaron que habían cobrado la totalidad del beneficio mencionado y que la renovación del mismo se encontraba agotada según la legislación vigente (v. fs. 42).

A su vez, expusieron que el 30 de abril del mentado año nació M.N.P., la primer hija de la pareja y enfatizaron que es de gran anhelo para ambos que todos los integrantes de la familia convivieran bajo el mismo techo, ya que es fundamental para la crianza de la niña mantener la unión del grupo familiar.

Concluyeron su relato indicando que, al momento de iniciar la presente acción, Waldemar se encontraba en efectiva situación de calle y desempleado, debido a lo cual se anotó en diversas bolsas de empleo, aunque a pesar de ello no había recibido ofrecimiento laboral alguno. Alegaron que no recibían ningún beneficio de programa social alguno ni ayuda económica de otras personas y que para satisfacer sus necesidades alimentarias concurrían a diversos comedores comunitarios de esta ciudad.

Por otra parte, fundaron en derecho su pretensión, acompañaron prueba documental (fs. 24/75), citaron jurisprudencia y formularon reserva del caso federal. Alegaron que la conducta asumida por el GCBA, al limitar temporal y cuantitativamente el subsidio habitacional (en los términos del Decreto 690/06, modificado por el Decreto 960/08) resultaba inconstitucional.

En el punto XIII de su escrito, solicitaron como medida cautelar, que se ordenara al GCBA que, mientras durase la tramitación de las presentes actuaciones, se los incluyera junto con su hija en alguno de los programas habitacionales vigentes acorde a la situación planteada. En sustento de esta pretensión, afirmaron que se encontraban configurados los requisitos de verosimilitud del derecho, de peligro en la demora y la no frustración del interés público.

Con fecha 29/12/2010 se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, ordenándose al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que en el término de 48 horas "*otorg[ara] alojamiento a los actores en un ámbito adecuado, o bien los fondos suficientes para acceder al mismo, hasta tanto exista sentencia definitiva en estos autos*" (v. fs. 78/81).

A fojas 91 tomó intervención la Asesoría Tutelar de Primera Instancia y asumió la representación de la niña M. N. P., la cual fue asumida por la parte actora a fojas 94.

II.- A fojas 121/131 el GCBA contestó el traslado de la demanda dispuesto a fojas 81 (v. cédula de fs. 119).

En primer término, el apoderado de la parte demandada manifestó que los accionantes ya habían sido asistidos en el marco de la normativa vigente, y, en tal sentido, agregó que habían sido beneficiados con el programa "Atención para Familias en Situación de Calle", habiendo cobrado la totalidad de los fondos previstos en su decreto regulatorio.

Luego de efectuar una serie de negativas de rigor, destacó que ni del artículo 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ni del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, nacía un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado aun cuando se agotaran las prestaciones fijadas por la normativa. Por el contrario, sostuvo que los referidos preceptos constitucionales obligaban al Estado a impulsar políticas públicas que permitieran a los sectores sociales más necesitados acceder a una vivienda, pero que nunca había estado en miras del constituyente establecer que las personas individualmente consideradas tuvieran un derecho exigible.

De acuerdo con esta interpretación, señaló que no se podía condenar a la Ciudad a dar una solución al problema habitacional, y que únicamente se podría ordenar al GCBA que "orientase" a los amparistas en la búsqueda de distintas soluciones estratégicas a tales fines.

Finalmente, citó jurisprudencia que considera aplicable, solicitó la eximición de costas, efectuó reserva de la cuestión constitucional y caso federal, y peticionó el rechazo de la acción incoada.

III.- A fojas 277 y 367 se intimó al GCBA a fin de que realizara dos informes socioambientales del grupo familiar actor, los cuales fueron evacuados por la Defensoría interviniente a fojas 282/286 –del cual surge que en el mes de julio de 2012 nació el segundo de sus hijos E.T.P.– y a fojas 374/379.

IV.- A fojas 293/305 y 337, el Sr. Asesor Tutelar y la Sra. V. J. asumieron la representación de E. T. P.

V.- A fojas 365 el Juzgado Nacional de Ejecución Penal Nº 1 informó que W. J. P. se encuentra cumpliendo una pena privativa de libertad en el Complejo Penitenciario Federal I del S.P.F. y se aclaró que el penado estaría en condiciones de acceder al régimen de libertad condicional a partir del día 27 de enero de 2016.

VI.- A fojas 134 se abrió la presente causa a prueba y se ordenó el libramiento de los oficios solicitados por la parte actora en los incisos 1 y 3 del escrito de inicio –con el fin de acreditar la veracidad de la documentación acompañada en el escrito de inicio y otro oficio a la Dirección de Estadística y Censo de la Ciudad a fin de que informe el monto de la canasta básica de alimentos–. Dichos informes fueron contestados a fojas 159/163, 165/167, 240/243, 246/248 y 267/273.

VII.- A fojas 308/313 dictaminó la Sra. Fiscal respecto de los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora.

A fojas 387 la Sra. Asesora Tutelar subrogante se expidió sobre la cuestión de fondo y –reiterando lo dictaminado a fojas 293/305– solicitó se hiciera lugar a la acción de amparo incoada.

A fojas 391 se encontraron los autos en estado de dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- A fin de encuadrar adecuadamente el *thema decidendum* es necesario señalar, en primer lugar, que el debate suscitado en estos autos no se circunscribe exclusivamente a determinar si los actores y sus hijos tienen derecho a exigir el reconocimiento y tutela de sus derechos constitucionales a una vivienda digna. Por el contrario, los antecedentes

fácticos descriptos en los considerandos precedentes son elocuentes en demostrar que, más allá de que las pretensiones esgrimidas adquieren mayor densidad al describir las graves dificultades habitacionales que los amparistas atraviesan junto a sus hijos menores de edad, se trata de circunstancias que –en términos más generales– pretenden acreditar la existencia de una situación de vulnerabilidad social que ha derivado en la lesión o, mejor dicho, en la efectiva privación del goce de diversos derechos humanos.

En efecto, las constancias acompañadas en autos están dirigidas a probar que la familia se encuentra sumida en un *estado de pobreza* que, según se ha señalado con certeza, cuando alcanza una dimensión extrema conduce inexorablemente a "*[l]a negación de todos los derechos humanos*" (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Segundo Informe sobre la Situación de Perú, año 2000, página 171).

En este aspecto son esclarecedoras las consideraciones efectuadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en una muy conocida decisión, al señalar que "*[u]na persona que en su infancia vive* [y durante su adultez sobrevive], *como en tantos países de América Latina, en la humillación de la miseria, sin la menor condición siquiera de crear su proyecto de vida, experimenta un estado de padecimiento equivalente a una muerte espiritual; la muerte física que a ésta le sigue, en tales circunstancias, es la culminación de la destrucción total del ser humano*" (Corte IDH, "Villagrán Morales y otros [caso de los 'niños de la calle'])".

Precisamente, este entramado de privaciones materiales, espirituales y simbólicas que la pobreza origina en quienes la padecen y, como contrapartida, el alcance y exigibilidad de los deberes y obligaciones de las autoridades públicas frente a esta realidad definen el conflicto que debe ser dirimido en el *sub lite*.

De todas formas, por el modo en que han sido formuladas las pretensiones antagónicas de las partes, para resolver la controversia aquí planteada es necesario caracterizar a los derechos humanos que los actores invocan en sustento de su posición, que son frecuentemente denominados por la jurisprudencia y doctrina como "derechos sociales".

A esos fines, corresponde remitir a lo señalado en los autos "Corzo Viviana del Valle contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA)",EXP 18710/0 y "Romero Graciela del Carmen y otros contra GCBA sobre Amparo (Art. 14 CCABA)", EXP 43633/0, ambas sentencias del 16 de

diciembre de 2013, en las que se concluyó que bajo la expresión "derechos sociales", se describe a una categoría muy heterogénea de bienes y valores, que son el producto de una particular evolución histórica, política, social y jurídica, y cuya principal función es asegurar la participación en los recursos sociales colectivos a los distintos miembros de la comunidad (en términos análogos, CHRISTE, GRACIELA ELENA, "Los derechos sociales y su control judicial en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", La Ley, 2004-A, 626).

II.- En el caso de autos, la argumentación desarrollada en el escrito de demanda adquiere especial volumen al impugnar la conducta estatal que –según se afirma– ha derivado en la vulneración del *derecho constitucional a la vivienda digna*.

Se trata, ciertamente, de una pretensión plausible, por cuanto persigue la protección de un derecho expresamente reconocido por nuestra organización constitucional, en virtud de su reconocida incidencia fundamental en la generación de las condiciones necesarias para alcanzar la justicia social y el bienestar general.

Así, tal como se ha puesto de resalto en la conocida sentencia dictada en la causa "*Mansilla*" el resguardo jurídico de la vivienda y, luego, el propio derecho a la vivienda se encuentran profundamente enraizados en la historia jurídica argentina (CCAyT, Sala I, "Mansilla, María Mercedes c/ GCBA s/ amparo –art. 14 CCABA–", EXP 13817/0, resolución del 13/10/2006).

Y si bien resultaría sobreabundante reiterar el meduloso análisis histórico efectuado en el precedente citado (que puede ser completado con el estudio efectuado en CORTI, HORACIO G. *Derecho Constitucional Presupuestario*, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2007, pág. 890 y ss.), de todos modos resulta pertinente recordar aquí que, primero, a través de diversas leyes (v. gr. la creación de la Comisión Nacional de Casas y Baratas a través de la sanción de la Ley N° 9677 en 1915, o el congelamiento de las locaciones y desalojos dispuesta por la Ley N° 11.157 de 1921) y, luego, a consecuencia de ejemplares decisiones de la Corte Suprema de Justicia (CSJN, "Ercolano, Agustín c/Lanteri de Renshaw, Julieta", *Fallos*, 136:161, sentencia del 28 de abril de 1922; "Avico Oscar A. c/De la Pesa Saúl", *Fallos*, 162:21, sentencia del 12 de julio de 1934), en diversas oportunidades los poderes constituidos se ocuparon de asegurar el acceso a la vivienda,

especialmente frente a situaciones de comprobada emergencia social, llegando incluso a restringir fuertemente otros derechos para asegurar su preservación (v. gr. el derecho de propiedad de arrendatarios y acreedores hipotecarios, en los casos citados).

Siguiendo la senda abierta por la recepción legal y jurisprudencial del derecho a la vivienda, a través de la reforma de 1949 se lo incorporó –por primera vez– al texto constitucional. Así, en el artículo 37.I.6 se consagró "[e]*l derecho de los trabajadores al bienestar, cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda, indumentaria y alimentación adecuadas, de satisfacer sin angustias sus necesidades y las de su familia en forma que les permita trabajar con satisfacción, descansar libres de preocupaciones y gozar mesuradamente de expansiones espirituales y materiales* [...]". A su vez, en el art. 37.III.2, referido a "los derechos de la ancianidad", 8 se receptó "[e]*l derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana*".

Concordantemente, la reforma constitucional de 1957 también reconoció en forma expresa al derecho a la vivienda digna, contemplándolo en el catálogo enumerado en el artículo 14 bis. Así, dicha norma dispone que "[l]*a ley establecerá:* [...] *el acceso a una vivienda digna*" (tercer párrafo).

