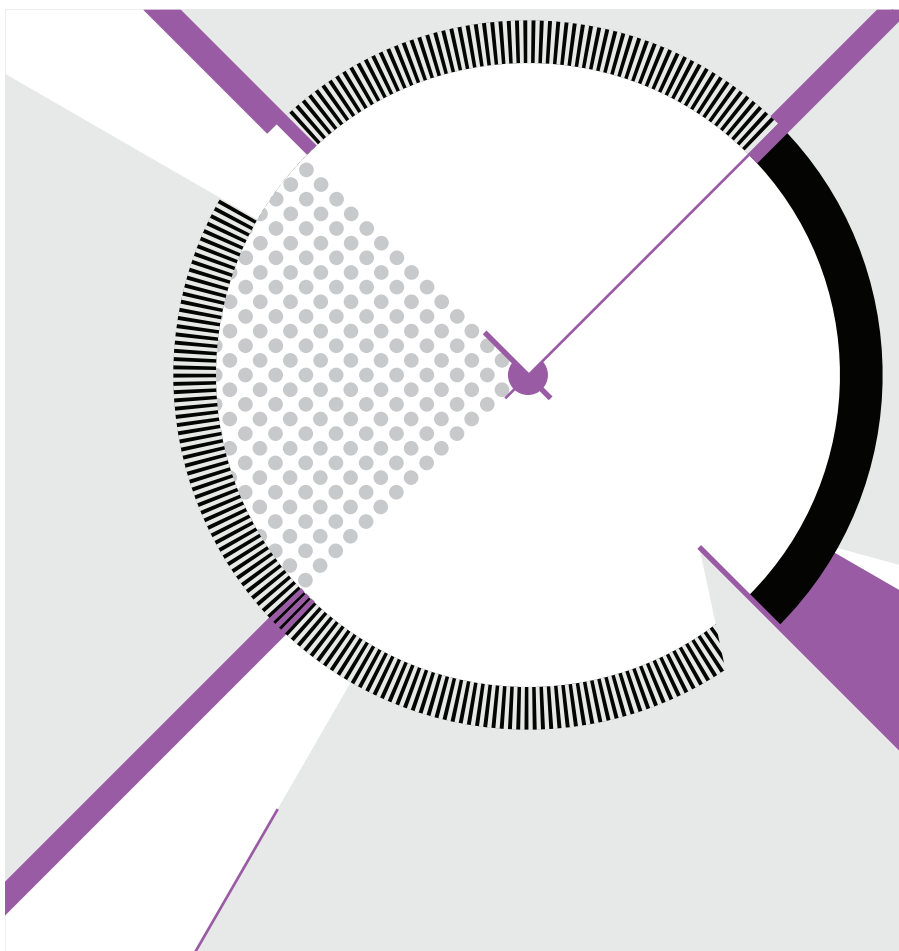


# EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

REFLEXIONES SOBRE EL ROL DEL PODER JUDICIAL  
Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

Colección: De incapaces a sujetos de derechos

CUATRO



**EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
REFLEXIONES SOBRE EL ROL DEL PODER JUDICIAL  
Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS**

# EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

REFLEXIONES SOBRE EL ROL DEL PODER JUDICIAL  
Y LAS POLÍTICAS PÚBLICAS

---

Colección: De incapaces a sujetos de derechos

CUATRO



**Ministerio Público Tutelar**  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



---

Asesoría General Tutelar

El derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. Reflexiones sobre el rol del Poder Judicial y las Políticas Públicas. - 1ª ed. - Buenos Aires: Eudeba, 2010.

336 p. ; 23x15 cm

ISBN 978-950-23-1776-2

1. Derecho I. Título

---

© Asesoría General Tutelar  
de la Ciudad de Buenos Aires, 2010

Coordinación General: Ernesto Blanck y María Laura Anzorena

Diseño editorial: Lisandro Aldegani

Realización Gráfica: Eudeba

Impreso en Argentina

Hecho el depósito que establece la ley 11.723

Se autoriza la reproducción del contenido de la presente publicación siempre que se cite la fuente.

---

**ESTRUCTURA DEL MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES**

› **Asesoría General Tutelar**

*Asesora General Tutelar*

Dra. Laura Cristina Musa

*Secretaría General de Coordinación Administrativa*

Dr. Rodolfo Medina

*Secretaría General de Gestión*

Dra. Mabel López Oliva

*Secretaría General de Política Institucional*

Dr. Ernesto Blanck

› **Asesorías Generales Adjuntas**

*Asesora General Tutelar Adjunta de Incapaces*

Dra. Magdalena Giavarino

*Asesora General Tutelar Adjunta de Menores*

Dra. María de los Ángeles Baliero de Burundarena

› **Asesorías ante el Fuero CAyT**

*Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 1*

Dr. Gustavo Moreno

*Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 2*

Dr. Juan Carlos Toselli

*Asesor Tutelar de Primera Instancia Nº 3*

Dr. Jorge Luís Bullorini

› **Asesorías ante el Fuero PCyF**

*Asesor Tutelar de primera instancia Nº 1*

Dr. Carlos Bigalli

› **Oficinas por los Derechos de la Infancia y la Adolescencia**

*La Boca - Barracas*

Av. Alte. Brown 1250. Tel. 4302-1621/2853

*Villa Soldati - Nueva Pompeya*

Av. Varela 3301. Tel. 4919-5908

---

**MPT** 

## 9 INTRODUCCIÓN

- 21 **I.** El derecho a la vivienda digna y adecuada en la Ciudad de Buenos Aires.  
Breve análisis de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia en la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asesoría General Tutelar. **ROMINA FAERMAN**
- 47 **II.** Garantías al acceso a la vivienda en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.  
Límites y agenda pendiente. **LAURA PAUTASSI Y LAURA ROYO**
- 67 **III.** Vivir en la calle. El derecho a la vivienda en la Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. **ROBERTO GARGARELLA Y GUSTAVO MAURINO**
- 85 **IV.** Clara regresividad del derecho a la vivienda. **FACUNDO DI FILIPPO Y JONATAN BALDIVIEZO**
- 99 **V.** Desde el barrio hasta el juicio: construcción comunitaria, incidencia institucional y litigio para la efectividad del derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires  
**LUCIANA BERCOVICH, MARIEL ACOSTA, MAURO CHELLILLO Y CELINA GIRAUDY**
- 121 **VI.** Anexos Documental  
EXPTE. Nº 6153/08  
MINISTERIO PÚBLICO – ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD
- 123 **ANEXO 1.** Acción Declarativa de Inconstitucionalidad interpuesta por la Asesoría General Tutelar
- 159 **ANEXO 2.** *Amicus Curiae* presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
- 189 **ANEXO 3.** *Amicus Curiae* presentado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)
- 203 **ANEXO 4.** *Amicus Curiae* presentado por el Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires
- 227 **ANEXO 5.** *Amicus Curiae* presentado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- 249 **ANEXO 6.** Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires
- 323 **ANEXO 7.** Resolución aclaratoria de sentencia

# INTRODUCCIÓN

Desarrollar políticas públicas tendientes a dar cumplimiento a los derechos económicos, sociales y culturales de niñas, niños y adolescentes es uno de los deberes fundamentales que ha asumido el Estado bajo el nuevo paradigma de protección integral de derechos de la infancia.

El derecho a la vivienda digna y adecuada resulta central en tanto que su cumplimiento o vulneración tiene un impacto directo sobre otros derechos humanos fundamentales, intrínsecamente relacionados con éste, como la autonomía personal, el derecho a la salud, la integridad, la vida y la igualdad. Nuestra Constitución Nacional reconoce y garantiza el derecho a la vivienda tanto en el artículo 14 bis como en diversos tratados de derechos humanos a los que otorga jerarquía constitucional en el artículo 75 inc 22<sup>1</sup>. A nivel local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires no sólo consagra el derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado a todas las personas en su artículo 31, sino que establece líneas de acción concretas para avanzar en la resolución del déficit habitacional.<sup>2</sup>

La normativa específica de protección integral de derechos de niñas, niños y adolescentes también reconoce y garantiza de manera explícita este derecho. La Convención sobre los Derechos del Niño establece que los Estados deben realizar un esfuerzo especial para

---

1 Entre ellos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, inciso 1); la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (art. XI); la Convención de los Derechos del Niño; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 11.1); la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26).

2 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."



garantizar a los niños el acceso a una vivienda adecuada<sup>3</sup>; mientras que, a nivel nacional y local, tanto la Ley 26.061 como la Ley 114 de la Ciudad consagran el derecho a la vivienda al tiempo que regulan la absoluta prioridad de niños, niñas y adolescentes en la efectivización de los derechos.

Si consideramos la centralidad que el paradigma de la protección integral otorga al rol de la familia y la comunidad en la efectivización de derechos de niñas, niños y adolescentes, el derecho a la vivienda cobra especial trascendencia. El Estado se encuentra obligado implementar medidas de protección dirigidas a brindar ayuda y apoyo, incluso económico, con miras al mantenimiento y fortalecimiento de estos vínculos, en cualquier caso en el que una amenaza o violación de derechos sea consecuencia de necesidades básicas insatisfechas, carencias o dificultades materiales, económicas, laborales o de vivienda. En esta línea, se protege el derecho a la convivencia familiar y comunitaria y se prohíbe tangencialmente la separación de los niños de sus familias por motivos de carencias materiales.

En el supuesto de detectarse situaciones en las que por ausencia u omisión de políticas públicas, se vulneran derechos de niños, niñas y adolescentes, la autoridad competente tiene la obligación de poner en marcha, en tiempo y forma oportuno, los mecanismos de exigibilidad correspondientes para hacer cesar esa afectación de derechos, instando a las áreas de gobierno que correspondan al cumplimiento de las políticas necesarias para la restitución inmediata de los derechos amenazados y/o vulnerados. En la Ciudad de Buenos Aires, esta obligación recae sobre el Consejo de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (CDNNyA), y dichas medidas deben ser adoptadas a través de la Dirección General Legal, Técnica y Administrativa mediante un acto administrativo firmado por el Presidente o Vicepresidente de dicho organismo, a requerimiento de los servicios de atención del CDNNyA (Defensorías Zonales o la Guardia de Abogados) frente a la falta de respuesta o la negativa de la asignación de un recurso solicitado a la Administración Pública de la CABA<sup>4</sup>.

Al marco normativo hasta aquí descrito, debe sumarse de manera complementaria los numerosos estándares normativos construidos por los órganos interpretativos de los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Entre ellos, el Comité del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos poseedores del derecho a una vivienda adecuada al aclarar que “el derecho a una vivienda adecuada se aplica a todos. (...) 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

---

3 Así, en su Artículo 27 inciso 1º estipula: “Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social” y en el inciso 3 del mismo artículo “ 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...proporcionando asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda”. Asimismo, la Declaración de los Derechos del Niño consagra que: “El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados.” (art. 4).

4 Art. 15 del Manual de Procedimientos y Circuitos del CDNNyA - Resolución 309 / CDNNyA/07.

índole, la posición social o de cualquier otro de esos factores”<sup>5</sup>. Asimismo, dicho organismo determina los estándares que integran la noción de vivienda adecuada y, entre éstos, entiende que, en términos de “asequibilidad”, debe garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos, entre los que se contempla explícitamente a los niños<sup>6</sup>. Así, para el máximo organismo interpretativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la noción de “vivienda adecuada” no puede desentenderse de las particularidades que requiere la especial protección de derechos reconocida a los niños, niñas y adolescentes<sup>7</sup>.

El Comité de los Derechos del Niño, por su parte, asume lo indicado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales con relación a la interpretación de los derechos sociales<sup>8</sup> al tiempo que señala que cuando un Estado ratifica la Convención de Derechos del Niño adquiere la obligación de aplicarla<sup>9</sup>, debiendo traducir en realidad los derechos humanos de los niños. Asimismo, enfatiza que el Estado debe reconocer el derecho a invocar ante los tribunales no solamente los derechos civiles y políticos, sino también los derechos económicos, sociales y culturales indicando que resulta esencial que en la legislación nacional se establezcan derechos lo suficientemente concretos como para que los recursos por su infracción sean efectivos<sup>10</sup>.

No está de más resaltar que a través de toda esta normativa el Estado argentino asume una perspectiva o enfoque de derechos en la política social que se traduce en el compromiso de diseñar, planificar y ejecutar políticas y programas sociales respetuosos de los estándares de protección de los derechos económicos, sociales y culturales. El contenido del derecho internacional y nacional sobre derechos humanos se erige como guía y límite en materia de diseño e implementación de políticas públicas, en la medida que define con gran precisión normativa no sólo aquello que el Estado no debe hacer a fin de evitar violaciones a los derechos fundamentales, sino también aquello que debe hacer positivamente para lograr su plena materialización.

Sin embargo, en abierto contraste con la normativa vigente, la realidad muestra que miles de personas que viven en la Ciudad de Buenos Aires ven vulnerado su derecho a la vivienda como consecuencia de un grave, extendido y persistente déficit habitacional. De ma-

5 Comité DESC, Ob. Gral. nº 4, “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, *Sexto período de sesiones (1991), Documento E/1992/23*. Pár. 6.

6 Comité DESC, Op. cit., p. 8, pto E.

7 Las Observaciones Generales del Comité DESC cobran especial trascendencia si tomamos en consideración que la Corte Suprema de Justicia de la Nación las reconoció como interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al sostener que “(..) el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, (...) 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.” CSJN, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

8 Comité de Derechos del Niño (2003). Observación General No. 5 (2003). *Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño* - artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44.

9 *Ibidem*, p. 2.

10 *Ibidem*, p. 3.

nera notoria y alarmante, niñas, niños y adolescentes, análogamente con lo que ocurre con otras situaciones de violación de derechos asociadas a la pobreza y la vulnerabilidad social, se encuentran sobre representados dentro de este universo.

Lo cierto es que pobreza e infancia han devenido en nuestro país características correlativas: el fenómeno de la infantilización de la pobreza se ha generalizado y se mantiene aún ante el mejoramiento de indicadores macroeconómicos. Mientras que durante los últimos años asistimos a la reducción de casi todos los índices alcanzados con la crisis de fines de 2001, la pobreza y la ausencia de un nivel de vida mínimo siguen impactando gravemente sobre niños, niñas y adolescentes, que sufren de manera “preferencial” el déficit (cuando no la total ausencia) en el acceso a los servicios de salud, alimentación y educación que afectan a los sectores sociales más perjudicados de la sociedad.

El acceso a la vivienda no es una excepción. Los datos volcados en un documento presentado por la Sindicatura General de la Ciudad de Buenos Aires en el año 2009 informa de la existencia de 26 asentamientos precarios, 16 villas de emergencia, 19 conjuntos habitacionales, 2 núcleos transitorios, 172 inmuebles intrusados, 879 predios e inmuebles en la traza de la Ex Au 3, 288 familias receptoras de subsidios alojadas en hoteles, 21 conventillos que son propiedad del IVC, 4 hogares de tránsito y 21 viviendas transitorias. La situación de “infantilización del déficit habitacional” se manifiesta en el hecho de que aun cuando las niñas y niños menores de 10 años representan sólo un 17.5% del total de la población de la Ciudad, el porcentaje se eleva a 37.7% y a 50% si consideramos sólo a la población que vive en las villas y en los Núcleos Habitacionales Transitorios, respectivamente. De manera concordante, del total de la población que habita en los conventillos, más del 40% tiene menos de 18 años.<sup>11</sup>

Dimensionar la magnitud y la gravedad de la situación implica no perder de vista que la vulneración del derecho a la vivienda digna –ya sea por carencia o por precariedad en alguno de los múltiples aspectos que la componen<sup>12</sup>– impacta en la posibilidad de dar cumplimiento adecuado de otros derechos fundamentales como la educación, la alimentación, la autonomía, la salud, e incluso la vida, y que esta relación se torna más acuciante en el caso de niñas, niños y adolescentes. En tal sentido, la Organización Mundial de la Salud realizó una serie de afirmaciones en relación a este efecto diferenciado de la pobreza y la violación estructural de los derechos sociales sobre los niños, niñas y adolescentes, y sostuvo que “las casas de mala calidad y la superpoblación inducen a la transmisión de infecciones

---

11 Sindicatura General de la Ciudad de Buenos Aires: “Intervención estatal destinada al abordaje del Déficit Habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”, (2009), Diagnóstico especial N°8-UPE-SGCBA/09, pp. 31 y 36.

12 En tal sentido, cabe señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha entendido que “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...” (parágrafo 7) (Observación General 3, op. cit.). En la misma línea, en su Observación general 4 fijó una serie de una serie de siete estándares que deben ser considerados como elementos mínimos del contenido del derecho: a) *seguridad jurídica en la tenencia*, b) *disponibilidad de servicios, materiales, infraestructura*, c) *accesibilidad económica*, d) *habitabilidad*, e) *accesibilidad física*, f) *lugar adecuado*, y g) *adecuación cultural*

respiratorias agudas, que son la mayor causa de mortalidad de los bebés y niños en la mayor parte de países con renta baja y media.<sup>13</sup>

Ante esta brecha abierta entre la condición jurídica y la condición real de la infancia de la Ciudad de Buenos Aires, para quienes tenemos la obligación institucional de promover el respeto y protección de los derechos y garantías de niñas, niños y adolescentes, deviene prioritario dar impulso a acciones tendientes a efectivizar este derecho fundamental.

Consecuentemente, en los últimos años la Asesoría General Tutelar asumió como uno de sus principales ejes de trabajo la exigencia del derecho a acceder a una vivienda adecuada y digna, y el reclamo por el respeto a la garantía de las condiciones de habitabilidad adecuadas para los habitantes de la Ciudad. Cabe recordar que las acciones se inscriben en un proceso más amplio de readecuación de las facultades y obligaciones del Poder Judicial, sobre todo en relación a las tareas que ejercía en virtud del viejo paradigma de la situación irregular, en el marco de conformación del Sistema de Protección Integral de Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes –que en nuestro país termina de cobrar impulso mediante la sanción de la ley 26.061–.

A la luz de este cambio de paradigma, las intervenciones del Ministerio Público Tutelar en los casos en los que se encuentren involucradas personas menores de edad deben abandonar cualquier reminiscencia de las prácticas de asistencia y control social propias del antiguo asesor de menores, y asumir como función principal el control de legalidad. Por ello, la Asesoría General Tutelar desarrolla acciones estrictamente vinculadas al contralor de la política pública local a través de acciones de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado<sup>14</sup>.

Desde esta perspectiva, durante los últimos años fueron impulsadas varias líneas de trabajo, de distintas características y alcance, orientadas a la efectivización del derecho a la vivienda digna y adecuada: producción, sistematización y análisis de datos sobre la materia, conformación de espacios de trabajo conjunto con otros organismos públicos y de la sociedad civil que trabajan la temática, participación activa en toda iniciativa de diálogo a fin de revertir situaciones de vulneración de derechos, presentación ante la Legislatura de la Ciudad de nuestras preocupaciones. No obstante, algunas situaciones de sistemática vulneración de derechos han generado la obligación para este Ministerio Público Tutelar de iniciar litigios judiciales, tanto individuales como colectivos, a fin de que se restituyan y respeten los derechos que habían sido vulnerados.

En el año 2008, a los fines de contar con información sobre esta temática, la Asesoría General Tutelar y el Programa de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) elaboraron conjuntamente el documento “Infantilización

13 OMS (1992), *Our Planet, Our Health*, Informe del Comité de Salud y Medioambiente de la OMS, OMS, Ginebra.

14 Para ampliar sobre el tema, consultar: AGT (2010): *Redefiniendo el rol del Asesor de Menores. Monografías seleccionadas en el concurso realizado en las XXII Jornadas Nacionales de los Ministerios Públicos 2009*, Buenos Aires, Editorial Eudeba. Disponible en [www.asesoria.jusbaire.gov.ar](http://www.asesoria.jusbaire.gov.ar)

del déficit habitacional: una temática invisible”<sup>15</sup>. El objetivo principal del mismo fue dar cuenta del “estado del arte” de la situación habitacional en la Ciudad, a partir del rastreo de fuentes secundarias –estadísticas e informes oficiales, estudios y resoluciones de organismos de control, análisis provenientes del ámbito académico, de los medios de comunicación y documentos provenientes de organizaciones de la sociedad civil–.

La convocatoria, realizada a fines del mismo año, a todos los actores que trabajan en la temática con el objetivo de difundir los datos explorados, resultó en la conformación de un fecundo espacio de trabajo para la generación de estrategias de mejor y mayor incidencia en la formulación y gestión de las políticas habitacionales de la Ciudad y la circulación de información sobre las actividades realizadas en esta temática, espacio que se sostiene hasta la fecha mediante reuniones periódicas.

Otro eje de trabajo en la materia lo constituye el monitoreo de las políticas públicas a través del análisis del presupuesto de la Ciudad y los informes de ejecución, en el que se da especial importancia las políticas de vivienda. Realizado desde un estricto enfoque de derechos, esta labor pone de manifiesto la estrecha vinculación que existe entre el modo en que se asigna y ejecuta el gasto público y el efectivo cumplimiento de los derechos humanos. El Presupuesto Público constituye la herramienta por excelencia para poder conocer y monitorear los criterios de diseño, planificación y ejecución de la política públicas de los Estados, y evaluar si éstas cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos, entre ellos, la obligación de progresividad y la prohibición de regresividad, la utilización del máximo de los recursos disponibles, la prioridad en la protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes. Los informes realizados resultan importantes insumos para el desarrollo de distintas acciones del Ministerio Público Tutelar y en muchos casos son presentados en la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires a efectos de incidir en el diseño de las políticas públicas destinadas a garantizar el derecho a la vivienda digna y adecuada principalmente de los niños, niñas y adolescentes.<sup>16</sup>

Complementariamente con estas líneas de acción, también se interviene en causas judiciales motivadas en situaciones de vulneración del derecho a la vivienda digna y adecuada, algunas de ellas iniciadas a impulso de este Ministerio Público Tutelar. Entendemos que la judicialización de estas situaciones son una medida extrema y de última ratio, y sólo en aquellos casos en que no resultaron viables otras medidas alternativas se optó como forma de exigir el respeto y cumplimiento de los derechos y garantías reconocidos y de cuestionar la manera de implementación de una política estatal a la luz de estándares constitucionales o legales.

En lo que respecta a las acciones individuales, en aquellos reclamos judiciales vinculados al Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, el Ministerio Público Tutelar requiere la intervención como parte en los procesos impulsando las medidas necesarias

---

15 AGT y CELS (2008): *Infantilización del déficit habitacional: una temática invisible*. Disponible en <http://asesoria.jusbaires.gob.ar/presentaciones/documento-agt-cels-sobre-infantilizaci-n-del-d-ficit-habitacional.html>

16 AGT (2010): *Las políticas públicas de infancia y salud mental. Un análisis en la Ciudad de Buenos Aires desde una perspectiva de derechos (2005-2010)*, Buenos Aires, Editorial Eudeba. Disponible en [www.asesoria.jusbaires.gov.ar](http://www.asesoria.jusbaires.gov.ar)

para que se garanticen los derechos de los niños, niñas y adolescentes durante su tramitación. Dado que el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha sentado una doctrina sobre la materia violatoria del derecho a la vivienda digna y adecuada de los niños, niñas y adolescentes, resultó necesaria la presentación de diversos recursos extraordinarios federales a los fines de que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revoque las sentencias dictadas y restablezca sus derechos.<sup>17</sup>

En las causas penales por usurpación, este Ministerio Público entiende que corresponde su intervención a favor de los hijos de los imputados, dado que éstos verán afectado su derecho a la vivienda. En este sentido, corresponde la intervención de la Asesoría Tutelar ante el fuero Penal, Contravencional y de Faltas, toda vez que implica la debida protección de los derechos e intereses de los menores de edad.<sup>18</sup> Los magistrados de primera instancia y los camaristas (en su gran mayoría) no acuerdan con esta interpretación, entendiendo que no corresponde la intervención de esta Asesoría en los casos en los que las personas menores de edad no revestirían calidad de víctimas, testigos o imputados. El Tribunal Superior de Justicia falló en igual sentido, por lo también se encuentran en trámite varias de estas causas ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Por otra parte, en el marco de sus tareas de control de las institucionalizaciones de niños dispuestas por el Consejo de Derechos, ha sido necesario recurrir a la justicia, junto con la Asesoría de Primera Instancia, en un caso en el que un grupo de hermanos fueron separados de su grupo familiar y alojados en una institución de albergue como consecuencia de la falta de acceso a una vivienda adecuada, en abierta oposición a la prohibición de la institucionalización de la pobreza. En esta acción, se solicitó al Gobierno que cese en su omisión de realizar todas las acciones necesarias para remover los obstáculos que impiden el efectivo acceso a la protección y efectividad de los derechos a la convivencia familiar de niños que se encontraban institucionalizados por disposición del Consejo de Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes y en función de que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires había incumplido su obligación de generar el acceso a una política pública respetuosa de su derecho a la convivencia familiar, y de implementar acciones para remover los obstáculos que impedirían dicho acceso.<sup>19</sup>

Otra de las estrategias de acción puestas en práctica para exigir el cumplimiento al derecho a la vivienda consistió en impulsar acciones de incidencia colectiva.

En el año 2007, junto con diversos actores, se inició una acción de amparo con el objeto de que se obligue al Gobierno a cesar con su omisión de otorgar viviendas sociales de-

17 Expediente N° 6754/09 "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido". Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, sentencia del 12 de mayo de 2010.

18 En este marco, por resolución conjunta con el Defensor General, Dr. Mario Kestelboim, se le solicitó al Fiscal General, Dr. Germán Garavano, que den intervención del Ministerio Público de la Defensa y del Ministerio Público Tutelar, a fin de que se respete el debido proceso. Res. DG Nro. 210/09 y Res. AGT Nro. 72/09.

19 Caso "Asesoría Tutelar N° 2 c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/Amparo", Expediente N°35223, que tramita ante el Juzgado N° 14 del fuero Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, a cargo de la Dra. Nidia Cicero.

finitivas a las aproximadamente 500 familias habitantes del ex Asentamiento AU 7, también denominado Villa “El Cartón”, de conformidad con lo establecido en la Ley 1987.<sup>20</sup> En el marco de esta acción judicial se dictó sentencia, confirmada por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad, ordenando al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dar cumplimiento a las disposiciones de la Ley 1987 y, en consecuencia, otorgar viviendas sociales definitivas a las más de 500 familias alcanzadas por sus disposiciones. Además, se dispuso el cierre definitivo del Centro de Evacuados donde habitaban provisoriamente las familias ya que no cumplía con las condiciones mínimas de higiene, seguridad y habitabilidad. El cierre se produjo el año pasado. Durante este año comenzó el proceso de adjudicación de las viviendas definitivas, reconociéndose —a pedido de la Asesoría General Tutelar— expresamente la titularidad del derecho a la vivienda social definitiva a los niños, niñas y adolescentes.

También la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia impulsada por la Asesoría General Tutelar ante el Decreto 960/08<sup>21</sup>, que modificó regresivamente el programa de “Atención para familias en situación de calle”, debe inscribirse como producto de este proceso.

El mencionado programa fue creado en el año 2006 mediante el decreto 690 y se encuentra destinado a atender la situación de emergencia habitacional mediante la entrega de subsidios y la orientación a las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. En el año 2008, el decreto 960 introduce modificaciones que resultaron en el retroceso en el alcance y nivel de protección del acceso a la vivienda de los sectores más perjudicados, en tanto vulneraba el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos sociales —garantizado en la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la Ciudad— lo que motivó el impulso de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, y la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) acompañaron la causa como *Amicus Curiae*<sup>22</sup>.

Dejando a un lado el contenido concreto de presentación —que se encuentra disponible en los anexos de la publicación y es analizado detalladamente en los artículos— cabe señalar algunas características singulares de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad. Se trata de una acción abstracta cuyo objeto esencial es preservar la legalidad constitucional,

---

20 La causa tramita ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario Nº2, a cargo del Dr. Roberto Gallardo (Expediente 26.034).

21 Ministerio Público-Asesoría General Tutelar de CBA c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad. Expte nro. 6153/08 TSJCABA

22 Los *amicus curiae*, o “amigos del tribunal”, consisten en presentaciones que pueden realizar terceros ajenos a una disputa judicial que tengan un justificado interés en la resolución del litigio, con el objetivo de expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. En la Ciudad de Buenos Aires se encuentra expresamente contemplado en el artículo 22 de la Ley 402 de procedimientos antes el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

al tiempo que constituye una de las genuinas manifestaciones de un sistema de control y de diálogo entre los Poderes constituidos en la institucionalidad de esta Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Alguno de los rasgos que caracterizan este instrumento es la implementación de un sistema de control de constitucional concentrado y con efecto *erga omnes*.

Consecuentemente, esta acción permite llevar adelante un rol típicamente jurisdiccional en el que aparece el Poder Judicial como una agencia, dentro de nuestro Estado Constitucional de Derecho, representativa de un espacio público donde es posible llevar adelante discusiones vinculadas con los derechos fundamentales. En la medida en que las decisiones públicas vinculadas con sus derechos fundamentales resulten agraviantes con relación a nuestros compromisos constitucionales en materia de derechos de niños, niñas, adolescentes y personas afectadas en su salud mental, esta Asesoría General Tutelar posee la legitimación necesaria para impugnarlas y, de esta forma, generar su exclusión del ordenamiento jurídico vigente.

En mayo de 2010, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad finalmente declaró la inconstitucionalidad de diversas normas dictadas por el Poder Ejecutivo a través del Decreto 960/08. La sentencia es de suma relevancia, no sólo porque implica la pérdida de vigencia de normas que restringían la protección del derecho a la vivienda, sino también por reconocer que la regulación de los derechos económicos, sociales y culturales no puede ser violatoria del principio de progresividad y no regresividad contenido en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

A través de esta sentencia, el Poder Judicial actúa declarando la inconstitucionalidad de una decisión del Poder Ejecutivo local que, lejos de enmarcarse en un campo de discrecionalidad de los poderes políticos, debe constreñirse a los compromisos constitucionales en materia de derechos y, en particular, de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La normativa de derechos humanos actuando como límite a la discrecionalidad en el diseño e implementación de políticas públicas nos obliga a resignificar el rol del Poder Judicial en general, y del Ministerio Público Tutelar en particular, como espacios institucionales habilitados para llevar adelante discusiones vinculadas con políticas públicas.

La Asesoría General Tutelar, mediante la presente publicación, persigue un doble propósito. Por una parte, difundir a un público más amplio los argumentos jurídicos en danza en el marco de esta causa (en la Acción, los *Amicus Curiae*, la Sentencia y su aclaratoria) que creemos pueden dar una noción aproximada del modo en que actualmente el sistema de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires comprende y tramita la problemática de acceso a la vivienda y a los derechos económicos sociales y culturales en general. En segundo lugar, un conjunto de artículos escritos por distintos expertos e integrantes de organizaciones de la sociedad civil que trabajan en esta problemática, brindarán algunas claves para comprender con mayor grado de minuciosidad los núcleos centrales del debate actual en lo que refiere al alcance y grado de cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada, el rol que asume la Justicia en la materia, pero también, y sobre todo, los límites que es necesario enfrentar y el camino que queda aún por recorrer.



La posición institucional de esta Asesoría General Tutelar ante la sentencia del Tribunal Superior de Justicia se expone con rigurosidad en el artículo de Romina Faerman, Coordinadora de la Oficina de Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Allí se analiza minuciosamente la respuesta que la sentencia del Tribunal Superior desarrolla ante cada uno de los aspectos cuestionados por esta Asesoría. Sin dejar de reconocer los avances que implica la decisión —en tanto declara la inconstitucionalidad de ciertas normas regresivas— la autora realiza fuertes cuestionamientos tanto en relación a la interpretación restrictiva del derecho a la vivienda realizado por el tribunal respecto de su alcance y piso mínimo de protección, como de la total ausencia de referencias a la normativa de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, Faerman lamenta la falta de “una interpretación armónica de las prioridades establecidas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires referidas al derecho a la vivienda digna y adecuada, y las correspondientes a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes”.

Por su parte, Laura Pautassi y Laura Royo describen la situación de la política habitacional en la Ciudad, enmarcándola en el proceso de reforma y ajuste estructural que atravesó nuestro país en los últimos treinta años, y analizan la brecha que se abre entre ésta y la normativa vigente en materia de derecho a la vivienda digna y al hábitat saludable, sobre todo respecto del incumplimiento de las obligaciones que recaen sobre el Estado, tanto en el poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial. En este sentido, y tras realizar agudas críticas a las sentencias del Tribunal Superior de Justicia en las causas “AGT” y “Alba Quintana” respecto de los deberes que recaen sobre el Poder Judicial en la materia, las autoras se preguntan:

(...) cuál de los tres poderes resolverá esta crítica situación ya que el Poder Ejecutivo a través de decretos busca apalea la situación con deficientes resultado, el Poder Legislativo ha declarado la emergencia habitacional pero ha sido vetada en más de una oportunidad por el Ejecutivo y por otro lado no se han aprobado leyes que busquen brindar respuestas con políticas concretas a la situación habitacional. Por último, una vez judicializadas situaciones concretas (...) el último intérprete de la Constitución de la Ciudad dispone que no le corresponde juzgar sobre la conveniencia de las políticas pero a la vez convalida la modalidad de hogares y paradores como un “buen” modo de dar respuesta a la problemática habitacional de personas en concreto”.

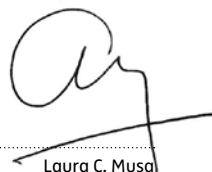
También Roberto Garagarela y Gustavo Maurino avanzan en esta línea y problematizan las nociones de *división de poderes* y *democracia* en las que los jueces de la mayoría del Tribunal Superior de Justicia —en la sentencia de la causa “Alba Quintana” también esgrimidos en el caso “AGT”— sostienen su autorrestricción a expedirse sobre cuestiones relacionadas a la efectivización de derechos económicos, sociales y culturales que por involucrar aspectos presupuestarios quedarían bajo la órbita de las facultades exclusivas del Poder Legislativo. Los autores muestran lo endeble de estos argumentos al someterlos a un análisis que incorpora tanto elementos históricos como doctrinarios, y concluyen que “el problema, en todo caso, puede surgir si no tomamos cuidado en las formas y casos de esa intervención judicial, pero nunca simplemente a partir del hecho de que estamos frente a una intervención judicial

en un área que corresponde, en principio y fundamentalmente, al legislador”, ejemplificando lo dicho mediante un conjunto de posibles modalidades de intervención de los tribunales que no conllevarían a una intromisión en el campo de acción propio del Poder Legislativo. En un segundo apartado, los autores se abocan a discutir y deconstruir, la interpretación “demasiado débil” de las nociones de *contenido mínimo* y *progresividad* –esgrimida por los jueces de la mayoría– que “termina por privarlos de potencia y relevancia constitucional”.

Por su parte, Facundo Di Filippo y Jonatan Baldviezo sintetizan la presentación como *Amicus Curiae* de la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en los casos “AGT” y luego realizan un análisis crítico de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia centrándose en los votos que conformaron la mayoría en lo referente al tratamiento que dieron a dos asuntos: *contenido mínimo del derecho a la vivienda* y *principio de no regresividad*. Advierten los autores sobre el “sabor amargo a futuro” que deja el fallo si se considera que las interpretaciones restrictivas allí desarrolladas podrán ser esgrimidas por las sentencias judiciales en próximos casos análogos.

Por último, en el trabajo desarrollado por Luciana Bercovich, Mariel Acosta, Mauro Chellillo y Celina Giraudy –todos ellos integrantes del programa “Derechos y Construcción Comunitaria en Villas” de ACIJ– se sistematizan las debilidades que presenta la política habitacional de la Ciudad tanto en relación a la falta de programas planificados y consistentes, como a la ausencia de canales institucionales de acceso a instancias relevantes de control, participación y toma de decisión en el diseño e implementación de las políticas por parte de los propios interesados. Asimismo, los autores reflexionan en torno de las oportunidades que el litigio ofrece a las comunidades más vulnerables para potenciar (e incluso activar) procesos de autoorganización colectiva, tendientes a saldar la brecha entre las obligaciones constitucionales y las realizaciones políticas en materia de derecho a la vivienda, advirtiendo que la contribución específica que los mediadores jurídicos realizan en estos procesos colectivos los obliga a asumir una posición tan distante de la “militancia política” como de la mera asistencia técnica y procesal que no logre identificar “las expectativas y las propias narrativas que construyen sobre los episodios jurídicos y los resultados obtenidos en el curso del proceso”.

Agradecemos a todos los autores por haber aceptado la convocatoria y estamos seguros de que la lectura del material que aquí se presenta será de gran utilidad para todos aquellos que, desde distintos ámbitos profesionales y campos de acción, trabajan por la plena efectivización de los derechos sociales consagrados en nuestra Constitución y, en particular, por garantizar la prioridad de niños, niñas y adolescentes en el acceso a la política pública.



Laura C. Musa  
Asesora General Tutelar de la Ciudad  
Autónoma de Buenos Aires

# I. EL DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA Y ADECUADA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

BREVE ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA EN LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR

ROMINA FAERMAN<sup>1</sup>

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

En el año 2006, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires creó, mediante el Decreto Nº 690/06, un programa para atender la emergencia habitacional que consiste en la entrega de subsidios y la orientación a las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. Luego de ello, en el año 2008 se aprobó el Decreto Nº 960/08 que introduce diversas modificaciones al Decreto Nº 690/06, algunas de ellas necesarias como la actualización de los montos de los subsidios, pero otras que resultan regresivas en la protección del derecho a la vivienda digna y adecuada de las personas.

Algunas de las reformas efectuadas han sido objetadas ante la Justicia local en los casos individuales que tramitan ante la primera instancia del fuero Contencioso Administrativo y Tributario, así como también a través de una acción declarativa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires.

En este trabajo se analizará la sentencia dictada por el Tribunal Superior respecto de cada uno de los aspectos cuestionados en la acción declarativa mencionada, destacando los avances que implica la decisión en tanto resuelve declarar inconstitucionales ciertas normas, lo que tiene como consecuencia su inmediata pérdida de vigencia. Sin perjuicio de ello,

<sup>1</sup> Coordinadora de la Oficina de Acceso a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires. Abogada, Posgrado en Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Master en Derecho (UP). Cursando el Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente Ajunta Interina (UBA) y Docente Titular de Teoría del Derecho (UP).

<sup>2</sup> Agradezco a Ernesto Blanck, Secretario General de Política Institucional, y a Damián Azrak, Iñaki Regueiro De Giacomi, Albertina Maranzana, Federico Orlando y Mariano Valentini –integrantes del equipo DESC– por los valiosos aportes efectuados para la confección de este trabajo. En particular, a Albertina Maranzana y Mariano Valentini por las consideraciones vinculadas al análisis de los programas de paradores y hogares de tránsito.

dadas las consideraciones generales efectuadas por este Tribunal en diversos votos, resulta necesario también hacer algunas consideraciones críticas al respecto, en particular, en lo que se refiere a los estándares que se establecen en la sentencia y su falta de adecuación a la normativa que protege especialmente los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

## **2. EL PROGRAMA DE “ATENCIÓN PARA FAMILIAS EN SITUACIÓN DE CALLE” (DECRETO N° 690/06)**

El Decreto N° 690/06 creó el programa de *Atención para familias en situación de calle* que prevé la entrega de un subsidio a las personas solas o familias que se encuentran en situación de calle. Este Decreto, en su versión original, definía este concepto de manera amplia dado que incluía a las personas en “inminente” situación de desamparo habitacional, o las que se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por desalojos u otras causas.<sup>3</sup> De este modo, pretendía brindar apoyo económico a las familias ya sea para prevenir que se configure una situación de calle o para revertirla. No sólo se preveía –en la redacción original del decreto– la instalación de un apoyo económico sino que se establecía una obligación adicional al Gobierno consistente en la orientación de las personas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional.<sup>4</sup>

A su vez, la normativa original disponía que el subsidio podía ser utilizado no sólo para cubrir gastos de alojamiento, sino también toda índole de gastos emergentes, incluyendo expresamente el pago de un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o cualquier otra medida que se requiriera para la obtención de una solución definitiva.<sup>5</sup>

De este modo, el programa –en su versión original– no sólo estaba destinado a la respuesta inmediata sino que también propiciaba algunas medidas tendientes a obtener una solución a la problemática habitacional. Como ya se mencionó, el segundo de los objetivos establecidos es una muestra de ello, dado que no se limitaba a brindar dinero inmediato sino que pretendía aspirar a ser una política pública tendiente a encontrar una respuesta habitacional satisfactoria para las personas o las familias en situación de calle.

Sin perjuicio de destacar la finalidad de su creación, lo cierto es que este programa en la práctica resulta sumamente ineficiente para dar respuesta a la emergencia habitacional. Muestra de ello es la cantidad de acciones judiciales iniciadas ante la Justicia en lo Contencioso Administrativo y Tributario cuestionando, principalmente, el monto previsto y el límite temporal.<sup>6</sup>

---

3 Artículo 4° del Decreto 690/06, en su redacción original. Esta norma ha sido modificada con posterioridad en este aspecto por el Decreto N° 960/08, pero luego, a través de la acción judicial que se mencionara más adelante, se instaló judicialmente el artículo tal como había sido redactado en el año 2006.

4 Artículo 3°, segunda parte del Decreto 690/06, también modificado por el Decreto N° 960/08.

5 Artículo 10 del Decreto N° 690/06, también modificado por el Decreto N° 960/08 y reinstalada su vigencia por la sentencia dictada en la acción declarativa que se analizará en este trabajo.

6 En el Informe de Gestión de la Defensoría General Marzo 2007- Marzo 2009 de la Ciudad de Buenos Aires la problemática habitacional es la causa que genera el mayor grado de judicialización de las Defensorías de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario, tanto a nivel de consultas atendidas (82%) como de causas

La enorme cantidad de demandas judiciales por la continuidad del subsidio pone en evidencia el hecho de que no se encuentran soluciones que permitan superar el problema habitacional. También implica una falta de previsión de una respuesta satisfactoria a este problema desde la propia Administración. Aún más, es sabido que el propio órgano de aplicación del programa, frente al rechazo que él mismo realiza a los pedidos de extensión de los plazos del decreto, “sugiere” a los/as afectados/as que se remitan ante las instituciones públicas que se ocupan de la defensa de los derechos para iniciar las correspondientes acciones judiciales.<sup>7</sup>

De este modo, se produce una judicialización del conflicto donde los/as actores/as obtienen respuestas diversas a sus reclamos según el/la juez/a que intervenga en cada caso, lo que genera una incertidumbre a las personas afectadas en sus derechos. Ello sin descontar obstáculos relacionados con el acceso a la justicia, y la desigualdad que en los casos concretos se pueda generar.

Frente a ello, cualquier análisis de este programa habitacional debería evaluar, como parte del mismo, la actuación de la Justicia. Ello implica que a la hora de determinar el presupuesto a asignarse no puede omitirse como dato relevante las resoluciones judiciales –principalmente a través de la concesión de medidas cautelares– que se producen en las acciones de amparo individuales tramitadas en el fuero Contencioso Administrativo y Tributario.

A pesar de la deficiente implementación del programa, y la necesidad de recurrir a la Justicia en los casos concretos, lo cierto es que esta política pública es la única existente que tiende a hacer frente a la emergencia habitacional.<sup>8</sup> Sin perjuicio de ello, es posible advertir que con la normativa dictada por el Decreto 690/06, antes de su modificación, los/as jueces/zas han dictado reiteradas resoluciones que permitieron imponer montos de subsidios más acordes a la problemática habitacional de cada familia en particular y continuar la permanencia en el programa más allá de los límites que el Poder Ejecutivo imponía al respecto.

Incluso el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Buenos Aires se expidió sobre la continuidad del subsidio más allá del límite temporal en los casos donde subsiste la problemática habitacional de los/as peticionantes, aunque dicha jurisprudencia sufrió cambios estructurales en un fallo recientemente dictado que será luego analizado en este trabajo.<sup>9</sup>

---

iniciadas (75%).