Luego, a través de la enmienda sancionada en el año 1994, su protección y tutela alcanzó una nueva dimensión, como consecuencia de la incorporación –con jerarquía constitucional– de diversos tratados de derechos humanos que lo reconocen y protegen y que –de acuerdo con lo que se explicará más adelante– le asignan un contenido especialmente robusto (conf. lo dispuesto en el artículo 75 inc. 22 CN).

Así, cabe mencionar que –como ya se dijo– en la DUDH se afirma que "[t]*oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial* [...] *la vivienda*" (artículo 25.1); mientras que la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (DADH) expresa que "[t]*oda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a* [...] *la vivienda*" (artículo XI).

Asimismo, en su artículo 11 el PIDESC obliga a los Estados parte a reconocer y garantizar "[e]*l derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados* [...]", así como impone el deber de adoptar "[m]*edidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho*."

Previsiones análogas contemplan otros instrumentos internacionales, como la CEDM y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

En el mismo orden de ideas, aunque con mayor generalidad, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) establece el compromiso de los Estados parte de "[a]*doptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente científica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados*".

III.- En el ámbito específico de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como consecuencia natural de la evolución antes destacada en materia de reconocimiento y afianzamiento de los derechos sociales, luego de establecer en su artículo 10 que "[r]*igen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen*", la CCABA receptó expresamente en su artículo 31 el derecho a una vivienda digna –tutelado conjuntamente con el derecho colectivo a un hábitat adecuado–. En la mencionada previsión constitucional también se establecieron obligaciones específicas a las autoridades públicas, dirigidas a asegurar a todos los grupos sociales que habitan la Ciudad Autónoma su efectivo acceso y goce, especialmente los más desaventajados. Así, el precepto mencionado establece: "*La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello*:

1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones."

Estos deberes tienen correlato, a su vez, en una obligación más genérica establecida en el ya citado artículo 17, que impone a las autoridades el desarrollo de "[p]*olíticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión recursos presupuestarios, técnicos y humanos* [y la asistencia de] *las personas con necesidades básicas insatisfechas*".

En términos concordantes, en el artículo 20 "[s]*e garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*" (art. 20 CCABA).

IV.- Más allá de su tutela constitucional, el derecho a la vivienda digna también ha sido objeto de protección en diversas normas de la Ciudad, entre las que cabe destacar la Ley N° 341, que establece que el Poder Ejecutivo debe instrumentar políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional,"[a]*sumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria*" (art. 1°).

También cabe traer a colación la Ley N° 3706 de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle que, según se expresa en su artículo 3°, "[s]*e sustenta en el reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional, Tratados Internacionales y Constitución de la Ciudad*".

El objeto de la norma consiste en "[p]*roteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle*" (conf. art. 1°), señalando que corresponde al Estado remover los obstáculos impidan a esos individuos la plena garantía y protección de sus derechos y el acceso igualitario a las oportunidades de desarrollo personal y comunitario; determinando también la orientación de la política pública hacia la promoción de la formación y el fortalecimiento de esos grupos vulnerables (conf. art. 4°).

Para poder cumplir con esos objetivos, se reconoce el "[d]*erecho al acceso pleno a los servicios socioasistenciales que sean brindados por el Estado y por entidades privadas conveniadas con Estado* [...]" y que "[l]*a articulación de los servicios y de sus funciones tanto en la centralización, coordinación y derivación así como en la red socioasistencial de alojamiento nocturno y de la*

asistencia económica, tienen como objetivo la superación de la situación definida en el art. 2º de la presente Ley" (arts. 6 y 8).

Tampoco puede dejar de mencionarse la Ley Nº 4036 para la Protección de los Derechos Sociales, que tiene por objeto "[l]*a protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad de acuerdo con los principios establecidos en los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional*".

La norma define a la "vulnerabilidad social" como la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Al propio tiempo, considera "personas en situación de vulnerabilidad social" a aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos (conf. art. 6°). Como puede apreciarse, esta caracterización es concordante con la definición de "condición de vulnerabilidad" establecida en la Regla N° 3 de las "100 Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de personas en condición de Vulnerabilidad" – redactadas en el marco de la XVI Cumbre Judicial Iberoamericana, celebrada en Brasilia, en el año 2008–.

También se detallan los requisitos mínimos que deberán cumplir los solicitantes de prestaciones económicas y se faculta expresamente a la autoridad de aplicación "[e]*n casos de emergencia y/o situaciones particulares* [a] *exceptuar el cumplimiento de alguno/s de los requisitos mínimos cuando lo considere pertinente mediante decisión fundada*" (conf. art. 7 *in fine*).

Concordantemente, se prevé que el acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales "[s]*erá establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el 12 organismo que en el futuro lo reemplace*" (conf. art. 8), mientras entiende por "hogar" al "[g]*rupo de personas, parientes o no, que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento del hogar. Las personas que viven solas constituyen un hogar*" (conf. art. 9).

Por último, se contempla especialmente la situación de especial vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, adultos mayores, mujeres y discapacitados.

Finalmente, debe destacarse la Ley N° 4042 sobre "Prioridad de Niños, Niñas y Adolescentes en las Políticas Públicas de Vivienda", que en su artículo 3° prescribe que "[e]*n todos los programas de vivienda o hábitat que se ejecuten con intervención del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires deberá otorgarse prioridad a los grupos familiares con niñas, niños y adolescentes, sin perjuicio de los demás criterios que establezcan las normas específicas*".

V.- En lo que respecta específicamente a la problemática de los grupos sociales o individuos que por sus condiciones de exclusión social no pueden acceder por sus propios medios a una vivienda, a lo largo del tiempo se han creado diversas políticas y programas dirigidos a atender esta situación de emergencia –al respecto, corresponde remitir *brevitatis causae* a la enumeración *in extenso* contenida en "Corzo" y "Romero", citados, considerando VIII–.

Entre ellos, es especialmente relevante en la actualidad el Decreto Nº 690/06 que aprobó el programa "Atención para Familias en Situación de Calle". Este programa –luego modificado por los Decretos Nº 960/08, Nº 167/11 y Nº 293/13– tiene por objetivo brindar asistencia a familias o personas solas en *situación de calle*, entendiendo por tales a aquéllas que se encuentran en forma transitoria sin vivienda o refugio a consecuencia de desalojos, o por otras causas. Así, se previó el otorgamiento de subsidios, a fin de mitigar una comprobada situación de emergencia habitacional, fortaleciendo el ingreso familiar exclusivamente con fines habitacionales (art. 3º).

En la actualidad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Nº 239/13, el monto correspondiente al subsidio establecido en el programa mencionado asciende a"[u]*na suma total de hasta diez mil ochocientos pesos ($10.800), abonado en un máximo de seis (6) cuotas mensuales y consecutivas de hasta un mil ochocientos pesos ($1.800) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita, la Autoridad de Aplicación podrá extender el presente subsidio y otorgar una suma adicional de hasta siete mil doscientos pesos ($7.200), pagadera en un máximo de cuatro (4) cuotas mensuales adicionales de hasta mil ochocientos pesos ($1.800) cada una*." (actual

art. 5º del Decreto Nº 690/06 con las modificaciones introducidas por el Decreto Nº 239/13).

VI.- En adición a su expresa recepción supranacional, constitucional y legal, la operatividad y exigibilidad del derecho a la vivienda también ha sido reconocida –como también se detalló en los citados precedentes "Corzo" y "Romero", considerando IX– por los tribunales del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, casi desde su creación. Esta multiplicidad de decisiones evidencia la existencia de una arraigada tradición pretoriana favorable al reconocimiento y tutela de este derecho.

VII.- La evolución normativa y jurisprudencial descripta precedentemente es elocuente en demostrar que el derecho a una vivienda digna es objeto de reconocimiento e intensa tutela en el ordenamiento jurídico vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires –constitucional e infraconstitucional–.

Sin embargo, una vez comprobada esta premisa, para la determinación de su contenido prescriptivo concreto –es decir, para establecer y delinear las prerrogativas que ostentan sus titulares para exigir su observancia y respeto y, consecuentemente, para definir al correlativo entramado de obligaciones a cargo de las autoridades públicas– tiene especial valor recurrir a los diversos tratados internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional, toda vez que –a consecuencia del mayor desarrollo dogmático que evidencia en la actualidad el Derecho Internacional de los Derechos Humanos– sus caracteres y contornos han sido definidos en la esfera supranacional con mayor precisión y rigurosidad.

En este aspecto también es necesario tener en cuenta que la incorporación del Estado Argentino (y, consecuentemente, de sus diferentes descentralizaciones federales, entre ellas, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires) a los distintos sistemas internacionales de protección de los derechos humanos tiene por directa consecuencia asumir el compromiso de respetar y hacer cumplir una extensa nómina de obligaciones vinculadas con los derechos que esos sistemas reconocen y protegen, y cuya eventual inobservancia tiene por efecto comprometer su responsabilidad internacional. Consecuentemente, las obligaciones que están previstas en la esfera internacional para asegurar la tutela específica del

derecho a la vivienda resultan de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades públicas, ya sean nacionales o locales.

Por su parte, cuando se trata de aplicar en el ámbito doméstico las previsiones contenidas en los tratados sobre derechos humanos, la Corte Suprema ha señalado expresamente que la regla hermenéutica central a partir de la cual debe realizarse su exégesis es, precisamente, la consideración de la propia interpretación que emana de la jurisprudencia de los órganos supranacionales (ver también, en este aspecto, el desarrollo argumentativo efectuado en las causas "Corzo" y "Romero" antes mencionadas, considerandos X y XI).

A esos fines, es imprescindible recurrir a las previsiones del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (que, como se ha visto, posee jerarquía constitucional) y, también, a las interpretaciones efectuadas por su órgano de vigilancia y control –el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado en el año 1985– que a través de sus Observaciones Generales es el "intérprete autorizado del Pacto" (tal como ha reconocido expresamente la Corte Suprema en las causas "Aquino" –*Fallos* 327:3753–; "Torrillo" –*Fallos* 332:709–; y "Q.S." –*Fallos* 335:452–).

En efecto, dicho Comité se ha ocupado expresamente de interpretar el Pacto y, consecuentemente, ha establecido pautas concretas que definen y delimitan los contornos específicos del derecho a la vivienda tutelado por dicho instrumento. Paralelamente, ha definido las obligaciones asumidas por los Estados al ratificarlo.

De este modo, las consideraciones efectuadas en las mencionadas Observaciones Generales son sumamente relevantes para determinar las "condiciones de vigencia" del Pacto –y también, lógicamente, del derecho a la vivienda–, de acuerdo con el mandato contenido en el art. 75 inc. 22 CN y en el art. 10 CCABA.

VII.1.- En su Observación General N° 4 ("*El derecho a una vivienda adecuada –párrafo 1 del artículo 11 del Pacto–*") el citado Comité señaló que el derecho a la vivienda"[n]*o se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, en paz y dignidad en alguna parte*" (Observación General 4, párr. 7).

Esta conceptualización es concordante con la efectuada en otros foros internacionales, en los cuales se ha señalado que la vivienda se erige como un "[d]*erecho de todo hombre, mujer, joven y niño a tener un hogar y una comunidad seguros en que puedan vivir en paz y dignidad*" (Relator especial designado por la ONU; Informe Especial, documento A/HRC/7/16 del 13 de febrero de 2008). En términos análogos, la Estrategia Mundial de la Vivienda ha definido el concepto de "vivienda adecuada" en los siguientes términos: "[d]*isponer 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*" (Primer informe de la Comisión sobre establecimientos humanos dedicada a la puesta en práctica de la Estrategia mundial de vivienda adecuada, A/43/8/Add.1, párrafo 2, de 6 de junio de 1988).