<http://defensoria.jusbaires.gov.ar/informes/informes-2009/informedegestion/Informe%20Final.pdf>.

7 Si bien no contamos con datos estadísticos que muestren qué cantidad de casos son derivados por el propio Poder Ejecutivo, lo cierto es que en las oficinas descentralizadas de la Asesoría General Tutelar se reciben consultas de personas derivadas informalmente por representantes del propio programa de “Atención para Familias en Situación de Calle” a efectos de que se inicien las acciones correspondientes para que se les extienda el subsidio habitacional más allá de lo reglamentado por el Decreto.

8 Como se verá a continuación, los programas de paradores y hogares de tránsito no pueden ser tomados de este modo dado que simplemente brindan un techo donde pernoctar, por lo que no garantizan el derecho a la vivienda digna y adecuada, en general, ni los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en particular.

9 En este apartado se analizan dos casos concretos donde el Tribunal Superior de Justicia se expide sobre el alcance del programa con anterioridad a la modificación que produjo el Decreto N° 960/08. La doctrina dictada en el caso “Alba Quintana” también resuelto por este Tribunal será comentada posteriormente. Se mencionan aquí los votos que integran la mayoría.

Sobre la continuidad del subsidio, en el caso "Barrera" los Dres. José Casás y Ana María Conde afirman al respecto que "...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. 3º 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 previstas en la segunda parte del artículo 3º."<sup>10</sup>

El Dr. Luis Lozano agrega que "la discontinuidad del subsidio no es per se el problema, ni corresponde al Poder Judicial expedirse sobre la idoneidad de la política que implementan los planes sociales destinados a superar el déficit habitacional. En cambio, la pauta en función de la cual se administra el beneficio requiere y admite control a la luz de las directivas que surgen del trascrito art. 31 de la CCBA cuando vienen controvertidas por parte legitimada. Las constancias de autos acreditan que la Administración, por un lado, no otorga la extensión del subsidio a la parte actora —en el caso, una familia biparental, con hijo menor escolarizado— aunque el plan social en el que el beneficio se inscribe subsista con similares características (vgr. decreto 690/06) y, por otro, ello ocurre sin que quede demostrado que los nuevos beneficiarios del programa ostentan una situación de mayor vulnerabilidad que la de los accionantes... Es deber de la autoridad de aplicación mostrar que la discontinuidad del beneficio recibido por la familia B.-M. no queda decidida a favor del ingreso de, por ejemplo, un adulto soltero sin necesidades especiales o, en general, de alguien en mejor posición que los accionantes. En tal contexto, entonces, era deber de la Administración aplicar a los actores la prioridad de acceso al beneficio de un modo que conjugue las previsiones del decreto 690/06 (vgr. arts. 3, 5, 7 y cc.), las directivas del art. 31 de la CCBA y las disposiciones de tratados internacionales como las ya citadas."<sup>11</sup>

---

10 Expediente Nº 4757/06 "GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en 'B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)". Sentencia del 25 de abril de 2007. En este voto, los magistrados no se expiden sobre la constitucionalidad del límite temporal del subsidio porque entienden que los supuestos de hecho no lo requieren. Ello, dado que la familia se encontraba incorporada al programa previsto por el Decreto 895/02, y luego percibió el subsidio del Decreto 690/06 sólo en cumplimiento de una medida cautelar. Es decir, para considerar la constitucionalidad de límite temporal previamente la actora debía ser incluida en el programa, lo que implicaba no solamente que se le brinde el subsidio habitacional sino que se articule con la familia medidas tendientes a la solución habitacional definitiva. (Voto Casás y Conde, punto 4. Adhiere a este voto el Dr. Lozano).

11 Voto del Dr. Lozano, punto 4. Dos cuestiones corresponden mencionar respecto de estas consideraciones. Por un lado, que el magistrado establece el deber de la Administración de demostrar que la discontinuidad del beneficio recibido por la familia peticionante no queda decidida a favor del ingreso de otra que se encuentre en mejor situación. Por otro, que los casos que analiza como ejemplo de esta situación son los de familias con y sin hijos, entendiendo la prioridad de las segundas frente a las primeras. Sin embargo, en el caso "Alba Quintana" el Tribunal establece criterios contrarios a ambas decisiones, imponiendo la carga de la prueba a los actores, y haciendo total omisión a la prioridad que les corresponde a los niños, niñas y adolescentes en materia de políticas públicas.

Concluye el sentenciante que "la modalidad temporal establecida por el mencionado art. 5 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... Menos aún indica la demandada por qué motivos podría tenerse por cumplida, en el caso, la previsión del art. 3 del decreto 690/06, 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'. El giro que asume la política para superar el déficit de vivienda a partir de la vigencia del decreto 690/06 no es menor. A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior (vgr. art. 10 del decreto 895/02) la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio, ahora, no está exclusivamente a cargo del beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. La discontinuidad del subsidio queda ligada a una actividad conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle... Además, el egreso del sistema asistencial, reitero, deberá probar que idéntico beneficio no se acuerda a sujetos menos vulnerables que aquellos que consumieron el estipendio previsto por el art. 5 del decreto 690/06 asignado según las prioridades previstas por el art. 7 de esa norma (ver punto 4)."<sup>12</sup>

Luego de este fallo, en el caso "Moravito", el Tribunal Superior se expide sobre la continuidad del subsidio respecto de un caso en el que, en instancia de dicho Tribunal, se llevó a cabo una audiencia en la que se ofreció a la actora a los fines de obtener una solución habitacional definitiva ser incorporada al registro de emergencia, ante la indisponibilidad de unidades para dar en alquiler social o comodato.<sup>13</sup>

El Dr. Lozano, en su voto, remite a lo decidido en el precedente citado, analizando que en este caso "...cabe concluir que, ni los pagos efectuados en concepto del programa creado por el decreto 895/02, ni los acordados desde la inclusión en el régimen del decreto 690/06 permiten tener por agotadas las prestaciones allí previstas. Esto último pues, conforme a los fundamentos desarrollados en los puntos precedentes, el demandado debió acreditar, y no lo hizo, el cumplimiento de las pautas que para asignar el beneficio habitacional dispone el decreto 690/06 (punto 2 de este voto), así como el acatamiento de las previsiones establecidas en el art. 3 de esa norma (punto 3 de este voto). En tal sentido, el recurrente no muestra que la incorporación de la actora en el 'Registro de la Unidad de Administración de Beneficiarios del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires' configure actualmente una solución a su problemática habitacional."<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Voto del Dr. Lozano, punto 6.

<sup>13</sup> Expediente Nº 5033/06: "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido". Sentencia de 11 de diciembre de 2007.

<sup>14</sup> En este voto, el magistrado remite al punto 2 en el que dispone que es deber de la autoridad de aplicación mostrar que la discontinuidad del beneficio no queda decidida a favor del ingreso de alguien en mejor posición que los accionantes, y que la Administración debe aplicar a los actores la prioridad de acceso al beneficio de un modo que conjugue las previsiones del Decreto Nº 690/06, las directivas del art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las disposiciones de tratados internacionales. También refiere al punto 3 en el que establece que la discontinuidad del subsidio queda ligada a la actividad conjunta del requirente y la administración para superar la situación de calle. Voto del Dr. Lozano, punto 4.

Por su parte, los Dres. Casás y Conde concluyen en este caso que más allá de las gestiones realizadas "...no surge ningún otro tipo de acción estatal, dentro del programa, destinada a encaminar, guiar, elaborar estrategias o ponderar alternativas para orientar a la amparista en la búsqueda de una solución superadora de su situación de calle. Por este motivo, es claro que el programa, tal cual fue diseñado, no se ha agotado en relación a la señora Moravito y su grupo familiar...Desde tal perspectiva, no parece prudente que, contando todavía los actores con la posibilidad de obtener la asistencia estatal prevista con el fin de encontrar la solución estable a su problema a partir de la tarea del organismo de aplicación, se evalúe prematuramente la suficiencia o insuficiencia del nuevo programa vigente."<sup>15</sup>

En conclusión, según esta jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, la continuidad del subsidio depende del cumplimiento de los objetivos del programa, entre ellos, la obligación de orientación para la solución a su problemática habitacional, así como también de la observancia de un sistema de prioridades, es decir, la Administración debe probar que el egreso de una familia del programa de emergencia habitacional no se produce por la incorporación de una persona o familia que se encuentra en mejor situación.<sup>16</sup>

En este contexto tanto normativo como jurisprudencial, el Poder Ejecutivo local sancionó el Decreto N° 960/08 que introdujo diversas modificaciones al Decreto N° 690/06 que implican retrocesos en la política pública destinada a proteger el derecho a la vivienda digna y adecuada, las que fueron cuestionadas en la acción que a continuación se detalla.

### **3. LA ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR**

La Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires presentó una acción declarativa de inconstitucionalidad cuestionando diversas normas del Decreto N° 960/08, modificatorio del Decreto N° 690/06, por considerarlas regresivas en la protección del derecho a la vivienda digna y adecuada.<sup>17</sup>

---

15 Voto de los Dres. Casás y Conde, punto 5. En base a ello, los magistrados rechazan parcialmente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la demandada, confirmando la sentencia de la Cámara del fuero. La sentencia admite el amparo y ordena al Gobierno que "brinde una adecuada cobertura de la emergencia habitacional a la actora y su grupo familiar, hasta tanto se hallen en condiciones de superar el estado de 'situación de calle' que motivó la admisión en el programa regulado por el decreto 895/02" y que, asimismo, lleve a cabo "...una completa evaluación a efectos de determinar si la actora y su familia continúan en la situación descrita, periódicamente..." Esta resolución es confirmada por la Sala II. El Tribunal Superior confirma las sentencias anteriores en cuanto le ordenan que "brinde una adecuada cobertura de la emergencia habitacional a la actora y su grupo familiar" en el marco de los programas de emergencia habitacional, regulados por el Decreto N° 690.

16 Se aclara que en este apartado se remite a la doctrina que surge de los casos aquí citados, porque el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad cuenta también con dos antecedentes sumamente cuestionables sobre la materia, como son las resoluciones dictadas en los casos "Toloza" (Expte. n° 4568/06 "Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido") y "Panza" (Expte. n° 4270/05: "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Panza, Ángel R. c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA)'").

17 Expediente N° 6153/08 "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad". Acción iniciada el 26 de septiembre de 2008.



Centralmente, las normas impugnadas en la acción judicial fueron aquellas que se refieren específicamente a las cuestiones vinculadas con la solución definitiva de la problemática habitacional. En este sentido, se objetaron las reformas a dos de los artículos del Decreto N° 690, uno que establece expresamente la obligación del Gobierno de la Ciudad de brindar orientación en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional, y el segundo que se refiere a la posibilidad de utilización del subsidio para cubrir gastos destinados para obtener una solución definitiva.

También se cuestionó la restricción del número de beneficiarios que se establece al disponerse que sólo pueden acceder al programa quienes se encuentran en efectiva situación de calle. Además de ello, se objetó el establecimiento de requisitos más rigurosos para el acceso al subsidio, en lo que se refiere al aumento de la cantidad de tiempo de residencia en la Ciudad de Buenos Aires exigida a los peticionantes.<sup>18</sup>

La acción judicial se sustentó en que las reformas mencionadas implican un retroceso en el alcance y nivel de protección del acceso a la vivienda digna y adecuada de los sectores más vulnerables y por tanto resultan inconstitucionales en razón de vulnerar el principio de progresividad y no regresividad que está garantizado en la Constitución de la Nación, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. La vía elegida para cuestionar estas reformas fue la prevista en el artículo 113 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece la competencia del Tribunal Superior de Justicia para conocer de manera originaria y exclusiva en las acciones declarativas contra la validez de leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, contrarias a la Constitución Nacional o la Constitución local. Esta acción tiene como consecuencia la pérdida de vigencia de las normas declaradas inconstitucionales, que opera de manera directa cuando no se trata de una ley.<sup>19</sup>

De este modo, se pretendía con dicha acción tener una incidencia directa sobre la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires, con la finalidad de que, mientras no existan medidas tendientes a soluciones habitacionales más estructurales, el Gobierno de la Ciudad se abstenga de reducir su obligación de garantizar los derechos de las personas a través de este programa. Esto se enmarca en el rol del Ministerio Público Tutelar en lo que se refiere al control de las políticas públicas a través acciones concretas de monitoreo, interpelación, articulación y seguimiento del debido funcionamiento de las instituciones del Estado, y particularmente del reclamo frente a la vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La acción intentada, a su vez, pretendía tener un impacto colectivo sobre toda la población afectada, por ello se cuestionó la normativa respectiva directamente y ante el órgano consti-

18 En la acción también se objetaron algunas normas del Decreto N° 960/08 que implican otorgar mayor discrecionalidad a la Administración, pero estas cuestiones fueron consideradas inadmisibles por el Tribunal Superior de Justicia en la resolución de fecha 03 de diciembre de 2008.

19 El artículo 113 de la Constitución de la Ciudad dispone, en lo pertinente, que la "declaración de inconstitucionalidad hace perder vigencia a la norma salvo que se trate de una ley y la Legislatura la ratifique dentro de los tres meses de la sentencia declarativa por mayoría de los dos tercios de los miembros presentes. La ratificación de la Legislatura no altera sus efectos en el caso concreto ni impide el posterior control difuso de constitucionalidad ejercido por todos los jueces y por el Tribunal Superior".

tucional competente, de manera tal que la pérdida de vigencia implicara la protección inmediata de los derechos de los actuales y potenciales beneficiarios/as del programa.

En la acción de inconstitucionalidad interpuesta se solicitó al Poder Judicial que ejerza su rol de contralor de la legalidad y razonabilidad del accionar del Poder Administrador. Es sabido al respecto que aún cuando el diseño de las políticas públicas excede el marco de competencia del Poder Judicial, cuando a través de la ejecución de programas se vulneran los derechos de las personas, éste es el órgano encargado de controlar las medidas adoptadas y proteger los derechos que se encuentran involucrados en cada caso. Ello implica que, más allá de la oportunidad, mérito, o conveniencia que se haya tenido en cuenta para el dictado de las políticas, si éstas no son razonables, en tanto son regresivas, el Poder Judicial puede realizar un estudio de compatibilidad y declarar la inconstitucionalidad de las normas que se encuentren cuestionadas, tal como lo hizo en este caso.

En particular, en la acción judicial se alegó que las reformas que se implementen en materia de derechos económicos, sociales y culturales siempre deben optar por aquellas que impliquen una mejora en la protección de los derechos involucrados. La prohibición de regresividad funciona como un control agravado de razonabilidad que los/as jueces/zas deben hacer de las normas. Cuando se acredita que las reglas en cuestión implican una regresión en materia de derechos, se presumen inconstitucionales. Esta presunción, a su vez, implica la inversión de la carga de la prueba, por lo que, en caso de dudas, el/la juez/a debe hacer lugar al cuestionamiento planteado.<sup>20</sup> En este sentido, Victor Abramovich y Christian Courtis afirman que “trasladando el esquema al análisis de regresividad, el demandante corre entonces 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.”<sup>21</sup>

El Estado no sólo debe dar razones para justificar la modificación de las reglas cuando vulneran el principio de no regresividad, sino que además las justificaciones alegadas deben ser evaluadas bajo un escrutinio estricto. Tal como sostiene Christian Courtis, el Estado debe demostrar a) la existencia de un interés calificado que de fundamento a la reforma cuestionada, b) el carácter imperioso de la nueva normativa y c) la inexistencia de cursos

20 Esta carga de la prueba en poder del Estado es afirmada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en diversas observaciones generales. A modo de ejemplo se pueden mencionar la Observación general 13: El derecho a la educación (artículo 13 del Pacto, 21º período de sesiones, 1999); la Observación general 14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto, 22º período de sesiones); y la Observación general 15: El derecho al agua (aprobada en noviembre del 2002, artículos 11 y 12). En el caso “Aquino” la Corte Suprema de Justicia sostiene la existencia de la presunción aquí invocada y su alto impacto, en tanto afirma respecto de la norma que exime de responsabilidad civil al empleador modificando el sistema anterior de reparación integral que “...existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 14 y Nº 15, cits., págs 103 –párr.32– y 122 –párr.19–, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, su art. 11.1” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. Sentencia del 21 de septiembre de 2004.)

21 Abramovich V. y Courtis C. (2002): *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Editorial Trotta.

de acción alternativos, menos restrictivos del derecho en cuestión.<sup>22</sup> En el mismo sentido, Gustavo Maurino refiere que “cuando se activa este exigente test, la medida impugnada se presume inconstitucional y sólo puede ser legitimada si el demandado prueba que ella persigue un fin estatal no sólo legítimo y relevante, sino imperioso, y que el medio elegido resulta la alternativa menos lesiva para los derechos de los afectados; no basta con que sea un medio idóneo, debe probarse que es necesario e imprescindible, que resulta la única forma de realizar ese fin imperioso. Como puede apreciarse, cuando está en juego el escrutinio estricto, ello no implica una prohibición absoluta de distinciones –de *iure* o de *facto*– relativa a los criterios sospechosos, sino la activación de una presunción de inconstitucionalidad (de discriminación *prima facie*), que sólo puede ser levantada con una prueba especial –aunque difícil por cierto– sobre los fines y los medios que la determinan”<sup>23</sup>. La Corte Suprema admite el escrutinio estricto para supuestos de discriminación en los casos “Hooff” y “Gottschau”, entre otros.<sup>24</sup>

El tipo de regresividad que se alegó en este caso es el normativo. La discusión de la acción se centraba entonces en el análisis de compatibilidad de las normas impugnadas con el principio de progresividad y prohibición de regresividad consagrados por la Constitución de la Nación al incorporar los tratados internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, así como también en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

La petición concreta consistió en la eliminación de las normas impugnadas, destacando especialmente que ello tiene como consecuencia la vigencia directa de los artículos originales del Decreto N° 690/06, por lo que la acción no implicaba una suspensión a la ejecución del programa ni mucho menos una desprotección de los derechos de las personas beneficiarias.

En el trámite de la acción declarativa se presentaron diversos *amicus curiae* apoyando la petición de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas por razones de diversa índole.<sup>25</sup> También se produjo durante la sustanciación del proceso la reglamentación por parte del Poder Ejecutivo del programa en cuestión, que tuvo como consecuencia la presentación en la acción judicial de los cuestionamientos referidos a los puntos de la Resolución correspondientes que implicaban también una vulneración a la Constitución tanto local como nacional.<sup>26</sup>

22 Courtis C. (2006): Ni Un Paso Atrás. *La Prohibición De Regresividad En Materia De Derechos Sociales*, Editores del Puerto.

23 Maurino G. (2007): “Protección Constitucional para los más humildes”, en *El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario*, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, Lexis Nexis.

24 Ídem.

25 Presentaron *Amicus Curiae* la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Facundo Martín Di Filippo, en su carácter de Legislador de la Ciudad, Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de habitante, y Alicia Pierini, Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

26 En efecto, con posterioridad al inicio de esta acción el Ministerio de Desarrollo Social dictó la Resolución N° 1554/GCBA/MDSGC/08 que, junto a su Anexo I, reglamenta el Decreto N° 690/06, modificado por el Decreto 960/08. La citada Resolución reglamentó, entre otros, los artículos cuestionados la acción declarativa, donde se planteó entonces que la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas en dicho expediente tenía como consecuencia la pérdida de vigencia de la reglamentación dictada en consecuencia, pero que sin perjuicio de ello resultaba necesaria la declaración expresa de inconstitucionalidad de las normas reglamentarias, dado que de

#### 4. TEMAS SOMETIDOS A DECISIÓN DEL TRIBUNAL.

##### LA SENTENCIA DICTADA SOBRE CADA UNO DE ELLOS

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, por mayoría, hizo lugar parcialmente a la acción de inconstitucionalidad interpuesta por la Asesoría General Tutelar.<sup>27</sup> Se expidió, entre otros temas, sobre los distintos cuestionamientos constitucionales a los artículos impugnados en dicha acción.

##### 4.1. REFORMA SOBRE LOS OBJETIVOS DEL PROGRAMA

En la acción declarativa se cuestionó la exclusión de una de las obligaciones impuestas por el Gobierno de la Ciudad, tendientes a generar un nivel mínimo en el acceso a la vivienda adecuada: la orientación de las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. Sobre este punto, la Resolución N° 1554 del Ministerio de Desarrollo Social, reglamentaria del Decreto N° 690/06, creó un Equipo de Seguimiento y Evaluación de sus beneficiarios/as que tiene como funciones asesorar y orientar a pedido expreso sobre las alternativas habitacionales existentes a fin de superar la problemática en cuestión, evaluando además aspectos de trascendencia para el ingreso y permanencia en el programa.

El Tribunal Superior de Justicia, por voto mayoritario, rechazó el planteo de inconstitucionalidad sobre este punto, pero aclaró que, según la normativa actual en su conjunto, la obligación de brindar asesoramiento para una solución habitacional definitiva sigue vigente.<sup>28</sup>

El Dr. Casás en su voto –al que adhiere el Dr. Lozano– considera que la falta de mención expresa en la normativa de la obligación de brindar orientación y asesoramiento para la solución habitacional definitiva no parece por sí misma regresiva, por tanto no se ha acreditado que estas acciones no se puedan o resulten dificultosas de realizar de todos modos a instancias de los/as interesados/as. Afirma además que la resolución reglamentaria prevé

---

lo contrario el sistema resultaría claramente inconsistente en razón de que las normas regresivas del Decreto N° 960/08 eran el sustento de dicha reglamentación, y resultaban totalmente opuestas a las normas previstas en el Decreto N° 690/06 –versión original– que adquirirían vigencia con la procedencia de la acción declarativa.

27 La sentencia se dictó el 12 de mayo de 2010.

28 En minoría, la Dra. Alicia Ruiz, hizo lugar a la petición de declaración de inconstitucionalidad referida al cambio de objetivos en el programa. Al respecto, sostiene que resulta evidente que el Gobierno ha abdicado su obligación de orientar a las familias y personas en situación de calle en la búsqueda de una solución definitiva. Esta modificación, según su visión, es el resultado de la total desaparición de lo que era apenas –en el Decreto 690/06– el punto de partida para una política pública. Destaca que la obligación que declina el Estado, tiene como contrapartida el derecho de los beneficiarios del programa a exigir judicialmente al Estado local la orientación mencionada. Esta obligación, que formaba parte del universo de garantías de los derechos fundamentales, ya no sería exigible a partir de la sanción del Decreto 960/08. Es por ello que concluye que el derecho a la vivienda estaba mejor garantizado por la normativa anterior, y este retroceso no puede ser justificado porque no ha habido entre una norma y otra una mejora general en el estatuto de los derechos humanos. Agrega al respecto que la postura de la demandada no es suficiente en cuanto afirma que el asesoramiento se sigue produciendo, en tanto no documenta sus dichos, teniendo especialmente en cuenta que la mera mención de la reglamentación resulta insuficiente a estos fines (punto 4 del voto de la Dra. Ruiz)

como funciones del equipo mencionado la de asesorar y orientar a quienes lo soliciten sobre las alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia y realizar derivaciones a otros programas. De este modo, mantiene la jurisprudencia del Tribunal en el caso "Barrera" sobre este punto, y sostiene finalmente que el Gobierno, en la actualidad –ante el requerimiento de quien se encuentre dentro del grupo de personas contempladas para el otorgamiento del subsidio– tiene la obligación de asesorar y orientar la búsqueda de una solución estable a su problema habitacional, y en tanto no satisfaga de manera razonable tal reclamo no puede considerarse cumplido, en relación al caso concreto, el Decreto y su reglamentación.<sup>29</sup>

La Dra. Elizabeth Marum tampoco declaró esta norma inconstitucional, pero entiende que la omisión del objetivo no implica la desaparición de la obligación del Estado local de brindar la orientación en cuestión, porque la norma del Decreto N° 960/08 establece como objetivo primordial el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar, lo que no descarta otras posibles finalidades. Afirma que ello es reforzado por la resolución reglamentaria que establece dicho asesoramiento entre las obligaciones del equipo mencionado, para lo cual simplemente se requiere la solicitud del/la beneficiario/a del programa. Destaca que "...aún si el ordenamiento normativo infraconstitucional se desentendiera de "orientar la búsqueda de estrategias de solución", dicho deber normativo subsistiría por efecto del mandato constitucional. Entonces no hay, en la dimensión normativa, regreso alguno".<sup>30</sup>

Por su parte, la Dra. Conde rechazó este reclamo. Para ello, toma especialmente en cuenta la normativa dictada por el Poder Legislativo sobre la materia y las políticas públicas fijadas por el Poder Ejecutivo a través del Instituto de la Vivienda y la Unidad de Gestión e Intervención Social (UGIS). Concluye al respecto que la supresión de la frase referida al 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 se encausen por otros caminos".<sup>31</sup>

En consecuencia, si bien el Tribunal no hizo lugar al planteo, es importante destacar que las razones por las que rechazó el reclamo implican una interpretación de la normativa actual según la cual, para dar cumplimiento con el programa, el Estado local mantiene la obligación de asesorar y orientar a los beneficiarios para intentar encontrar una solución estable a su problema habitacional.

A través de la reforma, el Estado había producido un cambio radical en su política pública, limitando su intervención a una atención parcial, más focalizada que la que preveía anteriormente y, por ello, regresiva y este cambio no era menor sobre todo teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal vigente al momento del dictado el Decreto N° 960/08 que

29 Voto del Dr. Casás, punto 3.1.b.

30 Voto de la Dra. Marum, punto 6.b. Es de destacar que el 27 de noviembre de 2009 la Dra. Marum, presidenta de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, fue designada para integrar, en este caso, el Tribunal Superior de Justicia.

31 Voto de la Dra. Conde, punto 10.1.

ligaba la continuidad del subsidio al cumplimiento de la obligación de brindar asesoramiento y orientación para la solución habitacional.<sup>32</sup>

Es por ello que resulta sumamente relevante que se mantenga vigente, aún sin la declaración de inconstitucionalidad de la norma, la obligación de brindar la orientación y asesoramiento prevista en el Decreto N° 690/06. De este modo, el Tribunal decidió salvaguardar esta obligación –sin necesidad de declaración de inconstitucionalidad de la reforma– a través de una interpretación armónica de la normativa vigente, que al momento de dictarse la sentencia incluía también la resolución reglamentaria mencionada.

#### **4.2. LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN INMINENTE SITUACIÓN DE CALLE Y LA OBLIGACIÓN PREVENTIVA DEL ESTADO**

Como ya se mencionó, a través de la reforma se excluyó como población destinataria a las personas solas o familias que se encontraban en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallaban transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas, exigiendo para el acceso al programa la situación de calle efectiva y comprobable. Ello, sin que el Gobierno haya puesto en funcionamiento otro tipo de asistencia para quienes quedaban excluidos del subsidio, dejándolos librados al azar, lo que fortalecía aún más el criterio regresivo de esta norma.

La norma incorporada al Anexo de la Resolución 1554 prohibía, consistentemente con el Decreto N° 960, percibir un subsidio a las familias o personas que se encontraran en riesgo de ser desalojadas, o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle. Esta resolución, sin embargo, permitía iniciar el trámite de “Preceptación” de ingreso al Programa, el que se obtenía en caso de verificarse el cumplimiento de los recaudos consignados en el Decreto N° 690 y su modificatorio, por parte del equipo competente. Esta preceptación, claro está, resultaba insuficiente y no retrotraía la reforma, razón por la cual el Tribunal de Justicia, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de la reforma cuestionada.<sup>33</sup> También inva-

<sup>32</sup> Casos “Barrera” y “Moravito”.

<sup>33</sup> En minoría sobre esta cuestión, la Dra. Marum considera que la asistencia preventiva no desaparece en el marco normativo actual, para lo cual, toma como relevante la reglamentación del Decreto. Entiende que en este marco el Estado no se desentiende de la asistencia a quienes se encuentran en inminente situación de calle, dado que les otorga un trámite de preceptación que cumple también con la finalidad preventiva, aunque de modo diferente, al actuar en salvaguarda de este derecho garantizando la inclusión en el programa al momento en que el beneficiario quede en situación de calle. (punto 6.c.) Por su parte, la Dra. Conde considera que no se ha acreditado que no existan otros programas o soluciones diseñadas para quienes se encuentran en una situación tal que les permita avistar un problema habitacional en un futuro próximo. Afirmo que la falta de atención o protección debió ser acreditada, y, además, no puede presumirse en orden a los restantes programas existentes en materia de vivienda y ayuda social. Además, asevera que parece lógico que los recursos del Estado se distribuyan entre quienes están efectivamente en situación de desamparo y postergue a quienes pueden continuar en una situación que, si bien puede no ser satisfactoria, no necesariamente implica una situación de calle. Finalmente, contempla como relevante la posibilidad de estas personas o familias de iniciar el trámite de preceptación, cuyo objetivo consiste en que el peticionario no llegue a la situación de calle efectiva, y no se ha demostrado que estas tareas resulten improductivas, ineficaces o no se cumplan por algún motivo (punto 10.4).

Ambas magistradas destacan que el sistema previsto para abordar problemas habitacionales contempla ciertas prioridades, incluso dentro del universo de personas necesitadas de ayuda, remitiendo al artículo 31 de la

lidó la resolución reglamentaria sobre este punto.<sup>34</sup>

Al respecto, el Dr. Casás en su voto al que adhiere el Dr. Lozano, entiende que existe un retroceso en la protección de los preceptos constitucionales que reconocen el derecho a la vivienda adecuada, en tanto a través del cambio normativo se ve desdibujado el alcance de la eminente finalidad preventiva que antes poseía el régimen. Ello, sin que el Gobierno haya brindado una justificación plausible para respaldar dicha modificación. Afirma el magistrado que la norma del Decreto N° 690/06 no sólo pretendía revertir la situación de calle sino que también tenía como objetivo impedirla. Esta regresividad, según su criterio, no se vio mitigada por la existencia de otras vías preventivas más generales receptadas por el ordenamiento, ni por los términos de la reglamentación del Decreto N° 960/08.<sup>35</sup>

La Dra. Alicia Ruiz, por su parte, sostiene que el Estado local incumple las innumerables mandas constitucionales y convencionales al excluir del programa a las personas cuya situación de calle no es actual sino inminente, sin ofrecer algún otro tipo de asistencia para quienes queden excluidos del subsidio. La razonabilidad de la legislación que además de regresiva exige la producción del daño, según la visión de la sentenciante, debe ser interpretada en forma más restrictiva y con la mayor severidad.<sup>36</sup> Destaca especialmente que la deserción del Estado local de la prevención de violaciones de derechos humanos implica una palmaria infracción de la obligación reconocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.<sup>37</sup>

Con la modificación impuesta por el Decreto N° 960/08, el Estado había abandonado su obligación preventiva, cuyo objeto era evitar que las situaciones de precariedad habitacional se agudicen. A través de esta reforma, el Estado local no sólo desistió de su obligación de asistir en la etapa de amenaza a las condiciones de habitabilidad de las familias, sino que requería que se lleven a sus últimos extremos (estar efectivamente en situación de calle), es decir, la Administración exigía la producción del daño en lugar de actuar de manera preventiva, con los costos en materia de derechos que el cambio de esta política implicaba.

La reinstalación de la normativa original significa impedir un retroceso en la protección de derechos toda vez que en la práctica implica que las personas que se encuentren en riesgo de quedar en situación de calle deben ser incorporadas de manera inmediata al programa habitacional en análisis, actuando el Estado de una manera preventiva para evitar el daño.

---

Constitución de la Ciudad, sin hacer referencia alguna a los derechos de los niños, niñas y adolescentes también consagrados en dicho cuerpo normativo.

34 La declaración de inconstitucionalidad de la Resolución 1554 sobre este aspecto se produjo posteriormente, luego de que la parte actora presente un recurso de aclaratoria en función de que el Tribunal omitió resolver la cuestión referente al alcance de la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas del Decreto 960/08 respecto de la reglamentación respectiva. El Tribunal Superior de Justicia hizo lugar a la aclaratoria solicitada y extendió entonces la declaración de inconstitucionalidad a las normas reglamentarias, en la resolución dictada el 31 de mayo de 2010.

35 Voto del Dr. Casás, punto 3.2. b.

36 Voto de la Dra. Ruiz, punto 4.

37 La magistrada cita al respecto el caso "Velásquez Rodríguez c/Honduras".

#### 4.3. EL DESTINO DE LOS FONDOS PARA LA OBTENCIÓN DE UNA SOLUCIÓN DEFINITIVA

En el Decreto N° 690/06 –versión original– el subsidio podía ser destinado a cubrir toda índole de gastos emergentes como el pago de un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, o de cualquier otra solución habitacional definitiva. A través de la reforma, sólo se podía utilizar para gastos de alojamiento, y, excepcionalmente, para la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia, previo dictamen favorable del área técnica y sólo disponiendo de la posibilidad de pago único.

El Tribunal Superior de Justicia, por mayoría, declaró la inconstitucionalidad de la reforma referida al destino del subsidio habitacional.<sup>38</sup> También invalidó la disposición reglamentaria correspondiente prevista en la Resolución N° 1554.<sup>39</sup>

El Dr. Casás, a cuyo voto adhiere el Dr. Lozano, considera inconstitucional esta regresión en razón de que implica una restricción al destino del subsidio que otorgaba la norma anterior. El cambio normativo, según su voto, es un retroceso a la luz del Decreto N° 690/06, como así también del artículo 31 de la Constitución, norma que prevé como objetivo de las políticas públicas un abordaje del problema con criterios orientadores a la radicación definitiva. Destaca que si bien el subsidio consiste en una ayuda transitoria de fortalecimiento familiar con fines habitacionales, de ello no puede concluirse válidamente que este tipo de ayuda no pueda ser utilizada para llegar a una solución estable o que esta clase de implementación pueda verse limitada, desfavorecida o dificultada sin justificación fundada y razonable. Es por ello que considera que la modificación en este aspecto –que resulta regresiva– no se encuentra debidamente justificada por el Gobierno.<sup>40</sup>

La Dra. Marum, por su parte, considera que del cotejo de las normas puede observarse que el nivel de protección que se ofrece actualmente ha empeorado, en la medida que se restringe la frecuencia del posible destino del subsidios, al otorgarse carácter excepcional a la utilización en la obtención de una solución definitiva de la problemática habitacional. Esto produce un retroceso en el alcance y la protección del derecho a vivienda, y el Gobierno no logra argumentar a favor de la estricta necesidad de la medida.<sup>41</sup>

Finalmente, la Dra. Ruiz afirma que la norma cuestionada que obsta el empleo de los fondos del subsidio para resolver en forma permanente la precariedad habitacional es es-

38 En este caso, el voto en minoría lo emitió la Dra. Conde, quien, al respecto, afirma que este reclamo carece de entidad para ser entendido como una restricción en la política habitacional que sea considerado como retroceso inadmisibles desde el punto de vista constitucional, en razón de que la política habitacional no puede ceñirse al análisis de un artículo en aislado, sino que las soluciones definitivas bien pueden ser alcanzadas por otros programas. Además, afirma que no se ha desestimado absolutamente el destino de los fondos para una solución definitiva, sino que se dispuso su excepcionalidad, que siempre exigirá que el peticionante se encuentre vinculado a algún proyecto de vivienda (punto 10.3.)

39 La declaración de inconstitucionalidad de la Resolución se produjo el 31 de mayo de 2010, a través de una resolución aclaratoria de la sentencia dictada en la acción declarativa.

40 Voto del Dr. Casás, punto 3.3.a.

41 Voto de la Dra. Marum, punto 6.c.



pecialmente regresiva en la protección de un aspecto del derecho a una vivienda adecuada, esto es, la seguridad jurídica en la tenencia. Este aspecto debe ser interpretado como el derecho de las personas a tener certeza de que contarán con una vivienda adecuada donde residir, que no les será arbitrariamente retirada. Sostiene la magistrada que ello 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 la política estatal protectora de derechos económicos, sociales y culturales, y que la norma cuestionada se mueve en sentido contrario.<sup>42</sup>

La importancia de esta resolución es evidente si tenemos en cuenta que retrotrae la normativa a la situación anterior y reinstala una de las herramientas del programa tendiente a obtener soluciones habitacionales más estables y definitivas. En este sentido, la utilización del subsidio habitacional para fines tales como –a modo de ejemplo– el pago de un crédito otorgado por el Instituto de la Vivienda de la Ciudad vuelve a ser posible ante la pérdida de vigencia de la normativa regresiva cuestionada.

#### **4.4. LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE RESIDENCIA COMO REQUISITO PARA LA INCLUSIÓN EN EL PROGRAMA**

La norma objetada establece un aumento del requisito de residencia de un año a dos, lo que deja excluidos de la asistencia a todos aquellos que, detentando la calidad de residentes por un año (y por lo tanto siendo asistidos por el anterior decreto), no puedan acreditar un período de dos.

La reglamentación, por su parte, no subsana el vicio de inconstitucionalidad sino que lo agrava. Ello, porque requiere residencia ininterrumpida e inmediata a la obtención del beneficio, cuestión no solicitada por el Decreto 690 y cuya prueba es sumamente difícil. Sin perjuicio de ello, el Anexo de la Resolución que reglamenta el decreto prevé que quienes acrediten una residencia en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de un (1) año o mayor, serán evaluados por el equipo de seguimiento del programa a fin de determinar su inclusión definitiva. No obstante, tendrán preferencia de ingreso las que en similares condiciones acrediten una residencia de dos o más años en la Ciudad.

Mientras que según el Decreto N° 690/06 –en su versión original– la inclusión al programa era automática, es decir, ninguna persona que tenía un año de residencia en la Ciudad podía quedar fuera, a través de la reforma se extiende la residencia a dos años, lo que resulta claramente regresivo. La Resolución N° 1554 no subsana dicho vicio, dado que la inclusión de familias o personas solas pasa a depender de la evaluación del equipo que además debe dar prioridad a los que tienen dos años de residencia.

---

42 Voto de la Dra. Ruiz, punto 4.

El Tribunal Superior de Justicia rechazó –en un fallo dividido– el planteo de inconstitucionalidad vinculado a la ampliación del plazo de residencia como requisito de acceso al programa.<sup>43</sup>

La Dra. Conde considera que el cambio de plazo de residencia no puede ser valorado aisladamente. Afirma que esta decisión parece estar destinada a priorizar, en la asignación de recursos públicos a quienes tienen residencia estable en la Ciudad por quienes están de manera transitoria, respecto de los cuales el Gobierno estará obligado a presentar ayuda a través de paradores u hogares previstos en programas del Ministerio de Desarrollo Social. Considera al respecto que no se probó que se brinde asistencia, aún por vía distinta al programa previsto en el Decreto N° 690/06. Además, destaca la instancia de evaluación a quienes no cumplen con los dos años de residencia, lo que implica que éste no es un requisito absoluto de procedencia del subsidio.<sup>44</sup>

Sobre este punto, el Dr. Casás –junto al Dr. Lozano– considera que debe tenerse presente el efecto producido en el plano de la realidad, tomando en cuenta el sistema de prioridades que surge de la Constitución al reconocer el derecho a la vivienda. Afirma al respecto que debe considerarse también el conjunto de las restantes normas jurídicas vigentes que disciplinan la materia, dado que no resulta suficiente la simple comparación entre las normas. Especial referencia hace en este voto a la reglamentación del decreto. Por ello, considera que no se ha logrado demostrar que la modificación reglamentaria, en abstracto, sea susceptible de producir los efectos regresivos invocados.

Agrega que la regresividad debe ser comprobada a través de una apreciación del régimen desde una perspectiva sistémica y de conjunto. En este sentido, destaca que no parece irrazonable que, ante la crisis habitacional que aqueja a todas las jurisdicciones políticas del país y a los países limítrofes así como la insuficiencia de recursos para resolverla, la Ciudad haga mérito de aplicar sus insuficientes disponibilidades económicas, orientadas hacia los vecinos que acrediten vínculos de integración y pertenencia territorial más prolongados con la Ciudad, lo que certifica una mayor voluntad y compromiso de pertenencia.<sup>45</sup>

---

43 En minoría, la Dra. Marum considera que si bien la reglamentación establece la evaluación previa para la procedencia de los casos de personas cuya residencia sea entre uno y dos años, la posibilidad de acceder al subsidio de estas personas ha sido recortada. Especialmente afirma que la resolución establece la preferencia de quienes tienen dos años de residencia respecto de quienes, ante similares condiciones de necesidad, poseen un año. Esto implica, según su criterio, un retroceso respecto de la situación normativa anterior que trataba ambas situaciones de manera igualitaria, lo que viola la prohibición de regresividad (punto 6.c.). Al respecto la Dra. Ruiz considera que la prolongación del plazo da cuenta una vez más de la voluntad del Gobierno de disminuir la protección alcanzada por el derecho a la vivienda adecuada de los grupos más desaventajados y vulnerables. Se trata, según su criterio, de una modificación regresiva en tanto excluye a un universo de quienes eran potenciales beneficiarios según la normativa anterior (punto 4).

44 Voto de la Dra. Conde, punto 10.4.

45 Afirma al respecto que el acrecentamiento de la situación de precariedad habitacional “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.” Voto del Dr. Casás, punto 3.4.a.

En relación al sistema de salud, afirma que “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.”<sup>46</sup>

Más allá de las críticas que podrían formularse respecto de las consideraciones que se mencionan en este voto sobre la necesidad de utilización de servicios públicos por parte de personas no residentes de la Ciudad de Buenos Aires, dos comentarios corresponden hacer sobre este punto. Por un lado, esta cuestión no se encontraba dentro de los aspectos sometidos a debate del Tribunal dado que la acción pretendía la declaración de inconstitucionalidad de la norma por violación al principio de regresividad y ello respondía simplemente a un aumento en el requisito de los años de residencia, es decir, no se objetó el hecho –cuestionable, claro está– de que exista un requisito de este tipo sino la agravante que al respecto produjo el Decreto N° 960/08.

Por otra parte, tampoco corresponde al Tribunal analizar la prestación del servicio de salud por parte de la Ciudad de Buenos Aires a personas no residentes en ella, pero en caso de hacerlo, lo cierto es que no puede omitirse la normativa específica sobre la materia, es decir, el Tribunal Superior, como órgano interprete de la Constitución de la Ciudad, debió referir al artículo 20 que dispone que la Ciudad garantiza el derecho a la salud integral, estableciendo que el gasto público en salud es una inversión social prioritaria que debe ser garantizada de manera gratuita. Esta norma aclara que se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo y que rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, y que de igual modo se procede con otras jurisdicciones. Es decir, la Constitución local establece la atención gratuita de la salud de las personas provenientes de otras jurisdicciones, sin perjuicio de la compensación económica que luego corresponda efectuar respecto de la jurisdicción de la que procedan. En igual sentido, la Ley N° 153, Ley Básica de Salud, que tiene por objeto garantizar el derecho a la salud integral, rige en el territorio de la Ciudad y alcanza a todas las personas sin excepción, sean residentes o no residentes de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>47</sup>

Es por estas razones que el análisis que se realizó en este punto, además de exceder el marco planteado en la acción declarativa, merece algunas consideraciones críticas como las que aquí se formulan. Además resulta llamativo el rechazo de la petición de inconstitucio-

46 Voto del Dr. Casás, punto 3.4.a.

47 Artículo 2 de la Ley 153.

alidad de esta norma cuya regresividad parecería evidente si tenemos en cuenta que se trataba simplemente de una cuestión numérica, pero que sin perjuicio de ello, resultaba de suma relevancia para la protección de los derechos vulnerados.