Teniendo en consideración estos parámetros, el Comité DESC ha expresado que, para integrar el concepto de "vivienda adecuada" resulta necesario analizar diversos factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole. Así, sin perjuicio de reconocer el carácter relativo y multifacético del concepto, de todos modos identificó algunos aspectos o condiciones que deben ser tenidas en cuenta en cualquier contexto (seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; adecuación cultural; todos precisados con mayor detalle en las citadas causas "Corzo" y "Romero" mencionadas precedentemente, considerando XI.1.).

VII.2.- La conceptualización del derecho a la vivienda que surge de los documentos del derecho a la vivienda que surge de los documentos antes considerados permite identificar algunos **caracteres relevantes**. Así, en primer lugar, las directivas emanadas de estos instrumentos imponen a las autoridades **la obligación de garantizar –cuanto menos– un nivel mínimo de efectiva vigencia**.

En el plano supranacional, esta obligación encuentra sustento en los arts. 2.1 del PIDESC, 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 1º del Protocolo Adicional a la CADH en materia de derechos económicos, sociales y culturales ("Protocolo de

San Salvador"). A su vez, en el plano local este deber está consagrado con claridad en los artículos 11 y 17 de la CCABA, antes referidos.

En este sentido, al interpretar el mencionado artículo 2° del Pacto, el Comité DESC ha dicho que "[c]*orresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de las formas más básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones en virtud del Pacto. Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser*". (Observación General 3, punto 10).

Asimismo, el Comité también expresó que, entre las obligaciones básicas vinculadas con la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto, se encuentra la de "[g]*arantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas*" (Observación General N° 14, párr. 43).

A su vez, en la mencionada Observación General se expresó que el deber de cumplimiento de estas obligaciones básicas es "*inderogable*", de manera que un Estado "[n]*o puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento*" (Observación General N° 14, párr. 47).

También la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la necesidad de reconocer un contenido esencial al derecho a la vivienda. Así, en la ya citada causa "Ercolano", el Tribunal acuñó una de sus más conocidas frases: "[n]*o hay posibilidad de habitar parcialmente. Se tiene o no se tiene habitación. Exigencias materiales y consideraciones de decoro y moral, todo contribuye a hacer de la habitación la necesidad más premiosa y a convertirla, por lo tanto, en el instrumento más formidable para la opresión*".

Casi noventa años después, esta línea argumental fue retomada por el Máximo Tribunal en su reciente pronunciamiento en la causa "Q.S." (también ya citada), cuando sostuvo que "[h]*ay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos*".

Por su parte, un aspecto esencial para el cumplimiento de esta obligación de garantizar un umbral mínimo de efectividad es, precisamente, reconocer debida prioridad "[a] *los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial*".

Consecuentemente, "[l]*as políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás*" (Observación General N° 4, párrafo 11). Este deber es concordante con el establecido en el artículo 31 de la CCABA, en cuanto establece que, al resolver el déficit habitacional, las autoridades públicas deben dar prioridad *"a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*".

VII.3.- Por otro lado, también surge de las pautas citadas que **el derecho a la vivienda tiene carácter interdependiente con otros derechos humanos**, de manera que su afectación determina, inexorablemente, el menoscabo de los restantes, generando un proceso de creciente vulnerabilidad jurídica que culmina con un estado de inaceptable desigualdad social.

Al respecto, el Comité DESC ha señalado, en la ya citada Observación General N° 4, que "[e]*l derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos*" (punto 7).

En términos más generales, tanto los Principios de Limburgo (punto 3) como las Directrices de Maastrich (punto 4) destacan la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, afirmando que todos ellos revisten igual importancia para la dignidad humana.

VII.4.- El Comité DESC también ha relacionado el contenido mínimo del derecho a la vivienda con **la obligación de los Estados de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles** (artículo 2.1. del PIDESC), previsión concordante con lo establecido en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que estipula que los Estados se obligan a adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos sociales, "*en la medida de los recursos disponibles*".

Para precisar los contornos de este deber, el Comité ha señalado que "[p]*ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar*

que ha realizado todo esfuerzo para utilizar todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas" (Observación General N° 3, punto 10).

Por su parte, los Principios de Limburgo establecen que "[l]*os Estados Partes tienen la obligación, independientemente de su nivel de desarrollo económico, de garantizar el respeto de los derechos de subsistencia mínima de todas las personas*" (principio 25°).

También las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos Económicos, Sociales y Culturales (enero de 1997), en su punto 9°, indican que "[u]*n Estado incurre en una violación del Pacto cuando no cumple lo que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales denomina 'una obligación mínima esencial de asegurar la satisfacción de por lo menos los niveles mínimos esenciales de cada uno los derechos* [...]. *Por ejemplo, incurre prima facie en una violación del Pacto un Estado Parte en el cual un número significativo de personas se ven privados de alimentos esenciales, atención básica de salud, habitación y vivienda mínima o las formas más básicas de enseñanza'. Estas obligaciones mínimas esenciales son aplicables independientemente de la disponibilidad de recursos en el país de que se trate o cualquier otro factor o dificultad*".

En coincidencia con estas pautas, en la causa "*Rubén Badín*" la Corte Suprema señaló que "*las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el estado de derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5° inc. 2°, Convención Americana sobre Derechos Humanos)*" (CSJN, *Fallos*, 318:2002).

Esta línea argumental fue completada en el precedente "*Sánchez*", en el cual el Máximo Tribunal señaló que "[l]*os tratados internacionales promueven el desarrollo progresivo de los derechos humanos y sus cláusulas no pueden ser entendidas como una modificación o restricción de derecho alguno establecido por la primera parte de la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22). La consideración de los recursos disponibles de cada Estado -conf. arts. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- constituye una pauta que debe evaluar cada país al tiempo de establecer nuevos o mayores beneficios destinados a dar satisfacción plena a los compromisos asumidos por esos documentos, mas no importa disculpa alguna para desconocer o retacear los derechos vigentes (conf. art. 29 de la*

convención citada). Debe suponerse que el legislador ha sopesado los factores humanos, sociales y económicos al establecer la extensión de las prestaciones reconocidas y no corresponde a los jueces sustituir dicha valoración mediante razonamientos regresivos que, en la práctica, sólo conducen a negar el goce efectivo de esos derechos en los momentos de la vida en que su tutela es más necesaria". (CSJN, *Fallos*, 328:1602).

VII.5.- Asimismo, tanto el PIDESC como las interpretaciones efectuadas por el Comité DESC son consecuentes en reconocer que los Estados parte han asumido **la obligación de no adoptar políticas y/o medidas regresivas que pudieran empeorar el ejercicio concreto de los derechos** contemplados en el Pacto –entre ellos, lógicamente, el derecho a la vivienda–.

Esta obligación, conocida habitualmente como "principio de no regresividad o no retroceso social" implica que, una vez reconocido un cierto umbral de efectividad del derecho a la vivienda y asegurada la posibilidad de su goce efectivo, este ámbito de protección no puede luego verse disminuido o suprimido si, al menos, el Estado no ha asegurado –de manera previa o concomitante– la puesta en práctica de alternativas de tutela que garanticen igual o mayor grado de protección que las dejadas sin efecto.

Al respecto, el Comité ha puesto de resalto en la ya citada Observación General Nº 3 que "[l]*a principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas 'para lograr progresivamente* [...] *la plena efectividad de los derechos reconocidos* [en el Pacto]'. *La expresión 'progresiva efectividad' se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena*

efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" (punto 9).

Por su parte, la axiología tuitiva y protectoria que impregna al Pacto permite sostener –en contraposición con lo afirmado en el voto mayoritario de la causa "Alba Quintana" (TSJ, "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", Expte. N° 6754/09, sentencia del 12 de mayo de 2010)– que esta obligación puede ser incumplida tanto si se adopta una *política pública general* que sea regresiva, como si se implementa una *medida concreta respecto de una situación particular* que produce ese mismo resultado. Entonces, un determinado accionar estatal puede ser regresivo ya sea porque afecta el derecho de una persona determinada, o bien cuando ese menoscabo tiene un efecto expansivo que alcanza a todo un grupo o colectivo.

La distinción precedente no importa –claro está– desconocer la evidente vinculación que existe, en materia de derechos sociales, entre su dimensión individual y colectiva, de manera que su desarrollo progresivo debe medirse en relación con ambas esferas (tal como ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humano, caso "Cinco Pensionistas v. Perú", Serie C, N° 98, sentencia del 28/2/03, parágrafo 147), sin perjuicio de que la "titularidad individual" del derecho es suficiente para exigir su justiciabilidad (voto concurrente del Juez GARCÍA RAMÍREZ en el caso citado).

En sentido concordante con todas estas consideraciones, la prohibición de regresividad ha sido también reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha señalado que "[u]*na interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección* [de los derechos consagrados] *en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada* [...] *por el mandato del art. 75, inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en fundamentales. Así lo preceptúa también el principio de progresividad asentado en el art. 2.1 del citado Pacto*

Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en concordancia con su art. 11, inc. 1, por el que los estados han reconocido el derecho de toda persona 'a una mejora continua de las condiciones de existencia'" (CSJN, Fallos 327:4607, considerando 6° *in fine*). En términos análogos, el Máximo Tribunal también sostuvo que "[l]*os tratados internacionales pueden sólo mejorar la tutela de los derechos, no empeorarla. Es decir, aquéllos no pueden entenderse como restrictivos de los derechos constitucionales existentes, en el ordenamiento interno, al momento de su sanción*" (Fallos: 329:2986).

VIII.- Siguiendo las pautas delineadas precedentemente, para establecer en el *sub exámine* si el comportamiento estatal que la parte actora cuestiona es legítimo o no, es necesario detenerse previamente en el análisis de una cuestión que es, a esos fines, sumamente relevante: **las condiciones de exclusión que enfrentan los amparistas junto a sus hijos menores de edad no derivan de una situación extraña, ni son el producto de una anomalía social de carácter excepcional. Por el contrario, forman parte de una multiplicidad de situaciones conflictivas que encuentran como común denominador la insatisfacción del derecho a la vivienda digna de un sustantivo porcentaje de los habitantes de la Ciudad Autónoma**.

En efecto, existe en el ámbito local una situación generalizada de privación del acceso a condiciones habitacionales adecuadas, que afecta especialmente a algunos grupos sociales, y que no tiene carácter marginal o coyuntural, sino que es consecuencia de una crisis estructural de carácter histórico (para un análisis más completo de las causas y consecuencias de la crisis, nuevamente corresponde remitir a los precedentes "Corzo" y "Romero", en especial, considerando XV).

Como es evidente, el Sr. P., la Sra. J. y sus hijos M.N.P. y E.T.P. pertenecen a este grupo vulnerable, que en su gran mayoría no está constituido por sujetos antisociales o marginales, sino por personas excluidas del sistema económico formal por su condición de pobreza. En esta condición, y ante la carencia de una vivienda estable, se ven forzados a deambular durante el día por los "no-lugares" creados por la postmodernidad y, durante la noche, a buscar cobijo en los confines fronterizos de los "espacios vacíos" (según la conocida clasificación del espacio público efectuada por ZYGMUNT BAUMAN, *La Modernidad Líquida*, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2002).