##### **5. MARCO TEÓRICO QUE SUSTENTA LA DECISIÓN.**

###### **AUSENCIA DE ANÁLISIS DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

En la sentencia en análisis los/as magistrados/as se expidieron no sólo sobre los planteos efectuados por la actora en el marco del proceso sino también sobre temas relacionados con el alcance del derecho a la vivienda digna y adecuada. En su voto, el Dr. Casás remite al respecto al caso “Alba Quintana” resuelto por el Tribunal el mismo día. La doctrina que surge de este caso es sumamente cuestionable, tan es así que motivó la presentación de un recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por parte de la Defensoría General Ciudad de Buenos Aires. Dado que esta doctrina se aplicó en casos posteriores, tanto la Asesoría General Tutelar como los letrados patrocinantes en cada caso –mayoritariamente la Defensoría Pública– presentaron también los recursos extraordinarios federales correspondientes.

Cada uno de los puntos señalados como marco teórico que sustentan la sentencia dictada requiere un análisis pormenorizado y crítico a la luz de la normativa constitucional, los principios que la sustentan, los tratados internacionales de derechos humanos y a la interpretación que de ellos formulan los órganos competentes. Sin embargo, en este trabajo sólo se hará referencia a uno de ellos: la ausencia de análisis por parte del Tribunal –en general– de la normativa vinculada con la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

En el caso “Alba Quintana”, el Tribunal en su mayoría entiende que: 1. El derecho a la vivienda no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda. 2. 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. 3. 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).<sup>48</sup>

En el caso citado, el Tribunal resolvió la petición de “...un varón, de unos, aproximadamente, 42 años (tenía 41 en mayo de 2008); sin cargas de familia; que realizaba trabajos en forma esporádica y que “...había 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”.<sup>49</sup>

---

48 Caso Alba Quintana, voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano, punto 15.

49 Caso Alba Quintana, voto de los Sres. Jueces Conde y Lozano, punto 16.

Sin perjuicio de considerar que la sentencia dictada en el caso de mención resulta sumamente cuestionable, es de destacar que además de ello existen diferencias sustanciales entre la acción declarativa de inconstitucionalidad y el caso “Alba Quintana”, que no fueron advertidas al momento de remitir a dicho antecedente jurisprudencial. En el último caso se trataba de una acción de amparo individual, mientras que en la acción en análisis se cuestionó de manera abstracta la normativa vinculada con el programa de emergencia habitacional. Los casos también se diferencian en cuanto a sus contenidos, en tanto que en el primero de ellos se objetó la normativa que establece límites en la continuidad del subsidio habitacional una vez terminado el plazo establecido en el Decreto N° 690/06, mientras que la norma que regula dicho plazo no fue objeto de impugnación constitucional en el segundo de los procesos. Aún más relevante es que mientras la sentencia dictada en “Alba Quintana” sólo alcanzaba al actor, que como se mencionó es un adulto que vive sólo, la acción declarativa de inconstitucionalidad fue iniciada por la Asesoría General Tutelar en defensa de los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires.<sup>50</sup>

Por ello resulta inexplicable que en los votos que integran la mayoría no sólo se remita a un caso donde los derechos de los niños, niñas y adolescentes no se encontraban vulnerados, sino que además no se hacen consideraciones adicionales que suplan dicha deficiencia.

En el caso “Alba Quintana” el Tribunal resolvió sustancialmente que no resulta inconstitucional el carácter temporal del subsidio ni la existencia de topes en los importes, por entender que ambas cuestiones exceden el piso mínimo de protección del derecho a la vivienda, para cuyo cumplimiento resulta suficiente que el Gobierno brinde abrigo a través de programas como, por ejemplo, paradores y hogares de tránsito.

Así, reconoce ciertos principios básicos de justicia al afirmar que existe un piso mínimo que todos los poderes del Estado deben respetar respecto de un derecho económico, social y cultural, y que sobre esta cuestión no hay discusión posible dado que todas las personas deben ser alcanzadas por los programas que cumplen con este piso. Tal como sostiene Marcelo Alegre, el piso, como mínimo social al que toda persona debe tener acceso opera como una consideración de urgencia, y justifica que los jueces intervengan prohibiendo que se viole ese mínimo, u ordenando que se adopten las medidas tendientes a su satisfacción. La importancia del cumplimiento de este mínimo está dada por permitir a las personas poder desarrollar una vida autónoma.<sup>51</sup>

Si bien es adecuado acentuar el respeto del piso mínimo de derechos, lo cierto es que la interpretación concreta que hace el Tribunal sobre qué implica ese piso en materia de derecho a la vivienda digna y adecuada resulta sumamente cuestionable. En efecto, es objetable el alcance que otorga a este mínimo el órgano de interpretación constitucional de la Ciudad. Es decir, no parece razonable considerar que para cumplir con el piso mínimo de

50 Es de destacarse que en casos posteriores referidos a acciones de amparo individuales con supuestos de hecho similares pero donde además se encontraban vulnerados los derechos de los niños, niñas y adolescentes, el Tribunal Superior de Justicia aplicó sin más consideraciones la jurisprudencia de “Alba Quintana”, lo que motivó la presentación de diversos recursos extraordinarios federales por parte de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad, tal como ya se mencionó.

51 Alegre M. (2001): *Igualitarismo, democracia y activismo judicial*, Sela 2001, Buenos Aires.

protección del derecho a la vivienda baste con la mera existencia de programas que sólo brindan un techo donde pernoctar.

Los paradores nocturnos y hogares de tránsito –ejemplos señalados en la sentencia– ofrecen sólo un lugar donde dormir. No pueden ser considerados como un medio a través del cual la Ciudad de Buenos Aires cumple con su obligación insoslayable de garantizar un piso mínimo del derecho a la vivienda adecuada y digna. Dichos programas no incorporan en ningún grado las características constitutivas del derecho a la vivienda adecuada y digna establecidas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.<sup>52</sup> En efecto, un lugar de alojamiento masivo que no puede ser considerado una vivienda adecuada si además sólo permite acceder de noche. De lo contrario, lo sería también, por ejemplo, el hecho de que se autorice a las personas dormir en hospitales públicos.

El subsidio habitacional, siempre que se garantice su continuidad y adecuación de los fondos a las necesidades de las familias, se condice en cierta medida con un programa tendiente a dar satisfacción al mínimo obligatorio del derecho a la vivienda, por cuanto al transferirles fondos a sus destinatarios/as con fines habitacionales, busca: garantizar cierto grado de seguridad jurídica en la tenencia que les asegure una protección legal contra el desahucio, al habilitarlos por ejemplo a rentar una habitación; permitir contar con la disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura, del alojamiento que renten durante todo el día, todos los días, y no sólo en horarios nocturnos; proteger del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud durante todo el día, todos los días; y habilitar un cierto margen de decisión para elegir el lugar de alojamiento.

Por otra parte, mientras los paradores y hogares de tránsito, en su mayoría, no respetan el derecho de los niños, niñas y adolescentes a la convivencia familiar dado que dividen a los integrantes de una misma familia en función de su género y edad y cierran sus puertas durante largas horas, el subsidio habitacional permite a las familias acceder a una vivienda sin la necesidad de disgregarse, pudiendo permanecer en ella tanto de día como de noche, buscando respetar de este modo la posibilidad de los niños, niñas y adolescentes de convivir con sus padres. De este modo, el subsidio habitacional podría ser considerado en este sentido como una medida que tiende a que razones de índole económica no impliquen la vulneración del derecho a la convivencia familiar enunciado en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en sus artículos 8 y 9; y desarrollado ampliamente en la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes.

---

52 En 1992 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió la Observación General 4 sobre derecho a una vivienda adecuada, que su parágrafo 7 establece que: “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...”. En esta Observación se establecen los parámetros para establecer si determinadas formas de vivienda se pueden considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. En este sentido, se identifican siete estándares que deben ser considerados como elementos mínimos del contenido del derecho: a) seguridad jurídica en la tenencia; b) disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; c) gastos soportables; d) habitabilidad; e) asequibilidad; f) lugar; y g) adecuación cultural.

Ningún otro programa habitacional vigente en la Ciudad de Buenos Aires otorga un grado de respeto semejante o superior al derecho a la vivienda de las familias en situación de calle al que se encuentra destinado el *Programa de Atención para Familias en Situación de Calle*. Tal como surge de su articulado, este programa ha sido creado para la población en situación de la emergencia habitacional más extrema, y así lo confirma la propia norma al establecer como requisito para recibir el subsidio habitacional la obligación de acreditar poseer ingresos menores a la línea de pobreza fijada por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), u organismo local competente que se establezca.<sup>53</sup> Todo el resto de la política habitacional de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra destinada a un universo poblacional en situación socio ambiental de menor vulnerabilidad, salvo los paradores nocturnos y hogares de tránsito que, como hemos visto, se ubican incluso por debajo del grado de respeto y garantía del mínimo obligatorio del derecho a la vivienda adecuada y digna.<sup>54</sup>

Esto no quiere decir que basta con que el Estado brinde un subsidio habitacional para cumplir con el piso mínimo de protección del derecho a la vivienda digna y adecuada dado que se trata una de política cuya solución es de tipo transitoria. Simplemente se quiere destacar que la línea a trazarse para determinar el alcance del piso mínimo no puede estar por debajo de la prestación de dicho subsidio.

En consecuencia, no existen dudas de que la continuidad del programa de emergencia habitacional debe producirse respecto de todas las personas que a través del subsidio y la orientación para la solución habitacional definitiva no logran en el plazo correspondiente solucionar sus problemas habitacionales y que ésta no puede suplirse enviando a las personas a paradores y hogares de tránsito que no pueden ser considerados, en sí mismos, como una respuesta habitacional satisfactoria.

El Tribunal a su vez afirma que lo que excede el piso mínimo de derechos debe ser diseñado por los poderes políticos, reservándose el control de constitucionalidad las políticas públicas que surjan en lo que se refiere al cumplimiento de la Constitución local que dispone un sistema de prioridades concreto sobre esta materia.

Más allá de las críticas que sobre estas consideraciones pueden efectuarse en relación al rol que reserva al Poder Judicial en lo que se refiere a la protección de derechos tan fundamentales como el derecho a la vivienda digna y adecuada, tal como se mencionara al comienzo, aquí sobre se realizarán observaciones vinculadas al sistema de prioridades que el Tribunal establece.

Por un lado, a través de dicho sistema se le impone a los/as ciudadanos/as el deber de demostrar que se encuentran en peor situación que las demás personas para poder acceder a una protección de sus derechos, en lugar de mantener el criterio del propio Tribunal

53 Artículo 5, inciso c. del Decreto 960/08.

54 Para un análisis más detallado de los programas de paradores y hogares de tránsito remito al documento elaborado por el equipo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires, con colaboración especial de Albertina Maranzana, *El rol del Poder Ejecutivo en el diseño e implementación de políticas públicas relacionadas con los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes. Análisis los dispositivos de emergencia habitacional local como caso de estudio*. <http://www.asesoria.jusbaires.gov.ar/>

al respecto en los casos mencionados en la primera parte de este trabajo donde esta carga recaía sobre el Estado. De este modo, las personas en situación de indigencia se encuentran ante la difícil situación de probar esta circunstancia sin contar con los elementos necesarios para hacerlo, y más allá de que tampoco existe claridad para determinar bajo qué condiciones se encontrarían acreditados los extremos exigidos por el Tribunal.

Además, aún asumiendo el rol limitado que se reserva, el control que realiza el Tribunal no debe estar limitado a la aplicación de los criterios expresados en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, sino también respecto de toda la Constitución de la Ciudad, la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos a ella incorporada. Es decir, más allá del cumplimiento del sistema de prioridades previsto en el artículo mencionado, las políticas públicas destinadas a garantizar el derecho a la vivienda digna y adecuada deben cumplir con los estándares internacionales de derechos humanos que surgen tanto de los tratados como de la interpretación que formulan los organismos internacionales competentes.

El establecimiento del sistema de prioridades fijado en la sentencia resulta incluso cuestionable por omitir la consideración especial de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Es decir, aún asumiendo que el propio artículo 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone un sistema de prioridades a seguir para la regulación de este derecho más allá del piso mencionado, que da preferencia "a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos", lo cierto es que el Tribunal realiza una lectura restringida de esta norma respecto de su contenido, y además omite por completo la interpretación armónica de ella en relación con otras normas de igual jerarquía, específicamente, el artículo 39 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires que otorga a los niños, niñas y adolescentes prioridad dentro de las políticas públicas.<sup>55</sup>

Como es sabido, existe una protección especial de derechos de niños, niñas y adolescentes que deben ser satisfechos con absoluta prioridad, que se encuentra regulada tanto en la Constitución Nacional como en la de la Ciudad de Buenos Aires, en los tratados internacionales de derechos humanos, y en la normativa nacional y local sobre la materia.

Así, la reforma constitucional de 1994 incorporó a la Carta Magna federal la obligación estatal de legislar y promover medidas de acción positiva, en particular, respecto de los niños.<sup>56</sup> Adoptar este tipo de medidas es una de las vías de cumplimiento de la obligación de proporcionar a los niños, niñas y adolescentes una protección especial de derechos que incluye además la garantía de prioridad absoluta que necesariamente debe regir la formulación, ejecución y prestación de programas destinados a garantizar sus derechos.

Esta garantía se encuentra específicamente consagrada en la Ley Nº 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, cuyo artículo 5º establece: "[...] En la formulación y ejecución de políticas públicas y su prestación, es prioritario pa-

---

55 El artículo 39 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires sólo fue mencionado por la Dra. Ruiz en su voto (punto 3).

56 Artículo 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. Esta obligación se encuentra también regulada en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos Opinión Consultiva Nº 17 relativa a la Condición Jurídica y Derechos del Niño.



ra los Organismos del Estado mantener siempre presente el interés superior de las personas sujetos de esta ley y la asignación privilegiada de los recursos públicos que las garanticen... Toda acción u omisión que se oponga a este principio constituye un acto contrario a los derechos fundamentales de las niñas, niños y adolescentes. Las políticas públicas de los Organismos del Estado deben garantizar con absoluta prioridad el ejercicio de los derechos de las niñas, niños y adolescentes... La prioridad absoluta implica: ...3.- Preferencia en la atención, formulación y ejecución de las políticas públicas; 4.- Asignación privilegiada e intangibilidad de los recursos públicos que las garantice; 5.- Preferencia de atención en los servicios esenciales”.

Dado que la norma citada menciona el interés superior del niño, corresponde mencionar al respecto que éste debe ser entendido como un principio jurídico garantista. Tal como afirma Cilleros Bruñol, el principio del interés superior del niño debe ser entendido “como una garantía de la vigencia de los demás derechos que consagra e identifica el interés superior con la satisfacción de ellos; es decir, el principio tiene sentido en la medida en que existen derechos y titulares (sujetos de derecho) y que las autoridades se encuentran limitadas por esos derechos. El principio le recuerda al juez o a la autoridad de que se trate que ella no “constituye” soluciones jurídicas desde la nada sino en estricta sujeción, no sólo en la forma sino en el contenido, a los derechos de los niños sancionados legalmente.<sup>57</sup> En este contexto, una pauta que debe respetar cualquier interpretación del “interés superior del niño” es el respeto al principio de autonomía progresiva de los niños, niñas y adolescentes y la especial protección de sus derechos.<sup>58</sup>

Asimismo, en concordancia con la norma federal, la propia Constitución de la Ciudad de Buenos Aires consagra la mencionada garantía de prioridad en su artículo 39, y al respecto señala: “La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral y deben ser informados, consultados y escuchados.... Se otorga prioridad dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes, las que deben promover la contención en el núcleo familiar y asegurar: 1. La responsabilidad de la Ciudad respecto de los privados de su medio familiar, con cuidados alternativos a la institucionalización; 2. El amparo a las víctimas de violencia y explotación sexual; 3. Las medidas para prevenir y eliminar su tráfico. ...”

57 Miguel Cillero Bruñol (1998): “El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño”, en García Méndez, E. y Beloff, M.(Comps.); *Infancia, ley y Democracia*, Temis/ Desalma. Bogotá, pp.78 y ss.

58 Siguiendo a Carlos Nino, el principio de autonomía de la persona prescribe que siendo valiosa la libre elección individual de planes de vida y la adopción de ideales de excelencia humana, el Estado (y los demás individuos) no debe interferir en esa elección o adopción, limitándose a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno sustente e impidiendo la interferencia mutua en el curso de tal persecución. (Carlos Nino. “Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación”. Editorial Astrea. 2da. Reimpresión. Buenos Aires. Año 2007. Página 199 y ss). La autonomía no se adquiere de manera automática al llegar a la mayoría de edad sino que puede ser obtenida de manera previa, de conformidad con la evolución de las facultades de los niños, niñas y adolescentes. Esta autonomía progresiva se encuentra regulada en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, Ley 26.061.

Por su parte, la Ley local Nº 114 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes, a través de su artículo 6º establece en cabeza del GCBA el deber de asegurar, con absoluta prioridad, la efectivización del derecho a la vivienda, entre otros derechos fundamentales. El artículo 8º de esta ley dispone la garantía de Prioridad. Al respecto señala que "Los/las niños, niñas y adolescentes tienen prioridad en la: a) protección y auxilio cualquiera sea la circunstancia; b) atención en los servicios públicos; c) asignación de recursos públicos en la formulación y ejecución de políticas en las áreas relacionadas con la efectivización y la protección de los derechos de la niñez, la adolescencia y la familia; d) consideración y ponderación de las necesidades y problemáticas de la comunidad local a la que pertenecen."

Corresponde destacar también que la garantía de prioridad absoluta de derechos de los niños, niñas y adolescentes implica una regla a seguir en el diseño de la política presupuestaria. En este sentido, en las Orientaciones Generales para los informes periódicos emitidos por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 1996, se expresa la prioridad presupuestaria que deben tener los Estados para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños, niñas y adolescentes. Al respecto se solicita a los Estados que "utilizando indicadores o cifras fijadas como objetivo cuando resulte necesario, sírvanse indicar qué medidas se han tomado para asegurar la aplicación, en los planos nacional, regional y local y, cuando corresponda, en los planos federal y provincial, de los derechos económicos, sociales y culturales del niño hasta el máximo de los recursos disponibles, incluidas: las medidas tomadas para garantizar que todas las autoridades nacionales, regionales y locales competentes basen sus decisiones presupuestarias en el interés superior del niño y evalúen la prioridad que se da a los niños en la elaboración de sus políticas;... las medidas tomadas para que los niños, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, sean protegidos de los efectos adversos de las políticas económicas, incluida la reducción de los créditos presupuestarios en el sector social".<sup>59</sup>

El Comité de los Derechos del Niño destaca la obligación del Estado de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan. Al respecto afirma que la "frase es similar a la utilizada en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el Comité está plenamente de acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en 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'. Sean cuales fueren sus circunstancias económicas, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas posibles para dar efectividad a los derechos del niño, prestando especial atención a los grupos más desfavorecidos".<sup>60</sup> Luego, en las sucesivas Observaciones Generales el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se ha referido específicamente a las obligacio-

---

59 Orientaciones Generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los estados partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño, aprobadas por el Comité en su 343ª sesión (13º período de sesiones), celebrada el 11 de octubre de 1996).

60 Observación general Nº 5 Medidas generales de aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (artículos 4 y 42 y párrafo 6 del artículo 44), párrs. 34 y 35. 34º período de sesiones, 2003.

nes del Estado frente a los grupos vulnerables con respecto a cada derecho reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Específicamente, en la Observación General n° 3, el Comité sostuvo que “los Estados Partes tiene el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de grave escasez de recursos”.

En conclusión, es objetable que la sentencia dictada en la acción declarativa de inconstitucionalidad iniciada por la Asesoría General Tutelar cuente con un marco teórico que –más allá de ser cuestionable en razón a la interpretación del alcance del derecho a la vivienda y el piso mínimo de su protección– no hace mención alguna a los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Lo es también que remita al caso “Alba Quintana” donde se establece un sistema de prioridades en la protección del derecho a la vivienda digna y adecuada que omite la consideración de estos derechos.

En este marco, hubiera resultado importante que el Tribunal formule precisiones respecto del alcance del artículo 31 de la Constitución local, entendido a la luz de la normativa constitucional federal y los tratados internacionales de derechos humanos que protegen los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Ello, sobre todo teniendo en cuenta que a criterio del Tribunal la reglamentación del derecho corresponde al Poder Legislativo sin perjuicio de lo cual establece pautas que en su carácter de intérprete de la Constitución adquieren suma relevancia. Además, dado que el ámbito de competencia que se reserva el Poder Judicial para el control de constitucionalidad está basado en el cumplimiento de este sistema de prioridades, nuevamente los cuestionamientos a las pautas establecidas para su configuración adquieren especial trascendencia.

En consecuencia, era esperable que el Tribunal constitucional realizara precisiones en este caso sobre la protección integral de derechos de niños, niñas y adolescentes en relación con el derecho a la vivienda digna y adecuada, haciendo una interpretación armónica de las prioridades establecidas en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires referidas al derecho a la vivienda digna y adecuada, y las correspondientes a la protección de derechos de niños, niñas y adolescentes.

## II. GARANTÍAS AL ACCESO A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

LÍMITES Y AGENDA PENDIENTE

LAURA PAUTASSI<sup>1</sup> · LAURA ROYO<sup>2</sup>

Una de las consecuencias más claras y severas de la aplicación de las políticas de reforma y ajuste estructural aplicadas en Argentina durante los últimos treinta años fue la desaparición de la política de vivienda como una institución central en el ámbito de las políticas sociales. Esta pérdida de institucionalidad obedeció a numerosos factores, ligados a prácticas que se remontan a la última dictadura militar como la especulación financiera, la corrupción en el manejo de los planes de vivienda públicos, el desmantelamiento recurrente del Fondo Nacional de la Vivienda (FONAVI) –que fue el organismo encargado de la construcción de vivienda a nivel nacional desde 1972 y que financiaba viviendas multifamiliares, obras de infraestructura y de equipamiento comunitario de los sectores de más bajos ingresos por mecanismos de financiamiento asentados en la percepción de la tasa contributiva sobre los salarios–. Es precisamente en 1992 que se produce la transferencia a las provincias del FONAVI, a lo cual se suma la privatización del Banco Hipotecario Nacional, la pérdida de institucionalidad de la por entonces Secretaría de la Vivienda en el ámbito nacional, la ausencia de planes de construcción de viviendas y el traslado de responsabilidades en términos de garantías de acceso de la población a las provincias. De este modo, se sustituye un patrón de acceso a la vivienda digna –que en los hechos al menos funcionaba como paradigma a alcanzar– por un conjunto de programas focalizados, que incluyeron prácticas co-

1 Abogada (UBA), Especialista en Planificación y Gestión de Políticas Sociales, Doctora de la Universidad de Buenos Aires, Área Derecho Social. Docente de Postgrado. Investigadora Adjunta del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), Investigadora permanente del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales A. Gioja, Facultad de Derecho, (UBA). Directora del Proyecto UBACYT - MS 10 "Políticas sociales, enfoque de derechos y marginación social en Argentina (2003-2009).

2 Abogada (UBA). Maestranda en Políticas Sociales, Facultad de Ciencias Sociales UBA. Becaria de Maestría de UBACYT, Investigadora Tesista Proyecto MS 10 "Políticas sociales, enfoque de derechos y marginación social en Argentina (2003-2009).

mo lote y autoconstrucción, saneamiento de tierras fiscales entre muchas otras en donde tanto Nación como las provincias y los municipios comienzan a ensayar diversas medidas para dar soluciones parciales a esta situación de grave déficit estructural.<sup>3</sup>

A partir de la retracción del Estado de bienestar argentino, entre otros efectos, se buscó recortar drásticamente el papel del Estado y se privilegió el rol preponderante del mercado favoreciendo a las inversiones extranjeras de capitales privados sumado a las posibilidades de financiación, la ley de convertibilidad, que en conjunto constituyeron un escenario propicio para la inversión en actividades inmobiliarias y de la construcción. En este proceso se flexibilizaron las leyes que regulan el espacio público, zonificaciones, códigos de planeamiento urbano privilegiando la localización de los nuevos emprendimientos comerciales. El Estado no se involucró en la calificación del territorio ni en la valorización de los terrenos ni en el diseño de políticas que pudieran evitar los procesos de segregación espacial de la población que se generaron consecuentemente. Los sectores más altos se vieron beneficiados por “la decisión del Estado de configurar un marco para la acción eficaz del mercado que implica la creación de ‘áreas de oportunidad’ para realizar negocios en el territorio. Áreas donde las inversiones de importancia para la valorización son pagadas con fondos públicos”<sup>4</sup>. Pero por el otro lado, no se han creado políticas sustentadas en el tiempo que generen mejores condiciones vida para los sectores más desfavorecidos.

Todo ello sumado al proceso de privatización de empresas de servicios públicos que terminó por eliminar las opciones estatales para acceder a la vivienda dejando la regulación del acceso a la vivienda en completas manos del mercado. En 2004, luego de años sin ninguna política pública de vivienda a nivel nacional, el Estado Nacional suscribió junto con las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CABA) un Convenio Marco en el que la Nación se obligó a otorgar a las jurisdicciones firmantes un financiamiento no reintegrable para la construcción en todo el país de 120 mil unidades de vivienda. En 2005 se suscribió un nuevo convenio a través del cual se daba seguimiento a la política anterior haciendo énfasis en la necesidad de continuidad y priorizando aquella población con necesidades básicas insatisfechas. Para ello, la Nación se obligó a dar un financiamiento plurianual no reintegrable para la construcción de 300 mil unidades de vivienda. Ambos convenios establecieron que la ejecución de las políticas se llevaría a cabo a través de las

---

3 Entre los numerosos análisis que se han desarrollado se destacan los trabajos de Balardini L., Royo, L. Wagmaister F., (2010) “La puesta en práctica de los estándares internacionales: la construcción de indicadores para la evaluación del cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada”, en Arcidiacono, Espejo y Rodríguez Garavito (comp.) “*Justiciabilidad de los derechos sociales y políticas públicas*”, Siglos del Hombre (Colombia); Di Virgilio et. al. (2007) “Producción social del hábitat y políticas en el Área Metropolitana de Buenos Aires: historia con desencuentros”. Documentos de Trabajo nº 49. Instituto de Investigaciones Gino Germani, UBA; Dunowicz R., (2000), “90 Años de Vivienda Social en la Ciudad de Buenos Aires”. Edición Programa Mantenimiento Habitacional, Buenos Aires; Dunowicz R., (2001), “*Dónde habita la población atendida por las políticas estatales en la ciudad de Buenos Aires*”, El Habitar, una orientación para la investigación proyectual, Jordano Dángeli.; Lombardo, J., (1999), “*Pensamiento urbanístico y desarrollo urbano en la Región Metropolitana de Buenos Aires*”, Instituto del Conurbano, Colección Investigación - Serie Informes de Investigación N° 6.

4 Catenazzi, A. y Lombardo, J., (2003): *La cuestión urbana en los noventa en la región metropolitana de Buenos Aires*, Universidad Nacional de General Sarmiento, p.19.

jurisdicciones locales, y si bien no se ha finalizado con la construcción de las viviendas y adjudicación de las mismas, se estima que el proceso de implementación en cada una de ellas arrojan resultados sumamente diversos.

En paralelo, y tras concretar el traslado de responsabilidades en materia de vivienda, salud y educación a las provincias, se reformó la Constitución Nacional en 1994, a partir de la cual a los Pactos y Tratados de Derechos Humanos ratificados por Argentina se les otorgó jerarquía constitucional al mismo tiempo que se amplió el catálogo de derechos y garantías constitucionales y legales, así como un incremento y mejora de los mecanismos para su exigibilidad judicial. La mayoría de los referidos instrumentos internacionales garantizan el derecho a la vivienda adecuada, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC en adelante) y las Observaciones Generales N°4 y 7 emanadas del Comité de supervisión de dicho instrumento, constituyen los pilares normativos del derecho a la vivienda.

Así, muchas de las provincias que reformaron sus constituciones incluyeron explícitamente el derecho al acceso a la vivienda, como el caso que nos ocupa de la CABA, que en su Constitución de 1996 refuerza las garantías asociadas a diversas formas de acceso a la vivienda. De este modo, el artículo 31 reconoce explícitamente el *"derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado"* asumiendo como obligación positiva, 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"*, al mismo tiempo que 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"* y por último, es el Gobierno de la Ciudad Autónoma que *"regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones"* (Art. 31 inc. 3).

A su vez, reconoce que el derecho a la salud se encuentra directamente vinculado con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente (Art. 20), al mismo tiempo que se reconoce la necesidad de adecuar las normativas en el acceso considerando las situaciones particulares como el caso de *"las mujeres único sostén de hogar"* a quienes según el artículo 38 se les garantizará *"el acceso a la vivienda, al empleo, al crédito y a los sistemas de cobertura social"* entre otras medidas positivas; como también a la juventud, por imperio del artículo 40 se promueve el *"acceso al empleo, vivienda, créditos y sistema de cobertura social"*; como también se extienden las garantías a ex-combatientes.

A pesar del gran avance a nivel normativo en el reconocimiento del derecho a la vivienda a nivel internacional, en Argentina y en particular en la CABA, la brecha existente entre este reconocimiento y la situación general de este derecho en la práctica es todavía muy importante, debido a que un número significativo de la población tiene vulnerado su derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.

Precisamente, nuestro objetivo consiste en describir las asimetrías existentes entre las garantías y acciones positivas comprometidas constitucional y legislativamente por la CABA y las políticas adoptadas, con especial énfasis en analizar la reciente jurisprudencia local y sus efectos en términos de acceso a la vivienda. El eje del análisis se centra en el hecho que las obligaciones internacionales de satisfacción del derecho a la vivienda adecuada deben estar garantizadas por los tres poderes de Estado. Para ello, comenzamos con describir la situación actual en términos habitacionales, cuáles han sido las políticas desarrolladas en el ámbito de la CABA para responder a las situaciones de demanda insatisfecha en términos de vivienda, el papel desempeñado por los actores gubernamentales (legislativo y judicial). Un especial lugar en el análisis lo ocupan dos sentencias recientes del Tribunal Superior de Justicia de la CABA relacionadas con el derecho a la vivienda, en los casos "*Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCABA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*" y "*Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*" en donde se fija una posición hasta ahora no manifestada en materia de obligaciones para el Estado local. Por último, sugerimos ciertas líneas de acción y propuestas de agenda pública en torno a garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, al mismo tiempo que buscamos contribuir a una mejor articulación entre derechos y políticas públicas.

## 1. LA CRISIS HABITACIONAL EN LA CIUDAD: UN VIEJO FENÓMENO

Conforme el último Censo nacional de Población, hogares y viviendas de 2001 se registra que 2.725.094 personas que conforman 1.024.231 hogares particulares en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de los cuales 211.234 personas y 67.917 hogares están en situación de déficit habitacional ya sea por las condiciones de la vivienda como por situaciones de hacinamiento. Según la Comisión Municipal de la Vivienda se estima que unas 500 mil personas (100 mil familias) tienen serios problemas habitacionales, especialmente las personas y familias que viven en casas tomadas, conventillos, piezas de hoteles, viviendas localizadas en villas y aquellas en situación de calle, sumándose a las condiciones físicas deficitarias del hábitat, la precariedad de la tenencia.<sup>5</sup>

En el período 2001-2002 se estimaba que entre el 15 y el 20% de la población de la Ciudad se encontraba en una situación habitacional deficitaria<sup>6</sup> mientras que para el año 2006 sólo considerando valores referidos a Villas de Emergencia, Núcleos Habitacionales Transitorios, Asentamientos Precarios, Inquilinatos, Hoteles, Pensiones, Casas Tomadas y Conjuntos

---

5 Informe de Situación Social de la Ciudad de Buenos Aires (Enero 2003): *La Cuestión Habitacional en la ciudad de Buenos Aires y las características de la pobreza estructural*, N° 2,

6 Defensoría del Pueblo de la Ciudad (2007): *Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires*, p. 3

Urbanos, la situación deficitaria de estos espacios alcanzaba aproximadamente a un 13.7% del total de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, es decir, a unas 413.937 personas<sup>7</sup>.

La anterior descripción da cuenta de la gravedad de la situación habitacional, a lo cual se suma la ausencia de estadísticas oficiales confiables, debido a la intervención, desde enero de 2007, del poder político del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), y que a pesar de las innumerables denuncias, la existencia de una sentencia condenatoria<sup>8</sup> no se ha revertido en lo más mínimo, ni se presentan señales que marquen una decisión de sanear la situación. Esta situación es aún más grave, en vistas de que se acaba de cumplir el operativo del Censo Nacional de Población y Vivienda, herramienta fundamental para conocer fehacientemente las condiciones de habitabilidad, que en el marco de la intervención aludida y la falta de consenso en el formulario de recolección de información, reafirma la vulneración del derecho al acceso a la información y la consiguiente obligación estatal de producir información confiable, en cantidad y calidad suficientes. Si bien debe aguardarse a los resultados del Censo, cabe presumir que los límites de la información recabada serán importantes, afectando aspectos relacionados con el diseño, la implementación y la evaluación de políticas públicas en general y de las políticas sociales específicas, particularmente en términos de vivienda.

Ante la ausencia de información oficial confiable, se debe recurrir a diversas estadísticas no oficiales y estimaciones plasmadas en los medios de comunicación, los que estiman que más de medio millón de personas tienen problemas de vivienda en la CABA, esto significa que, o habitan viviendas en malas condiciones, barrios informales y asentamientos, o directamente no acceden a ningún tipo de vivienda.<sup>9</sup>

---

7 Centro de Estudios Legales y Sociales (2009): *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, Ed. Siglo veintiuno, p. 306

8 La Asociación por los Derechos Civiles (ADC) interpuso una acción judicial contra el INDEC por falta de acceso a la información pública, en particular para que difunda la metodología que utiliza para calcular el Índice de Precios al Consumidor (IPC). En octubre de 2008, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia de primera instancia y exigió al INDEC que identificara los 132 productos cuyos precios componen el IPC y las variedades tenidas en cuenta para calcular el precio de cada producto. Asimismo el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) conjuntamente con numerosas instituciones y académicos, solicitaron mediante pedido de informes con fecha 25 de Julio de 2008 al INDEC el acceso a las bases usuarias de la Encuesta Permanente de Hogares y de la Encuesta de Gastos de los Hogares. Agotada la vía administrativa se interpuso acción judicial el 07 de Diciembre de 2009. Actualmente se corrió traslado de la demanda al Estado y se aguarda por su respuesta.

9 La Nación: *Casas tomadas, un mal en aumento*, 24/10/01, disponible en:

[http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=345577](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=345577);

Rocha, Laura: *Una ciudad colapsada*, La Nación, 15/11/08, disponible en:

[http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1070097](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1070097);

Lag, Nahuel: *La estrategia del caracol*, sección Sociedad, 20/09/2010, disponible en:

<http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-153446-2010-09-20.html>;

Página 12: *Un sueño difícil de cumplir*, 14/06/10, disponible en:

<http://www.pagina12.com.ar/diario/economia/2-147545-2010-06-14.html>;

Rodríguez, Carlos: *La guerra de los desalojos silenciosos*, Página 12, sección El País, 4/05/09, disponible en:

<http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-124317-2009-05-04.html>.



Si se toma en consideración la Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires de 2009<sup>10</sup>, que es una fuente oficial, se estima que el 4,3% de los hogares (y 4,6% de la población) reside en una vivienda precaria, es decir, en un inquilinato o un conventillo, un hotel o pensión, en una construcción no destinada a vivienda, un rancho o una casilla. El 9,8% de los hogares están en situación de hacinamiento (dos y más personas por cuarto). El 1,5% se encuentra en situación de hacinamiento crítico (más de tres personas por cuarto). El 10,9% de los hogares ocupa de manera irregular sus viviendas (son propietarios de la vivienda solamente, ocupantes en relación de dependencia o por trabajo, ocupantes por préstamo, cesión o permiso u ocupantes de hecho).

Finalmente, si consideramos estudios realizados por la Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA)<sup>11</sup> relevados durante 2004 y 2009, muestran que a pesar de seis años de crecimiento económico sostenido, de ocho puntos promedio del PBI, solo se han registrado mejoras en la provisión de servicios domiciliarios y en infraestructura urbana principalmente en las ciudades más pobladas de Argentina, sin embargo, persisten elevados déficit habitacionales estructurales y la brecha entre los hogares con mejores condiciones y los con mínimas condiciones no se ha modificado sustantivamente. De este modo, los datos demuestran que el núcleo central de marginalidad y vulnerabilidad no se concentra en los asentamientos precarios y en las villas miserias, sino que en áreas con trazado urbano se encuentran hogares de extrema vulnerabilidad –tanto desde lo habitacional como en materia de déficit de acceso a servicios públicos adecuados–. Así, señalan que en el 2009, el 50,3% de la población padecía de déficit habitacional, es decir, 4 de cada 10 hogares.

Asimismo los datos dan cuenta que la ausencia de una política habitacional integral ha producido la desarticulación de estrategias de desarrollo urbano entre jurisdicciones, que se traduce en los escasos programas de construcción de viviendas sociales para provincias y municipios<sup>12</sup>. A su vez, la mencionada brecha entre los hogares más pobres, a los cuales la oferta estatal solo destina medidas como programas de autoconstrucción o donaciones, contrasta con el mercado privado que ofrece a los sectores de mayores ingresos diversas ofertas especializadas de viviendas familiares. Solo el décimo decil de ingresos accede al crédito hipotecario<sup>13</sup>. A su vez, no solo es preocupante la falta de acceso a la vivienda, sino las condiciones en que una vivienda se habita, y tal como la misma fuente de información muestra, entre los años 2004 y 2007 se evidenció una leve reducción en los indicadores de

---

10 Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad de Buenos Aires 2009, Síntesis de resultados, disponible en [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis\\_estadistico/EAH/2009\\_sintesis\\_resultados.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/EAH/2009_sintesis_resultados.pdf)

11 La Encuesta de la Deuda Social Argentina (EDSA) es una encuesta multipropósito desarrollada por el Observatorio de la Deuda Social de la Universidad Católica Argentina, que releva información a partir de un estudio longitudinal con una muestra de 2520 hogares ubicados en 420 puntos muestrales en los aglomerados urbanos de Área Metropolitana del GBA; gran Córdoba, gran Salta, gran Mendoza, gran Rosario, gran Resistencia, Paraná, Neuquén-Plottier y Bahía Blanca, Observatorio de la Deuda Social Argentina (2010) Déficit de acceso a los servicios públicos domiciliarios y de infraestructura urbana. Situación habitacional en la Argentina urbana (2004-2009) Universidad Católica Argentina, Buenos Aires, octubre de 2010.

12 EDSA, 2010, p.2

13 EDSA, 2010, p.2

hacinamiento –del 11% al 7,8% de los hogares relevados, y del 18,8% al 12,8% de la población–. Sin embargo, dos años después el indicador vuelve a ascender hasta alcanzar el 8,8% de los hogares y al 15% de las personas<sup>14</sup>. Todo lo señalado se presenta con múltiples e importantes heterogeneidades regionales según provincias y municipios.

En rigor, “junto con la modernización económica acelerada, provocada por la reestructuración global del capitalismo, la cristalización de una nueva división internacional del trabajo (fomentada por la velocidad frenética de los flujos financieros y los trabajadores a través de fronteras nacionales porosas) y el desarrollo de nuevas industrias de uso intensivo del conocimiento, basadas en revolucionarias tecnologías de la información y generadoras de una estructura ocupacional dual, se ha producido la modernización de la miseria: el ascenso de un nuevo régimen de desigualdad y marginalidad urbanas”<sup>15</sup> y sin que este proceso haya sido acompañado por políticas públicas tendientes a revertir las situaciones descriptas.

## 2. LAS POLÍTICAS DE VIVIENDA EN LA CABA

### 2.1 LA OFERTA PÚBLICA DESDE EL PODER EJECUTIVO

Para contextualizar el fenómeno nacional en la CABA, Clichevsky (2001) postula cómo a partir de la estabilidad monetaria, iniciada por medio del Plan de convertibilidad en 1991, comenzó una corriente de inversiones del capital hacia el mercado inmobiliario, dada las nuevas posibilidades de rentabilidad. Si se toma a la ciudad como el Área Metropolitana de Buenos Aires, claramente se puede adoptar una mejor perspectiva a partir de la aparición de nuevas tipología habitacionales para los sectores medios-altos y altos, como los *countries* y barrios cerrados y hasta “ciudades privadas”. En este submercado se muestra el nuevo dinamismo del mercado inmobiliario, una tendencia a la concentración –particularmente a partir de la presencia de capitales transnacionales–, una mayor especialización e integración de los agentes del mercado (emprendedores, financiadores, constructores, etc.) y la incorporación de nueva tecnología constructiva.<sup>16</sup> Por su parte, las políticas sociales destinadas a dar solución al déficit habitacional de la ciudad han sido constantes en su deficiencia<sup>17</sup>.

Ha habido una permanente creación de políticas transitorias destinadas a paliar la emergencia habitacional que no fueron acompañadas por políticas sustentables en el tiempo para dar respuesta a esta problemática. Desde 1985 se otorgaba alojamiento en hoteles, por quince días, a grupos familiares que se hallaban en situación de calle y que por su composición se hallaban impedidos de alojarse en los hogares dependientes de la entonces

14 EDSA, 2010, p.11

15 Wacquant, L. (2001): *Parias urbanos*, Buenos Aires, Editorial Manantial, p. 168

16 Cravino, M Cristina (2006): *Las villas de la ciudad. Mercado e informalidad urbana*, Universidad Nacional General Sarmiento, p. 28 y 29.

17 Gran parte de la información respecto de las políticas de emergencia habitacional fue relevada del *amicus curiae* presentado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires en el marco de la presentación de la acción de inconstitucionalidad presentada por la Asesoría General Tutelar que tramitó ante el Superior Tribunal de la Ciudad.

Subsecretaría de Acción Social<sup>18</sup>. En 1997<sup>19</sup> se contemplaron nuevas intervenciones desde la política social: el alojamiento en dormitorios nocturnos y hogares de tránsito para personas solas (Programa para las Personas Sin Techo) y Alojamiento por quince días en hoteles financiados por el gobierno de la Ciudad a grupos familiares (Programa para las Familias Sin Techo). Tal como se mantuvo hasta la actualidad el objetivo explícito de la política fue abordar la emergencia habitacional priorizando la inmediatez de la asistencia por sobre la estabilidad de la respuesta brindada.

Pese a los objetivos propuestos para superar el grave déficit habitacional de la ciudad, diversos factores propios de la crisis social, económica y política que vivió nuestro país en 2001-2002 agravaron la situación sin que como consecuencia se generaran nuevas políticas que buscaran dar respuesta a la grave condición del acceso a la vivienda en la CABA, sino que lo que se hizo fue reforzar las políticas existentes, desconociendo los escasos resultados alcanzados, y más en situaciones de crisis extremas.

En particular, el alojamiento en hoteles fue cuestionado por organizaciones de la sociedad civil, por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, por la Auditoría General de la Ciudad y por medios de comunicación por las condiciones habitacionales de hacinamiento e higiene en las que vivían las familias que eran receptoras de esta modalidad habitacional. Ante la situación descrita en julio de 2001, el Gobierno de la Ciudad decidió dar por terminada esta solución habitacional comunicando a los receptores que debían abandonar los hoteles recibiendo luego un subsidio por única vez. Esta decisión fue objetada judicialmente por los afectados ya que solo se buscó modificar esta política sin proponer otra que busque el mismo fin, ya que el subsidio ofrecido no generaba la posibilidad de que pudieran satisfacer su derecho a la vivienda.

En agosto de 2002, se dicta el Decreto Nº 895, que viene a modificar el modo de ejecución de los programas existentes en el ámbito de la Ciudad destinados a brindar atención a familias en situación de calle, según lo dispuesto sustentando que “...los sistemas implementados hasta la fecha han resultado sumamente costosos para el erario público y no han sido eficaces para paliar la emergencia ni para brindar soluciones estructurales...” (Cons. 4). Frente al reconocimiento del estado de situación crítica de las condiciones en las que habitan los habitantes de la ciudad, se propusieron dos soluciones: se entrega una suma única en el caso que el receptor presentara un proyecto de salida definitiva y se suspenden nuevos ingresos a la modalidad de hoteles disponiendo que los receptores podrán optar entre permanecer en ellos o elegir la vía de este nuevo subsidio ofrecido.