La perpetuación en el tiempo de estas condiciones (como ha ocurrido en el *sub lite*) impone a las personas afectadas una verdadera odisea urbana, en la cual "[v]*ivir –o sobrevivir– se convierte en una fatigosa rutina*" (OZSLAK OSCAR, *Los sectores populares y el derecho al espacio urbano*, SCA –Revista de la Sociedad Central de Arquitectos–, Nº 125 aniversario, 1983, Buenos Aires).

IX.- En el caso suscitado en el *sub lite*, las constancias incorporadas demuestran que las autoridades de la Ciudad admitieron que la familia se encontraba en una posición vulnerable, caracterizada por la privación de ciertas condiciones mínimas de subsistencia.

En función de esa caracterización, el Ministerio de Desarrollo Social incluyó al grupo familiar amparista en el Programa "Atención a Familias en Situación de Calle" creado por el Decreto N° 690/06 y le otorgó las prestaciones previstas en citado decreto, que fueron percibidas a través del pago de cuotas mensuales por un valor total de pesos cuatro mil novecientos cincuenta ($4.950), la última de ellas cobrada en el mes de abril de 2010.

Esta decisión del Poder Ejecutivo importó, en definitiva, reconocer que el Sr. P., la Sra. J. y sus hijos M.N.P. y E.T.P., integran aquellos grupos que la Ley N° 4036 (y las "100 Reglas de Brasilia") definen como "socialmente vulnerables" y que, consecuentemente, tienen prioridad en la asignación de la ayuda estatal.

Sin embargo, una vez solicitada la reincorporación al programa contemplado en el decreto citado, las autoridades públicas expresaron que los actores no podían acceder a prestaciones adicionales.

Ante esta negativa, los amparistas solicitaron en autos el dictado de una medida cautelar, que fue concedida y por cuyo intermedio se ordenó al GCBA que otorgara a los actores y a su hija M.N.P. alojamiento en un ámbito adecuado, o bien los fondos suficientes para su acceso (fs. 78/81). En cumplimiento de la manda, la accionada los reincorporó al programa "Atención a Familias en Situación de Calle" (v. fs. 112).

A su vez, los informes socio-ambientales de fojas 282/286 –elaborado por la licenciada en trabajo social Rocío Rodríguez, matrícula N° 5966– y de fojas 374/379 –elaborado por la licenciada María Laura del Campo– demuestran la persistencia –hasta la actualidad– de la situación de vulnerabilidad social, precariedad económica e incertidumbre

laboral del grupo familiar amparista. En efecto, en el primero de los mencionados documentos se indica que –al momento de confeccionarse el mencionado informe– el Sr. Cabrera se encontraba desempleado, aunque realizaba algunas changas por las que percibía una suma de alrededor ochocientos pesos ($800) mensuales.

En relación con su estado de salud, destaca que desde hace aproximadamente dos años dejó de consumir drogas, y que estuvo internado en el Hospital "Dra. Carolina Tobar García" por incurrir en reiterados intentos de suicidios, producto de su problemática de adicción. En dicho documento se agrega que el Sr. P. no cuenta con una red social que le permita superar su situación de vulnerabilidad social. En virtud de lo mencionado, la profesional interviniente concluye su diagnóstico señalando que el Sr. P. no dispone de los medios necesarios y suficientes para acceder a una vivienda, encontrándose en relación de dependencia con la asistencia estatal. En consecuencia, recomienda que se continúe con la intervención estatal iniciada hasta tanto no se modifique de manera estructural la situación socio-económica del grupo familiar y agrega que considera necesario el aumento del monto percibido.

Por otra parte, en el informe obrante a fojas 374/379 la licenciada María Laura del Campo destaca que el grupo familiar amparista se encuentra alojado –desde el día 1º de febrero de 2014– en la habitación 61 del Hotel Zavalía, ubicado sobre la Av. Juan de Garay 474 de esta ciudad. En el mencionado documento se indica que la habitación resulta pequeña para albergar a los tres integrantes de la familia, ya que sus medidas son aproximadamente de dos metros por dos metros y medio, y que tanto el baño como la cocina son compartidos con el resto de los inquilinos del hotel.

Continúa relatando –con relación a su situación económica– que la Sra. Juárez, en virtud de la medida cautelar dictada en estas actuaciones, recibe un subsidio habitacional por un monto de dos mil quinientos pesos ($2.500) mensuales; a lo cual, añade que recientemente comenzó a trabajar en una empresa de maestranza realizando actividades de limpieza y percibiendo por dicha tarea la suma de dos mil quinientos pesos ($2.500) mensuales. A su vez, el mencionado informe agrega que el grupo familiar amparista recibe dinero del Sr. P., quien está realizando actividades laborales dentro del Complejo Peninteciario en el que se encuentra recluido de su libertad, suma que la Sra. Juárez utiliza para la

compra de elementos de higiene, alimentos y ropa. A pesar de lo recientemente expresado, del citado documento surge que la familia amparista recibía de parte del abuelo de la Sra. Juárez una suma equivalente a mil cien pesos ($1.100) y que ante el inminente fallecimiento de dicho familiar, han dejado de percibir dicho dinero.

En relación a la situación sanitaria, refiere que el grupo familiar en su totalidad se encuentra en buen estado, aunque M.N.P. se encuentra con bajo peso. A su vez, en cuanto a la situación educacional, comenta que M.N.P. asiste al Jardín de Infantes N°3 D.E. 04 "Escuela Normal Superior Bernardino Rivadavia".

Por último, la profesional interviniente concluye su diagnóstico indicando que el grupo familiar amparista se encuentra atravesando una situación de vulnerabilidad social, por lo cual sugiere continuar con las acciones asistenciales desarrolladas con la finalidad de brindar un marco de estabilidad económica y habitacional. A lo cual añade otra sugerencia, al indicar la necesaria ampliación del monto del subsidio percibido con el fin de evitar que la familia recaiga nuevamente en situación de calle.

X.- De acuerdo con las constancias reseñadas, es claro que en el *sub lite* **el Gobierno ha admitido que el grupo familiar amparista se encuentra atravesando una concreta situación de emergencia habitacional, que ha derivado –a su vez– en la afectación de su derecho a una vivienda digna y adecuada**.

En efecto, la documentación relevada es contundente en demostrar que el demandado reconoció la situación de vulnerabilidad, desamparo, desventaja social y emergencia habitacional que afectaba a los actores y sus hijos. Correlativamente, también admitió que, frente a esas circunstancias, el bloque de constitucionalidad le impone específicos deberes de actuación, razón por la cual los incluyó en el programa "Atención a familias en situación de calle".

En aparente cumplimiento de estas obligaciones, la política habitacional desplegada por el GCBA en el caso concreto –a través de la incorporación al Programa antes mencionado– consistió en el otorgamiento, por única vez, de un subsidio habitacional equivalente al pago de la suma de cuatro mil novecientos cincuenta pesos ($4.950).

Luego, una vez entregada esa suma, el Gobierno declinó seguir auxiliando a la familia frente a su situación de emergencia habitacional

y, asimismo, optó por no implementar ningún curso de acción ulterior destinado a asegurar el efectivo goce del derecho a la vivienda que, según había reconocido de acuerdo con su propio accionar, se encontraba vulnerado.

De este modo, luego de agotada esa suma, las autoridades públicas permitieron que los amparistas retornaran a la situación de desamparo inicial.

Tampoco se ha demostrado en autos que el Gobierno hubiera actuado de algún modo para posibilitar su reinserción social, a través de medidas de orientación o capacitación eficientes.

En síntesis: a efectos de cumplir con sus obligaciones constitucionales en materia de aseguramiento del derecho a la vivienda de los actores y sus hijos, el Gobierno sólo implementó el pago de un subsidio mensual y, luego de ello, ordenó el cese de toda ayuda o auxilio ulterior.

XI.- Las circunstancias fácticas narradas demuestran con claridad que, en el *sub examine*, la conducta del Gobierno no es consecuente con las obligaciones asumidas en el plano nacional e internacional.

Así, en primer lugar cabe señalar que **el pago de un subsidio por un breve lapso no es un medio adecuado para garantizar el contenido mínimo inderogable del derecho a la vivienda**.

En efecto, la entrega de una suma de dinero por un período limitado (y, luego, la inexorable "situación de calle" o el ingreso a un "parador", de acuerdo con lo que se explicará más abajo) no permite, por sí misma, satisfacer mínimamente el derecho conculcado en concordancia con los caracteres reconocidos por el bloque de constitucionalidad (v. gr. seguridad en la tenencia, habitabilidad, asequibilidad, condiciones mínimas de salubridad e higiene, etc.), que –ciertamente– imponen un deber de actuación mucho más comprometido y diligente.

Como se ha explicado con detalle en otra oportunidad (nuevamente, ver los precedentes "Corzo" y "Romero", considerando XVII.1), el *contenido mínimo* opera en el contexto de umbrales, que tienen naturaleza multidimensional y contingente. Por un lado, el umbral máximo de operatividad del derecho está dado por el ejercicio pleno del derecho a la vivienda, representado por el acceso a una solución final que conjura de modo definitivo la situación de carencia. En el extremo opuesto se ubica la falta total de operatividad y de ejercicio, representada

por la habitualmente denominada "situación de calle". Entonces, por aplicación de los principios ya enunciados las obligaciones mínimas de garantía que debe observar el Gobierno se sitúan en un punto intermedio, pero con una marcada inercia hacia el umbral máximo, tal como exige el *principio de progresividad*.

Es decir, una vez que el Estado asume las obligaciones vinculadas a este derecho se compromete a lograr, por todos los medios apropiados posibles, que las personas tengan la posibilidad de acceder a los recursos para vivir en un lugar adecuado que resguarde –entre otros valores– su salud, bienestar y seguridad. Y si no arbitra los medios necesarios para asegurar este resultado, habrá incumplido sus obligaciones mínimas.

Considerando estas directivas, no resulta plausible afirmar que, una vez culminado el plazo del subsidio y ante la omisión de implementar alternativas relevantes, el Estado se libera de los compromisos asumidos para asegurar la efectividad del derecho a la vivienda. Por el contrario, ante la persistencia de la situación de emergencia habitacional –que, incluso, en algunos casos se agudiza– esos deberes se profundizan, de manera que la desvinculación estatal antes descripta configura un claro incumplimiento de sus obligaciones.

XII.- Por su directa vinculación con la cuestión tratada en el considerando precedente, es necesario ocuparse de analizar un argumento invocado reiteradamente por el 28 GCBA, consistente en que –para cumplir con su deber de asegurar un contenido mínimo para el derecho a la vivienda– es suficiente con ofrecer a los grupos familiares que ya han percibido la totalidad de las cuotas de un programa habitacional el acceso a un "albergue" o "parador nocturno".

La inviabilidad de esta línea argumental también ha sido abordada en profundidad en las causas "Corzo" y "Romero" (ver considerando XVII.1.1.), en las cuales se explicó que un análisis concreto del régimen establecido para estos lugares de pernocte, y de sus características y modalidades demuestra –con singular claridad– que no resultan idóneos para asegurar la adecuada satisfacción del contenido mínimo del derecho a la vivienda digna a sus eventuales usuarios.

Asimismo, y de acuerdo con lo explicado en los precedentes mencionados (considerando XVII.1.2), también las previsiones de la Ley N° 3706 de *Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en*

Situación de Calle y en Riesgo a la Situación de Calle descartan a los "paradores" como legítima solución habitacional.

Como se señaló más arriba, esta norma estableció como objetivo prioritario de las autoridades de la Ciudad "[p]*roteger integralmente y operativizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle*" (art. 1º).