En 2004, a través de los Decretos Nº 1234/04 y 97/05 que crearon el *Programa de Apoyo Habitacional*, el cual supuso un avance progresivo respecto del ámbito de protección del derecho a una vivienda adecuada, toda vez que se buscó alcanzar el objetivo de una salida habitacional estable. Dicho programa disponía que las personas alojadas en hoteles en los que se disponga o haya dispuesto la clausura administrativa podían optar por única vez,

---

18 Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar (Decr. Nº 91/85).

19 Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional a través del Decreto nº 607/97 (B.O.C.B.A. nº 213).

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. El Decreto 97/05 por su parte creó la actividad "Vivienda Transitoria" cuyo objeto consistió en brindar un subsidio a aquellas organizaciones sociales constituidas en cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, que se encuentren involucradas en procesos de obtención de vivienda definitiva en el marco de los programas dependientes del Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, para que puedan brindar alojamiento temporario a las familias o grupos familiares que las conforman.

El Gobierno de la Ciudad en 2009 decidió dejar sin efecto la modalidad de alojamiento transitorio en hoteles del programa de apoyo habitacional (Decr. 574/09) ofreciendo por ello a los receptores un subsidio para el logro de soluciones habitacionales teniendo en cuenta la composición de cada familia. Esta situación originó la interposición de recursos de amparo por parte de aquellos grupos de receptores que no veían a este subsidio como una solución de vivienda definitiva sumado a la presión que produjeron acciones llevadas a cabo por organizaciones de la sociedad civil, otros actores políticos y los propios vecinos solicitando la suspensión de esta modalidad de alojamiento por no ofrecer una opción de política superadora. En 2006, el Gobierno decidió derogar la política sostenida en el 2002 y creó el *Programa Atención para Familias en Situación de Calle* con el objetivo de otorgar 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. En 2008, a través del Decreto 960, el Poder Ejecutivo local en sus considerandos declaró que "*resulta necesario mejorar la atención de los grupos familiares más vulnerables, dentro de un marco de eficiencia en la gestión de gobierno y las posibilidades presupuestarias*", y ..."*Que en tal sentido, según surge de lo informado por la autoridad de aplicación, cabe señalar que las partidas presupuestarias asignadas al Programa para el corriente ejercicio, resultan insuficientes para solventar, de forma imprevista, extensiones del subsidio e incrementos mensuales a los beneficiarios no programados*". Teniendo en cuenta estas manifestaciones, se aumentaron los montos asignados por este subsidio pero se restringió el acceso al programa entre otros cambios que implicaron una violación a la prohibición de regresividad, los cuales fueron objeto de una acción de declaración de inconstitucionalidad presentada por la Asesoría General Tutelar que será analizada mas adelante.

Para resumir, en la actualidad dentro del marco de la política habitacional transitoria se encuentra el *Programa Buenos Aires Presente* que funciona como nexo entre las personas en situación de calle y los albergues. Asimismo, los Paradores Nocturnos y Hogares de Tránsito, cuya prestación consiste propiamente en dispositivos de albergue, y por último *Programa de Apoyo a Familias en Situación de Calle*, que implica transferencias monetarias. Pese a estos pocos esfuerzos, que los consideramos nimios, no se ha logrado satisfacer el derecho a la vivienda adecuada ni siquiera en su faz transitoria.

## 2.2 EL PODER LEGISLATIVO: EL GRAN AUSENTE

La Legislatura de la Ciudad, advirtiendo esta situación coyuntural, declaró mediante Ley 1408 en 2004 la emergencia habitacional por un plazo de tres años entendiéndola como tal la situación en que se encuentran los ocupantes de casas o edificios con sentencia judicial firme de desalojo, habitantes de núcleos habitacionales transitorios y asentamientos de la Ciudad, ocupantes de viviendas en situación de hacinamiento, inhabitables o en estado obsoleto, los alojados en hoteles o pensiones y los que se encuentren en situación de calle. Esta ley fue vetada por el Decreto 1611/04 respecto de la definición de emergencia habitacional y a la suspensión de los desalojos administrativos de los bienes de dominio privado del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En 2007, teniendo en cuenta que el déficit habitacional no se había modificado, la emergencia fue prorrogada por tres años mediante Ley 2472. A finales de 2008 se votó una nueva Ley 2973 que declaraba la emergencia habitacional en la Ciudad y también insistía con la suspensión de los desalojos que nuevamente fue vetada por el Poder Ejecutivo de la CABA en enero de 2009.

Por otro lado, en los últimos años se han presentado numerosos proyectos respecto de la prevención de los desalojos y cuestiones más estructurales de vivienda que no han tenido tratamiento en la Legislatura porteña. Esto denota la falta de acuerdos y consensos políticos dentro de este poder del Estado y con el ejecutivo local para dar respuesta a esta problemática.<sup>20</sup>

## 2.3 EL ROL DEL PODER JUDICIAL. REAFIRMANDO LA CRISIS SIN OFRECER SOLUCIONES

En los últimos años se ha dado un proceso en que, en función de la falta de respuestas desde la oferta pública, sumado a los numerosos conflictos sociales y políticos, han dirigido la búsqueda de satisfacción de los derechos sociales hacia el Poder Judicial. Esta situación da cuenta de un fenómeno cada vez más recurrente en Argentina: la debilidad de las instituciones democráticas trasladó demandas de otros espacios de representación o de mediación social al ámbito judicial en función de la obstrucción de canales institucionales tradicionales de resolución de conflictos. Cuando estos y los espacios tradicionales de representación política empezaron a debilitarse se hizo cada vez más fuerte el hecho de que demandas sociales que antes se disputaban en otros ámbitos políticos empezaran a presentarse ante los tribunales. Por lo que generó que el Poder Judicial comenzara a tener otro rol importante en la resolución de conflictos de *interés público*<sup>21</sup>. Este proceso se verificó parti-

---

20 Cabe mencionar que entre los proyectos más significativos en relación a cuestiones estructurales de vivienda, desde el 2009 a la fecha se presentaron los siguientes proyectos de ley: 2724/2009 Ley marco de vivienda para la CABA; E2090-2010 - proyecto de ley sobre obligaciones del GCBA en caso de desalojos; E2564-2010 - proyecto de ley suspensión de desalojos; E122-2010 proyecto de ley "regulación de los comicios en villas"; E950-2009 proyecto de ley "Plan de Reubicación Definitiva de Hotelados y ex hotelados"; E1117-2009 proyecto de ley "Banco Único de Inmuebles Estatales Destinados a Vivienda Transitoria".

21 Bestard y Royo (2010): "Exigibilidad de los DESC en el ámbito de la jurisprudencia y su importancia en la elaboración de las políticas públicas" en Pautassi, L. (Organizadora) *Perspectiva de derechos, políticas públicas e inclusión social*, Editorial Biblos, , p. 106.

cularmente en la CABA y en relación con el derecho a la vivienda donde hay miles de acciones tramitando en el fuero contencioso administrativo y tributario, en particular amparos, que debaten la implementación de políticas sociales y en particular aquellas que buscan soluciones al déficit habitacional desde la Justicia.<sup>22</sup> En general, “los amparistas son familias muy pobres, con niños a cargo, sin trabajo y se encuentran en situación de calle, de inminente desalojo o presentan una situación de manifiesta precariedad habitacional en cuanto a condiciones edilicias, de seguridad, salubridad y hacinamiento”<sup>23</sup>. Al respecto hay múltiples sentencias en la ciudad que reconocen el derecho a la vivienda ordenando la continuidad de la política diseñada a través del Decreto 690 hasta que la situación de déficit habitacional de la familia en cuestión se resuelva, u otras extienden por determinados períodos este subsidio estatal. “El escenario donde se define y gestiona la política social deja de ser de exclusivo arbitrio del Poder Ejecutivo. La “ley”, puesta de manifiesto por la intervención del Poder Judicial, se construye como un margen que legitima o deslegitima las decisiones de Poder Ejecutivo. (...) Por otra parte, la recepción positiva de los amparos, a partir del dictado de las medidas cautelares en la mayoría de los casos y de sentencias condenatorias, también deviene en la consagración de una nueva interacción entre las agencias del Estado. En este sentido, el Poder Judicial instala como una obligación de la administración el deber de dar cuenta de lo que hace en materia de política social, y más específicamente en la gestión de los programas sociales”.<sup>24</sup>

Tal como se advirtió de la situación descrita el Gobierno de la Ciudad no ha considerado dentro de las prioridades de su agenda pública formas efectivas de resolución de la problemática de la vivienda en la Ciudad ya que la única respuesta desde la oferta pública es solo un subsidio limitado en el tiempo y no se ofrecen viviendas sociales, ni líneas de crédito o se prevé la construcción de viviendas desde el Instituto de la Vivienda de la Ciudad, entre otras opciones. En rigor, el punto central de cuestionamiento en los amparos tramitados en la justicia no es la política estructural de vivienda sino la continuidad o no de un plan social focalizado que trata de dar respuesta a la emergencia habitacional. Es importante adelantar aquí que pese al gran número de litigios presentados y resueltos, no se han generado cambios en la política pública de vivienda a nivel estructural, como tampoco un debate en torno a los límites de este tipo de medidas focalizadas y asistenciales como son los planes sociales. En los hechos, el subsidio opera como un programa de transferencia de ingresos

---

22 Este nuevo proceso, denominado activismo judicial, comprende el uso estratégico de los tribunales por organizaciones dedicadas al litigio de interés público, como el mayor uso de los tribunales por particulares para canalizar demandas al Estado o a empresas prestadoras de servicios sociales. A su vez, el concepto de activismo comprende a su vez la mayor disposición de los tribunales a involucrarse en estos asuntos, fiscalizar políticas públicas, o establecer equilibrios en las relaciones contractuales entre particulares, tal como lo demuestran los diversos casos analizados, en especial en el ámbito de la CABA, en Abramovich V. y Pautassi, L. (Compiladores) (2009) *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editores del Puerto.

23 López Oliva, M.(2009): “El litigio individual en derechos sociales. Una aproximación al estado actual en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires” en Abramovich y Pautassi (Compiladores), *La revisión judicial de las políticas sociales. Estudio de casos*, Editores del Puerto, p. 156.

24 Ídem, p. 168.

condicionado para la resolución –en forma transitoria– de los problemas habitacionales, no estando concebido como una solución estructural sino claramente transitoria.

### 3. LOS ÚLTIMOS FALLOS: EL COROLARIO DE LA INACCIÓN

El 12 de mayo de 2010 el Superior Tribunal de la CABA dictó dos sentencias que resultan paradigmáticas en términos del derecho a la vivienda. Los casos son: *“Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCABA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”* (Expte 6153/08) y *“Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”* (Expte N° 6754/09).

En el primer caso la Asesoría General Tutelar (AGT) promovió una acción declarativa de inconstitucionalidad solicitando se declare la invalidez constitucional de las modificaciones introducidas por el Decreto 960/2008 al Decreto 690/2006 en tanto implican una violación a la prohibición de regresividad y otros derechos y principios consagrados por tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. El Tribunal Superior de Justicia resolvió hacer lugar parcialmente a la petición y declarar la inconstitucionalidad de solo dos artículos del Decreto 960/2008, esto es, los art. 2 y 4. El primero reducía la población objetivo de la política solicitando la comprobación de la efectiva situación de calle de los receptores y el art. 4 establecía una restricción al destino del subsidio ya que solo contemplaba como único destino del subsidio cubrir gastos de alojamiento y sólo de manera excepcional la utilización para la búsqueda de una solución definitiva.

En el segundo caso, el Sr. Alba Quintana solicitó que se lo incorporara al programa habitacional vigente ya que se le habían vencido las cuotas ofrecidas por los Decretos 690/960 a fin de satisfacer su derecho a la vivienda. En sede administrativa dicha extensión fue rechazada por lo que se interpuso una acción judicial en la que como medida cautelar se requirió que mientras durase la tramitación del amparo se ordenase al Poder Ejecutivo local que se incluyera al Sr. Alba Quintana en los programas de emergencia habitacional, medida que fue acogida en primera y segunda instancia. Sobre el fondo de la cuestión, en primera instancia se hizo lugar a la acción interpuesta por el Sr. Quintana declarando la inconstitucionalidad de la determinación de plazos de vigencia de los programas de asistencia. En segunda instancia se resolvió ordenar al Gobierno 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. Al momento de resolver sobre el caso, el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, revocó la sentencia de Cámara y ordenó se dicte nueva sentencia en función de los argumentos esgrimidos en la sentencia que resultan, a nuestro entender, alarmantes en relación con el contexto de déficit habitacional que vive la Ciudad por lo que resulta más que interesante abocarse al análisis de ellos.

En primer lugar ambos fallos establecen 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 condicio-*

nes de acceso a una vivienda, dentro de las capacidades que sus posibilidades le permitan conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles'<sup>25</sup>. Hasta aquí establecen que desde la política pública, el Estado no está obligado a proveer vivienda a todos los habitantes sino que debe proveer de políticas públicas que puedan dar respuesta de la falta de satisfacción de aquellos grupos que lo requieran. El punto crucial está en que, tal como se ha explicado anteriormente, el Estado de la CABA no ha hecho ni una cosa ni otra. Desde los estándares internacionales en materia de vivienda está claro que no existe una obligación explícita en cabeza del Estado de construir viviendas a todos las personas pero en lugar de ello debe tomar medidas concretas y a corto plazo que *"impliquen prevenir la falta de un techo, prohibir los desalojos forzosos, luchar contra la discriminación, centrarse en los grupos más vulnerables y marginados, asegurar la seguridad de la tenencia para todos y garantizar que la vivienda de todas las personas sea adecuada. (...) En determinados casos, sin embargo, el Estado quizá tenga que proporcionar asistencia directa, incluida la vivienda o prestaciones para la vivienda, especialmente a las personas afectadas por desastres naturales o causados por el hombre y a los grupos más vulnerables de la sociedad. En cambio, diversas medidas necesarias para garantizar el derecho a una vivienda adecuada sólo requieren que el gobierno se abstenga de ciertas prácticas o medidas"*<sup>26</sup>

Respecto de la política habitacional en sí misma, el Superior Tribunal ha dicho que *"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."* (Cons. 2.14 voto del Dr. Casás) Este argumento parece olvidar que la única política habitacional existente en el marco de la ciudad más rica del país es un subsidio que busca infructuosamente mitigar la emergencia habitacional. Para ello no solo que la oferta pública es más que limitada sino que la existente –modificada en 2008– restringe los requisitos para el acceso (al aumentar a dos años el mínimo necesario de residencia en la Ciudad para poder acceder al subsidio, al exigir la efectiva situación de calle y no contemplar la inminencia y gravedad de cada caso, etc.), asimismo se imponen condiciones muchas veces imposibles de cumplir (la obligación de acreditar mediante constancia otorgada por instituciones determinadas la "efectiva situación de calle", la presentación de facturas de servicios a su nombre, la obligación de acreditar mensualmente que el subsidio se utiliza para la obtención de una solución habi-

25 "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Voto Dr. Casas, Cond. 2.5 y Voto Dra. Conde, Cons. 5.2.

"Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Voto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano Cons. 5.2.



tacional mediante la entrega de comprobante del lugar donde se aloja, entre otras)<sup>27</sup> para este grupo de la población que no está en condiciones de dar solución a su problema habitacional. En rigor, si ya existía una política acotada y focalizada, la modificación realizada en el 2008 restringió aún más el acceso al subsidio, consolidando un patrón de selectividad aún mas severo que el anteriormente existente.

El problema clave reside en que el Tribunal Superior considera que el contenido mínimo del derecho a la vivienda fijado por estándares internacionales se encuentra satisfecho a través de los paradores u hogares ofrecidos por el ejecutivo local. Asimismo resulta elocuente la interpretación que realiza sobre la traducción del término "shelter" que utiliza el Comité DESC en su Observación General N° 7 sobre desalojos forzosos asimilándolo a los refugios ofrecidos por el gobierno de la Ciudad. Al respecto, el tribunal ha dicho "*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*".<sup>28</sup> Las cuestiones de dignidad pueden ser más que fácilmente refutadas ante las condiciones de insalubridad en que se encuentran estos paradores u hogares y las cuales fueron objeto de numerosas denuncias por diversos actores. Por otro lado, esta modalidad evidencia serias falencias e implica violaciones a otros derechos humanos particularmente debido a que el Estado debe satisfacer el acceso a una vivienda digna y hábitat saludable. Los paradores u hogares son lugares de pernocte implican una desintegración de los grupos familiares, no permiten a los integrantes de la familia llevar a cabo todas las actividades propias de una vivienda adecuada en un marco familiar, entre otras cuestiones. Hay que tener en cuenta que en casos como éste, el derecho a la vivienda digna resulta fundamentalmente afectado pero considerando la interdependencia de los derechos, otros derechos esenciales como el de tener acceso a un nivel de vida adecuado, el derecho al agua, a la alimentación, a la educación, a la salud, entre otros entran en juego y es deber también del Estado garantizarlos.

Respecto a las obligaciones de los distintos poderes del Estado, el Superior Tribunal ha mantenido que "*todas las medidas contempladas en la cláusula constitucional bajo estudio deben tener rango legislativo. Es evidente que no corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia*". (Cons.2.14 voto del Dr. Casás, Fallo ADI) (...) "*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*". (Cons. 4 del Voto de la Dra. Conde, Fallo ADI) A raíz de la interpelación que realiza el Poder Judicial al Poder Legislativo resta aquí preguntarse cuál de los tres poderes resolverá esta crítica situación ya que el Poder Ejecutivo a través de

27 Ver, Anexo Resolución N° 1554, MDSGC708 "Reglamentación Programa Atención para Familias en Situación de calle en le ámbitos de la CABA"

28 "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" Voto de los Dres. Ana María Conde y Luis Francisco Lozano Cons. 5.9 y "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", Voto Dr. Casas, Cond. 5.12

decretos busca apalea la situación con deficientes resultados, el Poder Legislativo ha declarado la emergencia habitacional pero ha sido vetada en más de una oportunidad por el ejecutivo y por otro lado no se han aprobado leyes que busquen brindar respuestas con políticas concretas a la situación habitacional. Por último, una vez judicializadas situaciones concretas en las que se le solicitó al Estado brindar respuestas frente a problemáticas habitacionales acuciantes, el último intérprete de la Constitución de la Ciudad dispone que no le corresponde juzgar sobre la conveniencia de las políticas pero a la vez convalida la modalidad de hogares y paradores como un “buen” modo de dar respuesta a la problemática habitacional de personas en concreto. El principal punto aquí olvidado es que el subsidio regulado por los Decretos N° 690 y 960 puesto en jaque en los fallos mencionados no es una política dentro de un abanico de opciones de políticas existentes en la CABA sino que es la *única* existente –con todas las críticas que pueden hacerse– por lo que negar que las modificaciones introducidas en su diseño no son regresivas o negar el acceso a un habitante en particular deja trunca cualquier solución a la situación habitacional posible. Como corolario, este punto no es considerado por el Poder Judicial.

Por su parte, la Dra Alicia Ruiz deja expresa constancia en su voto en disidencia que no solo hay una violación explícita de derechos humanos en las causas mencionadas sino que *“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 (...) La índole social del reclamo efectuado no implica que su pretensión sea ajena al ámbito jurídico”*<sup>29</sup>. Agrega la Doctora Ruiz, en otro párrafo de su voto, que *“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”*. Este explícito reconocimiento del voto mencionado, da cuenta no solamente del principio de interdependencia de los derechos humanos –consagrado en el artículo 5 de la Convención de Derechos Humanos de Viena de 1993– sino que constituye un ejemplo de cómo la intervención del máximo tribunal jurisdiccional podría, a partir de asegurar el acceso de individuos a ciertas prestaciones como el acceso a la vivienda digna, restaurar derechos vulnerados por la omisión de las autoridades públicas. En especial respecto de ciertas personas que se encuentran en situación de desventaja para acceder al Estado o en situaciones de urgencia impostergable como son los casos aquí analizados. Lamentablemente este no fue el criterio que primó en la mayoría del Tribunal.

En resumen, claramente ninguno de los tres poderes del Estado está haciendo honor a su obligación de satisfacer el derecho a la vivienda de los habitantes.

---

29 “Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”. Voto de Dra. Ruiz, Punto 6.

#### 4. LOS OBLIGADOS: LOS TRES PODERES DEL ESTADO

Es importante tener en cuenta que, desde el derecho internacional de los derechos humanos, los tres poderes del Estado resultan obligados a satisfacer, respetar y proteger el derecho a la vivienda adecuada de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

El obligado a respetar, satisfacer y garantizar este derecho a la vivienda adecuada es el Estado en su totalidad por lo que la responsabilidad recae no sólo en el Poder Ejecutivo sino también en el Legislativo y el Judicial, y no se limita a obligaciones negativas sino especialmente le competen obligaciones positivas, es decir obligaciones de hacer para satisfacer el efectivo acceso a la vivienda digna y a un hábitat saludable. La regresividad en términos de derecho a la vivienda que dejan traslucir los recientes fallos del Superior Tribunal resulta preocupante. La obligación de progresividad está estipulada en los tratados internacionales de derechos humanos imponiendo obligaciones para el Estado y a la vez *“constituye una garantía para los ciudadanos y ciudadanas para el cumplimiento de los DESC”*<sup>30</sup>. En particular, esta prohibición (de regresividad) comprende a todos los órganos del Estado, inclusive al Poder Judicial, quien no debe convalidar situaciones regresivas a partir de sus sentencias o ser laxo a la hora de evaluar la efectiva implementación de la obligación de progresividad intrínseca en cada DESC<sup>31</sup>.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Comité DESC), órgano de supervisión de la aplicación del PIDESC, ha establecido en sus Observaciones Generales Nº 4 y Nº 7 los estándares internacionales del derecho a la vivienda adecuada y la protección contra los desalojos forzosos respectivamente. En virtud de los compromisos internacionales asumidos, la Argentina y por consiguiente la CABA no solo está obligada a generar condiciones igualitarias de acceso a la vivienda sino que debe, con el máximo de sus recursos disponibles, respetar los contenidos mínimos fijados por dichos instrumentos así como las disposiciones establecidas por los comités de supervisión de los mismos. A raíz de ello, debe también mejorar las condiciones de goce y ejercicio (en función del principio de no regresividad) y garantizar la participación de los grupos afectados en la toma de decisiones de diseño e implementación de políticas públicas sobre vivienda, así como el acceso a la información y el acceso a la justicia en su sentido más amplio. En otras palabras, deben existir vías idóneas y efectivas que posibiliten el reclamo ante el incumplimiento de las obligaciones estatales. Asimismo, se encuentran obligados a armonizar la legislación, las políticas y las prácticas con sus obligaciones jurídicas internacionales vigentes.