De acuerdo con esta finalidad, la ley define como personas en situación de calle a "[l]*os hombres o mujeres adultos o grupo familiar que habiten en la calle en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno*" y, a su vez, como personas en riesgo de situación de calle aquellas que "[s]*e encuentren en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado y estén en situación de vulnerabilidad habitacional, que se encuentren notificados de resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo y/o que habiten en estructuras temporales o asentamientos, sin acceso a servicios o en condiciones de hacinamiento*" (art. 2º).

En consecuencia, de acuerdo con las expresas previsiones legislativas, los individuos que utilizan la red de alojamiento nocturno son considerados por la ley como "personas en situación de calle" y, por su parte, aquellos que se encuentren en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado deben ser consideradas "personas en riesgo de situación de calle". En consecuencia, los "usuarios" de estos "dispositivos" no tienen debidamente asegurado el contenido mínimo esencial de su derecho a la vivienda, toda vez que se trata de recursos de emergencia, temporarios, y de naturaleza puramente asistencial.

XIII.- En segundo término, **el pago temporal implementado por el demandado tampoco permite tener por cumplida la obligación de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos disponibles**.

Al dictar sentencia en los autos "Corzo" y Romero" –reiteradamente citados, considerando XVII.2– se efectuó un pormenorizado relevamiento de los recursos presupuestarios a disposición de las autoridades de la Ciudad de Buenos Aires para cumplir con su mandato constitucional de asegurar estándares esenciales de acceso a la vivienda digna –especialmente para los grupos más vulnerables– y, en esa oportunidad, se advirtió con claridad que la subejecución presupuestaria ha sido una constante a lo largo de los últimos ejercicios. El análisis efectuado en esa oportunidad resulta plenamente aplicable al *sub lite*.

Consecuentemente, tanto las pruebas recolectadas en estos autos como los datos públicos considerados en los precedentes citados demuestran con contundencia que **el Gobierno no ha sido eficaz en demostrar, primero, que ha intentado todos los cursos de acción a su alcance y, luego, que ha adoptado todas las medidas a su disposición para utilizar sus recursos presupuestarios al máximo de sus posibilidades, a efectos de asegurar el efectivo goce del derecho a la vivienda de los amparistas y sus hijos, frente a las circunstancias de emergencia adecuadamente acreditadas en autos**.

XIV.- En tercer lugar, **la decisión del Gobierno –consistente en interrumpir toda ayuda o prestación en favor de los actores luego de abonado un determinado monto– incumple la prohibición de regresividad establecida en las normas supranacionales ya analizadas**.

Ciertamente, de acuerdo con las circunstancias fácticas narradas, si en el *sub lite* no se hubiera otorgado la medida cautelar oportunamente solicitada, el grupo familiar actor habría pasado de ser beneficiario de un modesto subsidio que –al menos– le permitía acceder a una habitación de hotel con mínimas comodidades, a padecer una efectiva "situación de calle", o bien a tener que requerir alojamiento en un "albergue" o "parador".

Por otro lado, al momento de decidir la interrupción del pago del subsidio, el Gobierno tampoco cumplió con su obligación de poner en práctica cursos de acción alternativos que permitieran conjurar la situación de emergencia habitacional que atraviesan los demandantes y sus hijos.

Esta decisión encontró sustento en lo establecido por el Decreto N° 960/08, por cuyo intermedio el Poder Ejecutivo modificó los objetivos del programa "Atención para familias en situación de calle", suprimiendo uno de los fines esenciales que se habían establecido en el Decreto N° 690/06, consistente en la "[o]*rientación de* [esas familias] *en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional*" (artículo 3°). Al eliminarse el objetivo de asistir a las familias en la búsqueda de soluciones superadoras que le permitieran sobreponerse a su situación de precariedad habitacional, el Estado redujo su obligación de asistencia a la "mitigación" de la situación de emergencia, a través de medidas de carácter transitorio. Es decir, el GCBA pretendió

–a través de esta modificación– limitar su intervención a una atención parcial, temporaria y de marcado carácter asistencialista.

Cabe destacar, en este punto, que la decisión del Gobierno de desobligarse de uno de los objetivos centrales del programa habitacional vigente ha sido expresamente desautorizada por el Tribunal Superior de Justicia, que ha considerado que las dos obligaciones reconocidas en el artículo 3° del Decreto 690/06 –esto es, otorgar un subsidio monetario y, también, orientar a las familias en la búsqueda de soluciones permanentes– están inescindiblemente vinculadas, y constituyen en conjunto una política pública que "[r]*esulta armónica con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 de la CCABA*" (TSJ, "B. M. y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"Expte. 4757/06, sentencia del 25 de abril de 2007).

En adición a esta decisión, también cabe señalar que la Resolución N° 1554/GCBA/MDSGC/08 (dictada por la propia demandada y por cuyo intermedio se aprueba la reglamentación del programa "Familias en Situación de Calle") establece en su artículo 3º la creación de un "[E]quipo de Seguimiento y Evaluación de los beneficiarios del Programa Atención para Familias en Situación de Calle, cuyas funciones principales consistirán en: [...] b) Asesorar y orientar, cuando fuera solicitado por el beneficiario, sobre alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia".

Es claro entonces que –a la luz de los argumentos antes desarrollados– **el pago de la suma máxima prevista en el decreto (en concepto de subsidio habitacional) no satisface ni extingue los deberes asumidos por el Estado para asegurar la efectividad del derecho a la vivienda de los accionantes y sus hijos. Por el contrario, en tanto subsistan las causas que dieron origen al otorgamiento del beneficio, y las autoridades públicas no instrumenten cursos de acción idóneos para permitir a la familia amparista alcanzar una solución habitacional sustentable, el deber de asistencia subsiste y –consecuentemente– cualquier conducta que suponga un retroceso en las condiciones actuales de efectivo goce del derecho estará viciada de ilegitimidad**.

En función de lo expuesto, la extinción de la asistencia gubernamental, sumada a la falta de provisión concreta y efectiva de herramientas y estrategias de superación de la situación de exclusión y vulnerabilidad en que se encuentra el grupo familiar actor, evidencian

un nítido retroceso en el nivel de efectiva vigencia de su derecho a la vivienda digna.

XV.- Las consideraciones precedentes conducen, entonces, a una evidente conclusión: **el artículo 5° del Decreto N° 690/06 –con sus respectivas modificaciones– en cuanto establece que la prestación económica que otorga el programa "Atención para Familias en Situación de Calle" (al cual fue incorporada la parte actora a consecuencia de la medida cautelar otorgada en autos) sólo puede alcanzar un determinado monto máximo, o bien tener una duración máxima de ciertas cuotas, resulta palmariamente inconstitucional**.

En efecto, este intento de autolimitación es manifiestamente contrario a las obligaciones constitucionales precedentemente desarrolladas, cuya observancia y cumplimiento por parte del Gobierno de la Ciudad resulta ineludible para satisfacer el contenido esencial del derecho de acceso a una vivienda digna que titularizan los amparistas y sus hijos M.N.P. y E.T.P.

En este aspecto, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en forma inveterada que la declaración de inconstitucionalidad, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal judicial, sólo es practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe recurrirse a ella salvo en situaciones de estricta necesidad (ver, por todos, CSJN, "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra c. Ejército Argentino s/daños y perjuicios", Expte. R.401. XLIII, sentencia del 27/11/2012). Asimismo, también en este precedente –en el cual el Tribunal ratificó la facultad de los jueces de declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas o decretos– se expresó que "[e]*l contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es*

justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que deben poner de manifiesto tal situación. En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento fáctico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera" (considerando 13).

Pues bien, los recaudos y condiciones señaladas por la Corte se encuentran presentes en este caso, toda vez que –por un lado– la declaración de incompatibilidad con el texto constitucional es necesaria y se presenta en el caso como *ultima ratio*, en la medida en que no resulta posible efectuar una interpretación del precepto en análisis que sea compatible con el contenido sustantivo que corresponde asignar al derecho afectado. Por el otro lado, también ha quedado demostrado en el *sub lite* que la aplicación de la previsión cuestionada irrogaría un perjuicio concreto al grupo familiar actor, al impedirles el acceso a una vivienda digna.

En estas condiciones, la declaración de inconstitucionalidad antes desarrollada está plenamente justificada.

XVI.- Acreditada la existencia de una conducta manifiestamente ilegítima, sólo resta determinar el contenido condenatorio que debe asignarse a la presente decisión. A esos efectos, nuevamente se seguirán las pautas establecidas con mayor precisión en los precedentes "Corzo" y "Romero" (considerandos XVIII, XVIII.1., XVIII.2., XVIII.3., XVIII.4. y XVIII.5).

Así, en esas causas se señaló –en primer lugar– que al distribuirse las potestades estatales bajo la garantía republicana de la división de poderes, la CCABA también le impone al Poder Ejecutivo la obligación de materializar las políticas legislativas, a través de medidas concretas y por intermedio del accionar de sus diversas estructuras administrativas. Así, de acuerdo con el modo en que se distribuyen las competencias estatales entre los diferentes departamentos estatales, la facultad para crear y determinar las políticas públicas destinadas a hacer efectivos los derechos constitucionales corresponde a la Legislatura (conf. art. 80 de la CCABA), mientras que al Poder Ejecutivo se le encomienda –en cambio– su puesta en práctica (conf. artículos 102 y 104 de la CCABA), para lo cual puede –en algunos casos y con el límite de "no desnaturalizar el espíritu" de la ley– dictar reglamentos de ejecución.

Entonces, para cumplir con la exigencia de adoptar medidas positivas que permitan un estándar mínimo de satisfacción del derecho a la vivienda, el Poder Ejecutivo debe, dentro de los límites y recaudos que establece la CCABA, implementar las políticas públicas previamente establecidas por el Poder Legislativo.

Consecuentemente, **todas las medidas que a esos efectos se implementen para garantizar el derecho constitucional de acceso a la vivienda tienen carácter instrumental. Si ese accionar no está dirigido a asegurar su operatividad en las condiciones prescriptas por la CCABA o por la legislación, o deriva en su limitación o cercenamiento, resultará inconstitucional –o inconvencional–**.

Por su parte, la CCABA asigna expresamente al Poder Judicial de la Ciudad el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por ella, los convenios que celebre la Ciudad, los códigos de fondo y por las leyes y normas nacionales y locales (artículo 106). A su vez, el artículo 13 inc. 3 de dicho cuerpo constitucional, de manera concordante con lo que dispone el artículo 18 de la Carta Magna nacional, consagra de manera categórica la garantía de inviolabilidad de la defensa en juicio. El principio general que surge de estas disposiciones no encuentra excepción alguna en el restante articulado de la Constitución local, de manera que, en el ámbito local, no hay potestades o competencias que se encuentren exentas del contralor jurisdiccional (ver, al respecto, el completo desarrollo sobre la evolución del control de los actos estatales efectuado por CARLOS F. BALBÍN, Tratado de Derecho Administrativo, Editorial La Ley, Tomo I, 2011, págs. 71 y ss.)

Entonces, **cuando los mecanismos políticos tradicionales se muestran insuficientes para asegurar que las autoridades públicas satisfagan los estándares de actuación fijados en las pautas constitucionales, el Poder Judicial tiene a su disposición diferentes modos de intervención que le permiten asegurar su contenido esencial de los derechos sin incurrir, al mismo tiempo, en una intromisión ilegítima en las competencias atribuidas a los otros poderes**.

En concordancia con estas pautas de intervención judicial, cabe recordar que –en estos autos– **la decisión de los amparistas de recurrir a la instancia judicial para requerir la tutela de su derecho a la vivienda digna no ha sido intempestiva o apresurada**. Por el contrario, de acuerdo con las circunstancias fácticas narradas precedentemente,

en primer lugar los actores requirieron a las autoridades competentes que adoptaran las medidas adecuadas para auxiliarlos en su situación de emergencia habitacional, y sólo ante reiteradas decisiones negativas (expresas o tácitas) optaron –como última instancia– por interponer una acción de amparo.

Asimismo, en términos más generales, en estos autos la intervención judicial se materializó luego de haberse reconocido al Poder Ejecutivo la posibilidad de adoptar las medidas necesarias para cumplir en tiempo y forma con sus deberes constitucionales. A su vez, la conducta procesal desplegada por el Gobierno demuestra que –aún en esta etapa final del proceso– mantiene firmemente su postura de negar la procedencia de la pretensión de la parte actora, afirmando que su decisión de discontinuar el pago del subsidio habitacional (luego de vencido el plazo establecido en el decreto) no afecta ninguno de sus derechos.

En este contexto, es indudable que la intervención del Tribunal, en el marco de una controversia concreta, se adecua a los lineamientos antes explicados y es respetuosa de la forma en que la CN y la CCABA distribuyen las competencias entre los tres Poderes.

XVII.- Una vez delimitado el marco de actuación del Tribunal en estos autos, resulta plausible **determinar el contenido concreto de la condena que debe imponerse al GCBA, frente al incumplimiento de sus obligaciones constitucionales**.

Está claro, desde esta perspectiva, que **la absoluta abstención –luego de abonado un cierto monto– que evidencia el comportamiento del GCBA, pese a la comprobada persistencia de la situación de emergencia habitacional, es un proceder vedado por el ordenamiento constitucional y supranacional**. Consecuentemente, a través de esta decisión debe indicarse al demandado cuáles son los deberes de actuación positivos concretos que debe satisfacer para cumplir adecuadamente con sus obligaciones constitucionales y –asimismo– cuáles son las modalidades que a esos fines puede implementar.

De acuerdo con estos recaudos, es pertinente señalar –primero– que **la sola continuidad del pago del subsidio establecido en el Decreto N° 690/06 –y sus modificatorios– no es una medida idónea para restituir el efectivo goce del derecho a la vivienda afectado** (en vinculación con los restantes derechos enumerados en la demanda).

En sustento de esta afirmación pueden citarse las argumentaciones efectuadas por la Corte Suprema de Justicia en la causa "Q.S." (reiteradamente citada), al analizar la pertinencia de los programas de subsidios habitacionales creados por el Gobierno para atender a la problemática de los grupos sociales vulnerables. Al respecto, el Tribunal expresó que "[l]*a intervención estatal hasta el presente, no obstante reconocer que es costosa para el Estado, no parece ser adecuada para resolver la grave problemática que en el sub examine se plantea*" (considerando 15). En sustento de esta afirmación, también se sostuvo que "[l]*a propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad así como también el deber de asesorar a la primera en búsqueda de estrategias integrales que le permitan encontrar una solución al problema habitacional que motivó esta demanda, obligaciones que, en el caso, no fueron cumplidas en forma acabada y total. No se trata en esta situación de evaluar el precio del servicio que paga el Estado y dado su costo dar por cumplido el deber que le incumbe, conforme a un estándar de realización de los derechos, sino de valorar su calidad en cuanto a la adecuación a las necesidades del caso. Es decir, la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible. Es evidente que ni la asistencia económica originalmente brindada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ni la medida cautelar posteriormente dispuesta en autos, que garantiza a la actora la suma de $1.700 para el pago de una habitación en un hotel, resuelven la problemática planteada en el sub examine pues no han garantizado adecuadamente a la señora S.Y.Q.C. la posibilidad de acceder a un trabajo ni a una vivienda apta para un niño con el grado de discapacidad de J.H.Q.C.*".

Teniendo en cuenta estas circunstancias, la Corte concluyó que "[a]*un cuando el esfuerzo económico estatal es considerable, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de 'bajo costo', en los términos que recomienda el Comité* [de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] *de Naciones Unidas* [...] *Debe advertirse que la ausencia de una planificación coordinada y adecuada por parte de la demandada hace que en la actualidad deba erogar, por una básica habitación en un hotel en el barrio de Floresta, valores que exceden a los reque-*

ridos en el mercado inmobiliario por el alquiler de un departamento de dos ambientes en el mismo barrio".

Las advertencias formuladas por el Tribunal son claras. Los programas que establecen subsidios habitacionales transitorios no pueden ser considerados una respuesta adecuada para la problemática habitacional que atraviesan las familias que pertenecen a "sectores especialmente vulnerables". Y no lo son porque (a) sólo contemplan una solución transitoria; (b) no establecen mecanismos idóneos para asesorar en la búsqueda de estrategias integrales que permitan encontrar una solución a su problema habitacional y superar el estado de emergencia; (c) suponen una erogación ineficiente y dispendiosa de los recursos públicos, puesto que las sumas utilizadas podrían asegurar estándares más altos de satisfacción del derecho afectado. A las tres razones señaladas por la Corte se le puede agregar una cuarta: reducir la ayuda estatal al simple pago de una suma de dinero tiende a perpetuar estereotipos de discriminación respecto de los grupos desaventajados (ver lo dicho al respecto en las causas "Corzo" y "Romero", considerando XIX).

XVIII.- Entonces, las comprobadas deficiencias que presenta el programa habitacional establecido por el actual Decreto N° 690/06 (y sus modificatorios) determinan que la condena no puede consistir, exclusivamente, en la continuidad de la prestación establecida por el mencionado plan. En concordancia con los argumentos desarrollados, **el simple mantenimiento del pago de la prestación pecuniaria no permite, por sí mismo, alcanzar una solución habitacional definitiva para el accionante y su hijo**.

Por el contrario, tratándose de una familia que integra los "grupos vulnerables" contemplados en los artículos 17 y 31 de la CCABA y en la Ley N° 3706 (y, que, entonces, tiene prioridad en la asignación de la asistencia estatal) **el Gobierno de la Ciudad debe hacer algo más que simplemente entregar una suma de dinero mensual**.

En efecto, **por un lado, las autoridades estatales tienen que asegurar, de manera inmediata, el acceso a una vivienda digna y adecuada a W.J.P., V.J. y sus hijos M.N.P. y E.T.P.** La elección de los medios a implementar para cumplir con esta orden corresponde, de acuerdo con las pautas de intervención antes descriptas, al Poder Ejecutivo. La continuidad en el pago del subsidio habitacional podría resultar a esos

efectos adecuada sólo si el monto entregado fuera suficiente para solventar sus necesidades habitacionales concretas, de acuerdo con los valores actuales del mercado inmobiliario.

Por el otro lado, el GCBA debe generar las condiciones idóneas para que el grupo familiar receptor de la ayuda gubernamental pueda, en el futuro, superar la situación de emergencia en que se encuentra. Para ello resulta imprescindible que los diversos equipos de asistencia social dependientes del GCBA lleven a cabo un abordaje multidisciplinario de su problemática social particular a través del asesoramiento, orientación y apoyo en la búsqueda de soluciones habitacionales estables y permanentes.

Asimismo, las deficiencias advertidas no sólo en esta causa, sino también en las diversas decisiones jurisdiccionales que han sido relevadas para resolver el conflicto planteado (entre ellas, la sentencia de la Corte Suprema en la causa "Q.S.") y que evidencian el fracaso de las políticas desarrolladas a través de los planes habitacionales vigentes –y el correlativo dispendio de los fondos comprometidos– han determinado que, en la causa "Corzo", la condena a imponer al GCBA también incluyera una exhortación a evaluar la urgente implementación de programas o políticas alternativas en materia de vivienda, que tuvieran por objeto instrumentar soluciones habitacionales definitivas para los grupos vulnerables y que, al mismo tiempo, establecieran una utilización más racional y eficiente de los recursos presupuestarios, pudiendo utilizar como guía –a esos fines– los diversos programas legislativos creados hasta el momento para moderar la crisis habitacional existente.

XIX.- Por otra parte, cabe aclarar que la condena penal del Sr. W.J.P. –informada a fs. 365–, no modifica la decisión adoptada en la presente sentencia, toda vez que la asistencia habitacional brindada por el GCBA se dirige al grupo familiar amparista y no a cada uno de sus integrantes en particular.

Por todo lo expuesto,

RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la acción de amparo promovida, y en consecuencia, ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que aseguren de manera inmediata el acceso a una vivienda digna y adecuada a la parte

actora, de acuerdo con las pautas establecidas en la presente decisión, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra han sido superadas.

2.- Ordenar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que, a través de la intervención de sus equipos de asistencia, lleven a cabo un abordaje multidisciplinario de la problemática social particular de la parte actora, brindándole el asesoramiento, orientación, apoyo y/o capacitación necesarios para superar su situación de vulnerabilidad social, a través de la búsqueda de soluciones habitacionales estables y permanentes. A esos fines, la demandada deberá presentar en estos autos, con carácter semestral, un informe socio-ambiental consignando la situación actual de la parte actora y los avances alcanzados.

3.- Hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad formulado respecto del artículo 5º del Decreto Nº 690/06, modificado por los Decretos Nº 960/08, N° 167/11 y N° 239/13, en cuanto establece un plazo máximo de duración para el subsidio habitacional instrumentado, aún en aquellos supuestos en los que –luego de transcurrido dicho lapso– la situación de emergencia subsiste.

4.- Imponer las costas a la demandada, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 62 del CCAyT). Los honorarios del Ministerio Público de la Defensa no se regulan en razón de haber actuado en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales.

Regístrese y notifíquese a las partes por Secretaría, y a los representantes del Ministerio Público intervinientes mediante la remisión del expediente a sus respectivos despachos (art. 119 in fine del CCAyT).

Tribunal Superior de Justicia			
Autos:	"Vidal, Juan Ramón y otros c/GCBA s/recurso de inconstitucionalidad concedido"		
Fecha:	28-10-2016	Expte. N°:	13310/16

Buenos Aires, 28 de octubre de 2016.

VISTOS:

los autos indicados en el epígrafe;

RESULTA:

1. Llegan las actuaciones al Tribunal para resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante, "GCBA"), concedido por la instancia de grado, contra la decisión que rechazó su pedido para que se citase como tercero al Estado Nacional.

2. Las cuestiones se originaron con la demanda que los Sres. Juan Ramón Vidal y Mirian Graciela Cáceres Cáceres –por derecho propio y en representación de sus hijos menores de edad– interpusieron contra el GCBA para obtener "... una propuesta concreta de alojamiento a los fines de garantizar efectivamente nuestro derecho a la vivienda, en virtud de la normativa vigente –arts. 25 inc. 3° ley 4036; 14 *bis* CN; 11.1 PIDESC; 16.1 y 27.3 Convención sobre los derechos del niño, entre otros– y los alcances fijados por el Máximo Tribunal local..." (fs. 2/29 vuelta).

El GCBA contestó la demanda y solicitó la citación como tercero obligado en juicio del Estado Nacional "... por serle la presente controversia común a dicha persona jurídica estatal" (fs. 122/136 vuelta).

El juez de primera instancia, luego de contestado el traslado por la parte actora (fs. 140/150), rechazó la petición (fs. 156). Sustentó el rechazo en "... el carácter expedito y rápido de la acción de amparo...". En ese sentido, afirmó que "... la citación pretendida resulta ajena al marco propio de la acción sumarísima de amparo..." y que si bien la actora en su pretensión había denunciado una situación que por su naturaleza involucraba al Estado Nacional, ello no constituía fundamento

suficiente para traerlo a juicio pues "... en autos se alega el incumplimiento de obligaciones del Estado local...". Finalmente, manifestó que lo decidido "... no obsta a que la representación letrada del GCBA ocurra por la vía y forma que estime pertinente a fin de hacer valer sus pretensos derechos contra el Estado Nacional".

3. Contra esa resolución, el GCBA interpuso recurso de inconstitucionalidad (fs. 160/165).

El juez de grado, una vez contestado el traslado por la parte actora (fs. 167/178) y la vista conferida a la Asesoría Tutelar (fs. 181/184 vuelta), concedió dicho recurso (fs. 191/197).

4. Requeridos su dictámenes, la Asesora General Tutelar propuso que se declare mal concedido el recurso de inconstitucionalidad (fs. 208/214 vuelta) y el Fiscal General Adjunto, por su parte, que se haga lugar al recurso de inconstitucionalidad articulado, se revoque la sentencia recurrida y se ordene la integración de la *litis* con el Estado Nacional (fs. 219/224 vuelta).

FUNDAMENTOS:

El juez José Osvaldo Casás dijo:

1. Si bien por regla general las resoluciones que resuelven la citación de un tercero no constituyen sentencia definitiva a efectos de habilitar la instancia del artículo 27 de la ley n° 402, en el *sub lite* se configura un supuesto de excepción, toda vez que lo decidido genera al demandado un agravio de imposible reparación ulterior, ya que una eventual sentencia de condena que reconozca su obligación de asistir a la parte actora difícilmente pueda ser oponible a un tercero que no ha sido llamado a ser parte del proceso. Ello, teniendo en cuenta que el GCBA ha alegado la corresponsabilidad del Estado Nacional en el derecho de vivienda de los particulares.

Sobre este punto, *"entiendo que si bien el fallo objetado no constituye la sentencia definitiva que pone fin al proceso, ya que no se resuelve sobre el derecho sustancial reclamado, al sellar la suerte adversa de la discusión en torno a la pretensión de incorporar a la causa a una parte que la demandada entiende necesaria en resguardo de sus intereses, podría entenderse que provoca a la recurrente un agravio de imposible reparación, aun cuando –de ser ello*

factible– intentara hacer valer un reclamo ulterior" (cfr. mi voto en la causa "*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: GCBA s/ queja por apelación denegada en: Valdez, Raúl Félix c/ GCBA s/ amparo*", expte. n° 12561/15, sentencia del 19 de agosto de 2016).

2. Sin perjuicio de ello, entiendo que no es posible considerar que en autos haya quedado configurada una cuestión constitucional en los términos del art. 113, inc. 3, de la CCBA.

Es que, más allá del acierto o error de los argumentos brindados respecto del trámite y las reglas que corresponde aplicar en la acción de amparo intentada, con relación a aquellos expresados por el juez de grado para resolver la cuestión de la citación del Estado Nacional como tercero –aspecto del litigio que viene controvertido aquí–, se advierte que el *a quo* ponderó los argumentos esgrimidos por el GCBA a la luz de las normas infraconstitucionales involucradas y, a continuación, las desestimó mediante fundamentos expresos –teniendo en cuenta el carácter expedito y rápido de la acción de amparo y que la citación pretendida resultaba ajena a la acción sumarísima de amparo. Asimismo, concluyó que en el caso se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local–.

Así pues, para arribar al decisorio que el GCBA impugna, el juez de grado se limitó a ponderar el sentido y alcance de las pretensiones esgrimidas en el pleito y los fundamentos de derecho público local invocados –cuestión que resulta, en principio, de su facultad privativa (cfr. *Fallos*: 270:162; 284:109: 291:268; 295:548; 300:468, 689; 301:449, 712; 302:175, 1044; 303:774; 304:635; 315:1645, entre muchos otros, y este Tribunal *in re: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado" en: "La Royal Sociedad Anónima de Servicios c/ GCBA s/ cobro de pesos*", expte. n° 5353/07, sentencia del 21 de diciembre de 2007, entre otros)–; mientras que, por su parte, los agravios planteados no logran poner de resalto deficiencias lógicas o de fundamentación que impidan considerar al pronunciamiento impugnado como la "*sentencia fundada en ley*" a la que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En consecuencia, las objeciones formuladas sólo traducen el desacuerdo de la recurrente con un aspecto de la sentencia objetada que remite a la consideración de una cuestión propia del juez de la causa, sin lograr demostrar que el magistrado interviniente haya excedido

con su razonamiento toda interpretación posible del derecho infraconstitucional aplicable al caso o de las alegaciones de las partes.

3. Hay que mencionar, además, que la sola alegación de preceptos constitucionales y supranacionales referidos al derecho a la vivienda, no resultan suficientes para admitir la citación del Estado Nacional solicitada, "*pues no hay derecho que en definitiva no tenga su raíz y fundamento en la Constitución*" (*Fallos* 97:285; 100:406; 125:380; 131:380; 131:252; entre otros).

En este sentido, cabe destacar que la pretensión del amparista se encuentra dirigida a que el GCBA le brinde asistencia habitacional conforme con lo previsto por las leyes locales n° 2145, 3706, 4036 y el decreto n° 690/06 y sus modificatorios.

Ello sentado, no se ha acreditado que lo decidido en autos sea insostenible, dado que en la presente causa no se encuentra acreditada la existencia de una controversia común que habilite la intervención del Estado Nacional (cfr. art. 88 del CCAyT).

4. Por otra parte, el Alto Tribunal prestó conformidad al dictamen de la Procuradora General de la Nación, doctora Laura M. Monti, emitido el 28 de abril de 2015, en la causa: "*Miranda, Osvaldo Marcelo c. Instituto de la Provincia de Buenos Aires y otro s/ amparo ley 16.986*" en el que se señaló que el "*derecho a la vivienda* (...) *no es exclusivamente federal sino concurrente con el derecho público local por estar prevista en las constituciones provinciales* [expresión comprensiva de la CABA como Estado local]".

Al respecto, todo aconsejaría que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional por otras vías o carriles institucionales, a partir del mandato constitucional que reclama que las potestades financieras nacionales y locales deben ejercerse coordinadamente y con *razonabilidad* (arts. 28 y 33 CN) estructurándose, teniendo en cuenta la *armonización* –fruto consecuente de un *federalismo cooperativo o de concertación* (arts. 1º, 5º, 121, 123 y 129, CN)–, en procura del imperativo de constituir la unión nacional y promover el bienestar general (Preámbulo), adoptando las medidas conducentes para lograr el progreso, la prosperidad del país y el adelanto y bienestar de todas las provincias (art. 75, incs. 18 y 19, CN) y asegurar un nivel de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional (art. 75, incs. 2 –tercer párrafo–, 8, 22 y 23, CN).

Es que, tal como fuera expuesto anteriormente, la citación de terceros procede con carácter excepcional y su admisión debe ser aceptada con criterio restrictivo (*Fallos*: 322:1470), máxime teniendo en cuenta las posibles demoras que ello pudiere ocasionar en el marco de una acción de amparo en los que se procura la tutela del derecho a la vivienda de quienes se encuentran en situación de calle y/o manifiesta vulnerabilidad.

En virtud de los argumentos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas, si las hubiera, deben interponerse en el orden causado, en atención a que los representantes letrados de la actora y la demandada que intervinieron en la presente incidencia son funcionarios y agentes del Estado local (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Ana María Conde dijo:

1. Adhiero al voto del Dr. José Osvaldo Casás, por compartir, en lo sustancial, las razones que fundamentan su decisión; argumentación que considero innecesario reiterar.

2. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente reiterar –toda vez que el GCBA ha fundamentado su pedido de citación, como tercero, al Estado Nacional en expresiones del voto que suscribiera, en conjunto, con el juez Lozano en los autos *"GCBA s/recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P. c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"*, Expte n° 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014– los motivos por los que considero improcedente el pedido del GCBA y la consecuente remisión de la causa a la justicia federal; los que ya he puesto de manifiesto en anteriores oportunidades (mi voto en la causa *"GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Valdez, Raúl Félix s/amparo (art. 14 CCABA)"*, expte. n° 12561, del 19/8/2016).

En este sentido, y sobre el alcance de la co-responsabilidad del Estado Nacional en las controversias relacionadas con la problemática de la vivienda en la Ciudad, debo señalar una vez más, que el criterio expresado en la sentencia "K. M. P." no implica en modo alguno la intervención del Estado Nacional en los juicios de amparo que tramitan en esta jurisdicción y que tienen por causa los subsidios habitacionales

instrumentados por normas de la Ciudad de Buenos Aires. Ello así, por las siguientes razones:

a) En primer término, la naturaleza misma del amparo lo impide toda vez que, como es sabido, se trata de una acción de carácter sumarísimo que no puede ser dilatada con cuestiones ajenas a los amparistas, como lo es la co-responsabilidad entre estados, la proporción y modo de participación en la problemática, sumado a la consecuencia inevitable de la discusión sobre la competencia jurisdiccional. Precisamente, la ley local veda la posibilidad de articular cuestiones de competencia en los procesos de amparo (art. 13, ley 2145), con el claro propósito de impedir que el trámite expedito y urgente resulte desvirtuado por cuestiones ajenas a la cuestión central, mucho más aún debe atenderse a esta regla, cuando la causa tiene, como en este caso, contenido de derecho alimentario por tratarse de una cuestión vinculada a la vivienda.

b) La referencia a normas de carácter federal, constitucionales o convencionales mencionadas a efectos de fundamentar la "comunidad de interés" del Estado Nacional en la causa, no es directa ni se encuentra fundada por el Gobierno, que se ha limitado a mencionar el art. 14 CN y el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como argumentación suficiente de su planteo. Claramente esto no es suficiente, en tanto todo derecho encuentra, en última instancia, un origen constitucional o convencional tal como se señala a través de la jurisprudencia citada en el voto del juez de trámite, mientras que lo inmediato y relevante para la solución del caso es la aplicación concreta de leyes locales y decretos reglamentarios de la Ciudad de Buenos Aires, cuya interpretación es lo que se encuentra aquí en discusión para decidir la suerte de los amparos habitacionales. En suma, si bien el derecho a la vivienda encuentra un origen constitucional e incluso supra constitucional, este derecho –al igual que muchos otros– se encuentra instrumentado en la Ciudad de Buenos Aires mediante normas locales emanadas de sus autoridades legislativas y de administración, y sobre los que el Estado Nacional no tiene incidencia alguna (conf. art. 129 CN y art. 6 CCBA) que consagran la autonomía de la Ciudad de Buenos Aires, regla que no debe ser limitada por una interpretación que propicie el conocimiento de la justicia federal sobre las normas de origen local. Cabe señalar que en este proceso se

demanda concretamente el incumplimiento de las obligaciones del Estado local respecto de una persona que ha recibido un subsidio habitacional en virtud de la normativa también local que operativiza el derecho a la vivienda consagrado en el art. 14 CN.

c) La responsabilidad concurrente del Estado Nacional a la que me he referido en la citada causa "K. M. P." debe ser enfocada por el GCBA hacia la articulación de políticas públicas de vivienda y habitacionales en general; incluso a través de reclamos judiciales destinados a compensar u obtener la restitución de fondos afectados para la implementación de los programas, o cualquier otra medida u acción tendiente a hacer efectiva la responsabilidad que le cabe a la Nación en la problemática de vivienda, siempre que ella resulte razonable y no afecte de manera directa el trámite expedito que garantiza la acción de amparo ni el derecho concreto de un habitante de esta Ciudad, como ocurriría si estos procesos se convirtieran en procesos ordinarios en los cuales se debatiera ampliamente cuestiones derivadas de la responsabilidad conjunta de ambos estados.

Por los motivos expuestos, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA. Las costas se imponen en el orden causado, en atención a la naturaleza de los derechos de prestación a cargo del Estado debatidos en el *sub examine* (art. 62, segundo párrafo, del CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Inés M. Weinberg dijo:

1. El artículo 88 del CCAyT al regular el instituto de la intervención obligada de terceros exige la existencia de una "comunidad de controversias"; esto es, que la relación jurídica sobre la que versa el proceso guarde conexión con otra relación jurídica que necesariamente involucra al tercero cuya citación se pretende.

En la hipótesis se han destacado al menos dos situaciones de relevancia: (a) que la parte vencida pueda tener una acción regresiva contra el tercero y (b), que mediare una conexidad suficientemente acreditada entre la relación controvertida en el proceso y otra relación entre el tercero y alguna de las partes originales del litigio.

En otros términos, la relación sustancial que se ventila entre actor y demandado debe ser común al tercero, o existir una conexión de título, de objeto, o de ambos con otra relación en donde el tercero se encuentra vinculado con el actor o con el demandado. De esta forma, el tercero habría podido eventualmente asumir la posición de litisconsorte del actor o del demandado.

En tal sentido, tiene dicho la CSJN que "quien solicita la intervención de terceros (…) tiene la carga de probar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla" –Fallos 313:1053–, esto es, que existe una comunidad de controversias entre éstos y las partes en el pleito, o bien la posibilidad de una futura acción regresiva contra los primeros –Fallos 330:4144–, motivo por el cual, la admisibilidad de dicho instituto ha sido calificada como de aplicación excepcional y la configuración de sus requisitos de interpretación restrictiva –Fallos 322:1470 entre otros–. Mas ésta carga probatoria, que *mutatis mutandis* podría regir conforme lo establecido en el artículo 88 y concordantes del Código Contencioso Administrativo y Tributario local, debe recaer especialmente cuando la pretensión de incorporar terceros al juicio es de la demandada –Fallos 310:937, 322:1470 y 325:2023 entre otros–, toda vez que en caso de prosperar, la decisión obligaría a la actora a admitir la participación en el pleito de aquellos contra quienes no dirigió su pretensión de fondo, máxime cuando la decisión que eventualmente los admita no resultará apelable (art. 90 CCAyT).

2. En el caso, el GCBA no logra acreditar suficientemente el extremo *supra* referido –esto es, la existencia de una "comunidad de controversias"– y, en consecuencia, sus argumentaciones revelan un mero interés en la incorporación del Estado Nacional, lo que en modo alguno alcanza para configurar un caso constitucional que a este Tribunal corresponda decidir.

Si bien es cierto que la obligación reclamada por la actora tiene parte de su fuente en la regulación de normas convencionales y federales que podrían eventualmente generar responsabilidad en el Estado Nacional, no menos cierto es que el Estado local, en el marco de lo establecido por el artículo 31 de su Constitución –que reconoce el derecho a una vivienda digna, a un hábitat adecuado y lo compromete a la resolución progresiva de su déficit–, ha dictado normativa

infraconstitucional específica –leyes 3706, 4036, 4042 y decreto 690/06 y sus modificatorios– que particularmente lo obliga y que resulta necesariamente aplicable para decidir la pretensión articulada en el marco de la acción ventilada en su contra –por la negativa a renovar un subsidio habitacional establecido sobre dichas normas– cuyo resultado, en caso de ser condenado huelga aclararlo, indefectiblemente impactará sobre su erario.

Resulta un postulado *simpliciter loquendo* de la Autonomía, que aquel que ejerza la potestad para dictar sus propias normas y obligarse en sus términos resulte a su vez responsable principal ante su eventual incumplimiento. En esta inteligencia, comparto las consideraciones de mis colegas José Osvaldo Casás y Ana María Conde, en cuanto afirman que correspondería que el GCBA arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la invocada corresponsabilidad del Estado Nacional por otras vías o carriles institucionales, toda vez que en éste –donde se planteó una acción expedita para debatir la aplicación de derechos elementales–, no encontrándose palmariamente acreditada la invocada comunidad de controversias, la sustanciación de su esclarecimiento sólo podría redundar en un dispendio temporal en perjuicio del justiciable, sin perjuicio claro está, del posible efecto colateral sobre un vasto campo de acciones similares en trámite al habilitar su conversión en litigio estructural.

Debe recordarse también aquí que la tacha de arbitrariedad "no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideran tales, sino que atiende sólo a los supuestos y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, quedan descalificados como actos judiciales" –Fallos 235:654; 244:384; 248:129, 528 y 584; 294:376 entre otros–, y que la "gravedad institucional" denunciada no aparece respaldada con un fundamento apto para demostrar de qué manera la decisión recaída en el caso podría incidir efectivamente sobre los intereses de la Comunidad o los principios institucionales básicos de nuestra Constitución –Fallos 324:533, 833; 326:2126 y 4240 y sus citas–.

3. Por todo lo expuesto, corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el GCBA.

Las costas deben imponerse en el orden causado en atención a la naturaleza de los derechos debatidos en el *sub examine* (art. 62, segundo párrafo, CCAyT).

Así lo voto.

La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo:

1. Corresponde declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad que interpusiera el GCBA.

2. El tribunal superior de la causa rechazó el pedido de citación como tercero del Estado Nacional que formulara el GCBA.

Dicha decisión, objetada a través del recurso de inconstitucionalidad en análisis, no es definitiva (artículo 27 de la ley n° 402) ni asimilable a tal.

El impugnante sostiene que el pronunciamiento de grado le genera un perjuicio irreparable "... en tanto se ha cerrado la posibilidad de que el Estado Nacional sea parte en estas actuaciones, afectándose de tal forma el derecho de propiedad..." (fs. 161).

Tal señalamiento resulta insuficiente para acreditar en qué consistiría, concretamente, el gravamen de imposible reparación ulterior que el GCBA invoca.

En efecto, el recurrente no logra demostrar que la litis no pueda conformarse útilmente sin la participación del Estado Nacional, única razón que podría conducir a examinar la pertinencia de imponer a la parte actora la carga de litigar contra quien ella no ha escogido a la hora de definir con quién trabar la relación jurídico procesal.

3. En consecuencia, voto por declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad del GCBA. Las costas deben imponerse en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local.

Así lo voto.

El juez Luis Francisco Lozano dijo:

1. El GCBA viene objetando la decisión del juez de primera instancia que rechazó el pedido de que se citara como tercero obligado en el juicio al Estado Nacional "... en los términos de lo normado por los arts. 88, 89 y ccdtes., del CCAyT (supletoriamente aplicable por imperio de lo preceptuado en el art. 28 de la ley 2145)" (fs. 122).

El a quo fundó esa decisión en: (i) la intervención de terceros en el pleito no podía conducir a desvirtuar el carácter expedito de una garantía constitucional como la prevista en el artículo 14 de la Constitución local; (ii) se alegaba el incumplimiento de obligaciones del Estado local (V. punto 2 de las Resulta)

2. Tiene razón el GCBA en que corresponde equiparar a definitiva esa decisión, porque le impide asegurarse de que lo que se resuelva sea oponible al EN, cuya responsabilidad sostiene (cf. la doctrina de in re "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: K.M.P c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)", expte. nº 9205/12, sentencia del 21 de marzo de 2014).

3. El GCBA señala que la parte actora fundó su demanda, principalmente, en diversas normas federales, además de las locales (la CN y el PIDESC, la DADyDH; cf. fs. 8/10 y passim de la demanda), en las que el GCBA, invocando la doctrina de Fallos: 335:452, afirma asentada la responsabilidad del EN en sustitución parcial o total de la propia. Por lo demás, aunque no lo hubiera hecho la parte actora, lo cierto es que las invoca la demandada, circunstancia que lleva al mismo destino.

3.1. La circunstancia de hecho apuntada en el primer párrafo de este punto, y la doctrina de este Tribunal recordada en el segundo punto (no revisada por la sentencia recurrida) privan de todo sustento jurídico a la decisión recurrida, en la medida en que el derecho pretendido por la actora no fue examinado con el alcance referido precedentemente.

3.2. El GCBA postula que la especie de obligación reclamada por la actora tiene fuente en normas federales que arrojarían responsabilidad tanto para el Estado federal como para el local, a lo que se sumarían normas locales que, sirviendo de instrumento a las federales, responsabilizarían al GCBA.

En este escenario, la citación que reclama el GCBA busca hacer oponible al Estado Nacional la sentencia que, en su caso, recaiga en estas actuaciones, con el objeto de recuperar lo que abone de aquella porción de compromiso asumido por el Gobierno local para facilitar el cumplimiento del compromiso internacionalmente asumido por el Estado Nacional.

3.3. Desde esta perspectiva, asiste razón al GCBA en cuanto a que las razones por las que pide citar al Estado Nacional responden al supuesto contemplado en el art. 88 CCAyT, que requiere que se invoque una "controversia común".

Que la controversia sea común significa que de uno de los lados de la obligación hay una pluralidad, activa o pasiva según el caso. En otras palabras, que la pretensión involucra a varios acreedores o a varios deudores. Ello así, la cláusula que establece las condiciones bajo las cuales alguien puede ser citado coactivamente como tercero no impone ni que la relación jurídica que da origen a la obligación sea común, ni que lo sea su fuente.

4. En cuanto al fundamento de que el amparo impide la articulación de un pedido de la especie involucrada, lo único que mostraría es la improcedencia de la vía intentada. Puesto en otros términos, si el a quo entiende que no existe otro proceso que permita vehiculizar de un modo idóneo la pretensión de la parte actora, tiene que arbitrar los medios para garantizar el derecho de defensa de las partes. Acudo a un ejemplo. El argumento del juez de mérito también impediría certificar la clase en un proceso colectivo vehiculizado a través de un amparo; solución en evidente oposición al derecho de defensa tanto de quienes dice representar la parte actora, a quienes no se les habría dado la oportunidad de decir si quieren o no formar parte del pleito, como de la parte demandada, quien no sabría contra quienes está litigando (cf. la doctrina sentada por la CSJN in re: "PADEC c/ SWISS medical SA s/ nulidad de cláusulas contractuales, 21 de agosto de 2013", "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA s/ ordinario", "Consumidores Financieros Asociación Civil c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A. s/ ordinario, ambas sentencias del 24/06/14, entre otros).

5. Lo dicho hasta aquí lleva a hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad, revocar la sentencia apelada y hacer lugar al pedido de citación como tercero del Estado Nacional en los términos del art. 88 CCAyT (art. 31 de la ley nro. 402).

Por ello, oído lo dictaminado por el Sr. Fiscal General Adjunto, por mayoría,

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

RESUELVE:

1. Declarar mal concedido el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2. Imponer las costas en el orden causado.

3. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva a la Sala interviniente.