La producción de información para evaluar el grado de satisfacción de los derechos sociales y el diseño de políticas destinados a cumplir con dicha satisfacción de un plan, según el Comité, constituyen medidas que de manera inmediata el Estado debe adoptar. Asimismo el referido Comité en la Observación General Nº 7 sobre desalojos forzosos (Párr.19 a 21)

30 Pautassi, L. (2010): “Indicadores en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Más allá de la medición” en Abramovich y Pautassi (Compiladores) *La medición de derechos en las políticas sociales*, Editores del Puerto, p. 30

31 Ídem, p. 31

solicita a los Estados que al momento de prestar informes proporcionen diversas informaciones directamente relacionadas con la práctica de los desalojos forzados, entre ellas información sobre: a) “el número de personas expulsadas de su vivienda en los últimos cinco años y el número de personas que carecen actualmente de protección jurídica contra la expulsión arbitraria o cualquier otro tipo de desahucio”; b) las “leyes relativas a los derechos de los inquilinos a la seguridad de ocupación, la protección frente al desahucio” y c) “las leyes que prohíban todo tipo de desahucio”. Asimismo solicita información en cuanto a las “medidas adoptadas, entre otras circunstancias, durante programas de renovación urbana, proyectos de nuevo desarrollo, mejora de lugares, preparación de acontecimientos internacionales (olimpiadas, exposiciones universales, conferencias, etc.), campañas de embellecimiento urbano, etc., que garanticen la protección contra la expulsión y la obtención de una nueva vivienda sobre la base de acuerdo mutuo, por parte de cualquier persona que viva en los lugares de que se trate o cerca de ellos”. Por último el Comité recuerda que la vigilancia efectiva del derecho a una vivienda adecuada, bien sea por el Gobierno interesado o por el Comité, es imposible si no se cuenta con los datos apropiados y por ello solicita a todos los Estados Partes que velen por que se reúnan los datos necesarios y se incluyan en los informes presentados en virtud del Pacto.

A nivel interno, es relevante mencionar que a pesar de las numerosas causas judiciales en las que el Poder Ejecutivo local ha sido condenado en casos individuales, no han modificado la oferta estatal en esta materia. No se han diseñado nuevas políticas ni se han ampliado los recursos presupuestarios para dar respuesta a este derecho. En particular, en las defensas esgrimidas por el Estado al momento de responder la acción de inconstitucionalidad presentada por la AGT no han explicado las razones por las cuales se ha modificado el subsidio habitacional. En particular, con respecto a la obligación de “lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto” (art. 2 PIDESC) 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 regresivo 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 Dra. Alicia Ruiz en su disidencia ha sostenido 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. (...) 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*” “*el 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 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”<sup>32</sup>.*

Específicamente, en la Observación General N°3, el referido Comité sostuvo que “los Estados Partes tiene el deber de proteger a los miembros más vulnerables de la sociedad incluso en momentos de grave escasez de recursos.” Obligación que fue recepcionada localmente a través de la Constitución de la CABA que recoge explícitamente este principio cuando reconoce el derecho a la vivienda digna. En el artículo 31, inciso 1, la propia norma establece las obligaciones emergentes de este reconocimiento, al sostener que la Ciudad: 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, luego ampliado las referencias constitucionales específicas a las mujeres jefas de familia y a ex combatientes.

## **5. EL IMPERATIVO DE CONSTRUCCIÓN DE UNA AGENDA PÚBLICA**

Lo señalado, da cuenta de la complejidad de la situación a la que se ha llegado, tanto por inacción del Estado en relación con sus obligaciones positivas, en el ámbito de las políticas sociales, como del Poder Legislativo y del Poder Judicial como garante efectivo de la satisfacción de derechos. Inclusive más, la concreta mención que el Poder Judicial hace en torno a las competencias de cada uno de los poderes se aparta de adoptar un importante rol de protector de derechos y de impulsor hacia los otros poderes públicos.

A modo de ejemplo, y para citar algunas de las situaciones de alta vulnerabilidad como el desplazamiento forzado de personas por conflictos armados, la Corte Constitucional de Colombia asumió la tarea no sólo de declarar que la precariedad de las políticas públicas en materia de atención a la población víctima del desplazamiento forzado era una grave violación de derechos humanos, sino que además estableció los correctivos necesarios para la cesación de las violaciones, y estableció un complejo y dinámico procedimiento de seguimiento y evaluación del esfuerzo institucional para el cumplimiento de la sentencia. Tal como lo analizan Uprimny y Sánchez (2010) a partir de la resolución de una serie de acciones de tutela, la Corte Constitucional dio inicio a un proceso de formulación, implementación y verificación de políticas públicas basadas en derechos humanos, lo cual da cuenta de un proceso diametralmente diferente al aquí analizado.<sup>33</sup> Este proceso que inaugura la Corte colombiana para el caso de las personas desplazadas, se concentró en seis etapas: i) la adopción y aplicación de indicadores de goce efectivo de derechos; (ii) la introducción de un enfoque diferencial en la respuesta estatal, principalmente respecto de las mujeres, los menores, los indígenas, los afrocolombianos y las personas con discapacidad; (iii) el estableci-

---

32 “Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, Voto Dra. Alicia Ruiz, punto 2.

33 El tribunal colombiano impulsó un proceso de seguimiento del cumplimiento de su decisión a través de mecanismos objetivos de verificación, entre los cuales incluyen indicadores basados en derechos humanos, dando cuenta, por un lado de una intervención judicial con un enorme impacto social y político que a su vez presenta una innovadora metodología de monitoreo judicial de políticas públicas, Uprimny y Sánchez (2010).

miento de criterios objetivos de racionalidad de la política pública; (iv) la participación de las organizaciones de desplazados así como de la sociedad civil a través de la Comisión de Seguimiento; (v) la rendición de cuentas de manera específica ante los propios desplazados por parte de los responsables de la implementación de los diferentes componentes de la política pública sobre desplazamiento forzado y (vi) el compromiso de las administraciones locales en la superación del estado de cosas inconstitucional.<sup>34</sup>

El anterior ejemplo vale como uno de los caminos que pudieran adoptar los tribunales locales. En primer lugar incidir para que las sentencias judiciales se construyan desde un enfoque de derechos humanos podría ser un primer paso para asegurar los derechos de los habitantes de la ciudad. Las sentencias revisadas en este artículo denotan una falta de involucramiento del Tribunal con las obligaciones asumidas por el Estado argentino y específicamente por la CABA en materia de derechos humanos.

Por otro lado, el uso por parte del Estado de indicadores de medición de cumplimiento de derechos económicos, sociales y culturales, en especial de derecho a la vivienda, puede constituir una buena herramienta para que se conviertan –además de la garantía de verificación de cumplimiento de sentencias– en estándares en materia de cumplimiento de DESC y una herramienta de control ciudadano en relación con la restitución de garantías vulneradas<sup>35</sup>. Asimismo ayudará en la evaluación y orientará el diseño de nuevas políticas públicas y a su vez vigilará los progresos realizados, colaborará a determinar los efectos no deseados de leyes, políticas y prácticas y a advertir de antemano posibles violaciones a fin de poder adoptar medidas preventivas. A su vez, a través de esta herramienta, se podrá fortalecer el consenso social respecto de decisiones difíciles que deban adoptarse frente a la limitación de recursos y sacar a la luz cuestiones que han sido desatendidas o silenciadas.

En igual dirección, no debe esperarse que el Poder Judicial sea quien esté solicitando permanentemente los procesos de verificación de cumplimiento de las obligaciones positivas sino que es el propio Poder Ejecutivo quien debe instalar como cuestión con alta prioridad en la agenda pública no solo por los déficit de acceso a la vivienda digna sino también por las garantías de calidad de la misma. Es precisamente en el seno del Poder Ejecutivo y del Legislativo donde, en un escenario que se presenta como de alta conflictividad, se necesitan ajustes institucionales para que la CABA responda a sus obligaciones de asegurar la vivienda digna. La complejidad de estos ajustes podría requerir no sólo interpretaciones jurisprudenciales diferentes a las manifestadas en los dictámenes de mayoría aquí analizados, sino acuerdos políticos expresados en marcos legales que implementen esos compromisos y los desarrollen en servicios, infraestructura y políticas de vivienda. Cabe recordar que ade-

34 Uprimny y Sánchez (2010): "Juzgar y medir. El uso de indicadores de derechos humanos por la Corte Constitucional colombiana", en Abramovich y Pautassi (Compiladores) *La medición de derechos en las políticas sociales*, Editores del Puerto, p. 322.

35 Sobre la utilización de indicadores para la medición de derechos sociales, ver Abramovich y Pautassi (Compiladores) (2010): *La medición de derechos en las políticas sociales*, Editores del Puerto. OEA, Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *Lineamientos para la elaboración de indicadores de progreso en materia de derechos económicos, sociales y culturales* y Arcidiacono, Espejo y Rodríguez Garavito (Compiladores) (2010): *Justiciabilidad de los derechos sociales y políticas públicas*, Siglos del Hombre (Colombia).

más la Constitución Política de la CABA vincula el acceso a la vivienda digna y al hábitat urbano con el ejercicio al derecho a la salud. En palabras de Ozslak el desafío es superar una situación de larga data en la ciudad de Buenos Aires en donde “*vivir –o sobrevivir– se convierte en una fatigosa rutina*”<sup>36</sup>.

Si efectivamente se toma en consideración las obligaciones positivas del estado local en materia de vivienda, el tema debe ingresar de manera urgente e insoslayable en la agenda pública de decisiones y en el marco de un debate amplio entre los tres poderes, de modo que el diálogo sostenido en los órganos de representación popular, permitiría fijar reglas institucionales más coherentes, estables y legítimas. También podría contribuir a lograr este ajuste entre normas y políticas, la recomposición efectiva del rol rector del gobierno federal que establece la ley, y una mejora en los mecanismos de articulación entre el gobierno federal con los gobiernos locales (Abramovich y Pautassi, 2008).<sup>37</sup>

En la medida que se siga diluyendo la definición de una política de vivienda integral para la CABA no solo se continuará con una situación de vulneración de derechos humanos fundamentales sino que el déficit habitacional aludido irá incrementándose en forma aún más preocupante.

Las tendencias futuras que se delinear, muestran un escenario donde se requieren ajustes institucionales para efectivamente garantizar el acceso a una vivienda y superar las medidas y programas focalizados. La complejidad de estos ajustes podría requerir no sólo interpretaciones jurisprudenciales que efectivamente garanticen el acceso a la vivienda digna; sino también acuerdos políticos expresados en marcos legales que implementen esos compromisos y los desarrollen en servicios y políticas sociales amplias y de corte universal. Se trata que el Estado en su totalidad asuma y efectivice su obligación de satisfacer el derecho a la vivienda digna y a un hábitat saludable, y que esta obligación se traduzca en políticas públicas sustentables.

---

36 Ozslak, Oscar (1991): *Merecer la Ciudad. Los pobres y el derecho al espacio urbano*, Buenos Aires, CEDES-Humanitas.

37 Abramovich, V. y Pautassi, L. (2008): “El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina” en *Revista Salud Colectiva*; 4(3):261-282, Buenos Aires, Universidad de Lanús, septiembre-diciembre 2008.

### III. VIVIR EN LA CALLE

EL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA JURISPRUDENCIA  
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD

ROBERTO GARGARELLA<sup>1</sup> · GUSTAVO MAURINO<sup>2</sup>

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires –en adelante TSJ– dictó dos fallos trascendentes, en los cuales debió evaluar si la política pública establecida por el Poder Ejecutivo local para brindar asistencia habitacional a personas que se encuentran en “situación de calle” era consistente con –o violatoria del– derecho a la vivienda, consagrado en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad, y que cuenta con jerarquía constitucional en virtud de su reconocimiento en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante “PIDESC”)<sup>3</sup>.

En dichos precedentes se ha conformado una mayoría provisional integrada por los votos y remisiones cruzadas realizadas por los jueces Lozano, Casás y Conde, alrededor de ciertas doctrinas interpretativas que merece la pena discutir con profundidad, pues apuntan a cuestiones fundamentales de teoría constitucional, y a nuestro modo de ver arrojan

1 Abogado (UBA), Sociólogo (UBA), Doctor en Derecho (Universidad de Chicago). Autor de numerosos artículos y libros sobre filosofía política y teoría constitucional. Su libro más reciente es *The Legal Foundations of Inequality*, Cambridge UP, 2010

2 Abogado (UBA). Profesor de derecho en las Universidades de Palermo y de San Andrés, co-director de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)

3 El programa en cuestión estaba regulado por el Decreto Nº 690/06. Uno de los fallos –“*Ministerio Público - Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*” (en adelante “AGT”)– resolvió una acción declarativa abstracta de inconstitucionalidad, interpuesta de conformidad con lo dispuesto por el Art.113 de la Constitución local, en la que se cuestionaban las reformas implementadas al programa en cuestión en 2008, por resultar regresivas para el derecho a la vivienda. En el otro caso –“*Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo*” (en adelante “Alba Quintana”)– se resolvió una acción individual en la que una persona beneficiaria del programa reclamaba la extensión de la cobertura económica originalmente prevista, luego de su vencimiento, en virtud de que su situación de emergencia habitacional continuaba.



respuestas inadecuadas para la construcción de una práctica constitucional comprometida con la efectividad de los derechos fundamentales.

### **1. SOBRE LOS DERECHOS, LAS POLÍTICAS PÚBLICAS, EL GOBIERNO Y EL PODER JUDICIAL. CÓMO (NO) ENTENDER LA SEPARACIÓN DE PODERES Y LA DEMOCRACIA**

En los fallos analizados, los jueces de la mayoría han realizado una serie de reflexiones sobre la relación entre el Poder Judicial y el Gobierno en una democracia constitucional. La formulación más básica de esa visión puede encontrarse acaso en el siguiente pasaje del voto de los jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano, en “Alba Quintana”:

“...en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (vgr. 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 rusioniana– 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. n.º 6542/09 "GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: 'Barila Santiago c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA), Expte. n.º 6603/09'", sentencia de este Tribunal del 4 de noviembre de 2009]<sup>4</sup>.

Los párrafos citados dejan entrever, con claridad, los presupuestos teóricos principales que distinguen a esta mayoría, que nos refieren a una cierta lectura sobre la idea de la división de poderes y a un cierto modo de pensar la democracia. A continuación, quisiéramos examinar con algún detalle los fundamentos de lo allí sostenido, dada su importancia. Vayamos entonces, por partes, sobre estos dos argumentos que, por lo demás, resultan habitualmente citados por aquellos jueces que resisten la asunción de un papel más comprometido en el área de los derechos sociales.

- El argumento de la separación de poderes

Conforme con este argumento, el Poder Judicial no debe involucrarse en cuestiones relacionadas con la aplicación de los derechos sociales, porque ello implicaría dejar que la justicia tomase el lugar de los legisladores, que son los constitucionalmente encargados de resolver cuestiones que tienen que ver el presupuesto.<sup>5</sup> Si el Poder Judicial comenzara a ocuparse de este tipo de cuestiones –continúa la objeción– sus integrantes pasarían a legislar en áreas más cruciales de las que se encargan al Congreso, y la justicia se distraería así de la realización de tareas que sí le competen. Lo que es más importante, de este modo se quebraría el principio de división de poderes, con lo cual los riesgos de abusos de poder –que el sistema de separación quería evitar– se incrementarían.

- El argumento democrático

El argumento democrático que vamos a examinar se encuentra directamente vinculado con el anterior, y nos refiere a la falta de legitimidad de la justicia para resolver cuestiones relacionadas con el presupuesto o, más específicamente, con el diseño de políticas públicas específicas. La idea de falta de legitimidad se refiere al hecho según el cual cuestiones como las referidas deben ser organizadas y definidas por la ciudadanía, directamente o a través de sus representantes, y no por personas que carecen de esas credenciales democráticas. Es verdad que el Poder Judicial deriva su autoridad del poder democrático, pero también lo es que su legitimidad, en dicho terreno, resulta débil en relación con las alternativas políticas disponibles, ya que sus miembros no son directamente elegidos, ni pueden ser removidos, a partir de una votación popular. Este rasgo, relacionado con la separación existente entre jueces y ciudadanos, puede ser valioso por una diversidad de razones, pe-

<sup>4</sup> La sustancia de este pasaje es repetida por el Juez Casás en "Alba Quintana" (cons. 5 y 6 de su voto) y en "AGT" (cons. 2.14). A su vez, en "AGT" el juez Lozano adhirió al voto del Juez Casás.

<sup>5</sup> Esta crítica descansa sobre premisas polémicas, como la que señala que los derechos sociales –y sólo los derechos sociales– involucran gastos cuantiosos que los tornan diferentes de los demás derechos. Por ahora, concederemos este presupuesto, el que, en verdad, consideramos difícil de sostener.

ro al mismo tiempo justifica que se asignen ciertas tareas, prioritariamente, al legislador, y no al juez, y viceversa.

Aunque muy habituales, ambas argumentaciones resultan frágiles y vulnerables, por lo cual no llegan a afectar verdaderamente la idea de que los jueces tienen mucho por hacer en torno a la efectivización de los derechos sociales. Fundamentalmente, ambas objeciones son susceptibles de una misma y sencilla réplica, que prueba ser letal frente a ellas. Si la réplica que planteamos tuviera éxito, por lo demás, quedaríamos enfrentados a una situación curiosa, dada la constante insistencia con que se presentan dichas objeciones, que ya llevan décadas de vida. La réplica en cuestión parte, muy simplemente, de una pregunta como la siguiente: ¿Cuál es la concepción que Ud. –crítico de la judiciabilidad de los derechos sociales– tiene en mente, cuando se refiere a las ideas de “separación de los poderes” o de “democracia”?

Según entendemos, apenas nos adentramos en alguna respuesta frente a este tipo de interrogantes, advertimos que las objeciones del caso resultan menos atractivas de lo que en un primer momento podrían parecer. Vayamos entonces por partes.

### 1.1. SOBRE LA SEPARACIÓN DE PODERES

En primer lugar, y de modo muy notable, nos encontramos con que la noción de separación de poderes que predomina en la literatura sobre los derechos sociales, resulta habitual e indisolublemente atada a una idea que es simplemente contradictoria con la que se emplea permanentemente dentro del derecho constitucional (muy en especial, aunque no solamente, en el derecho constitucional construido por la tradición norteamericana), y desde hace más de doscientos años. El punto, en todo caso, no es meramente “histórico”, ya que hay buenas razones para favorecer una aproximación como la que hoy predomina, en la medida en que se enfatizan –como puede bien hacerse– sus aspectos dialógicos.

Para comenzar, la idea de separación de poderes que aparece como presupuesta en la objeción señalada, es aquella según la cual cada poder tiene funciones específicas que resolver, y ninguno de ellos debe entrometerse en las tareas de los demás poderes, bajo el riesgo de romper el equilibrio buscado, y disparar un grave riesgo de opresión y abuso de poder. Los jueces que conformaron la mayoría en los fallos analizados, por caso, postulan esta idea, cuando advierten contra la posibilidad de que, con sus decisiones en la materia, los “magistrados” puedan “*violar la división de poderes y, en última instancia, el principio de la soberanía del pueblo*”.

Esta visión de la división de poderes es la que en su momento se denominó “separación estricta”, y que fue presentada y defendida, de modo habitual, por el pensamiento “antifederalista” norteamericano, a su vez inspirado por el pensamiento revolucionario francés, y parte del radicalismo inglés (como en el caso de Thomas Paine).<sup>6</sup>

Para bien o para mal, dicha idea de la “separación”, sin embargo, resultó duramente derrotada en los tiempos de la Convención Federal Norteamericana, y desde entonces es di-

---

6 Gargarella, R (2008): *Los fundamentos legales de la desigualdad*, Buenos Aires, Siglo XXI.

fácil que se piense en ella, tanto cuando se pretende describir los sistemas constitucionales vigentes en América, como cuando se teoriza sobre ellos. De allí que resulte llamativo que sea ésta la noción de “separación” que reaparece cuando se trata de la cuestión de los derechos sociales. Sin embargo, el hecho es que es ésta –la postura derrotada– la visión que se utiliza en la objeción bajo estudio, que sostiene que los jueces no deben “interferir” con la actuación de los legisladores, ni “invadir” al Congreso, ni ocuparse de tareas que están centralmente a cargo de las ramas políticas.

Como resulta obvio, la concepción “dominante” sobre la separación de poderes no es otra que la que popularizara James Madison, en su propuesta de un sistema de “frenos y contrapesos”. Así, en los papeles de *El Federalista*, Madison comenzó su encendida defensa del sistema que había contribuido a crear, acusado por entonces de “mezclar (los poderes de las distintas ramas) de modo tal de, al mismo tiempo, destruir toda la simetría y belleza de formas (del sistema institucional), y exponer a algunas de las principales partes del edificio institucional al peligro de ser destruidas por el peso desproporcionado que se le otorga a las otras partes”. La respuesta de Madison ante las críticas recibidas fue que “a menos que los diversos departamentos se encuentren conectados y parcialmente mezclados como para darle a cada uno un control constitucional frente a los demás, el grado de separación exigido..., necesario para un gobierno libre, no puede ser mantenido”.<sup>7</sup>

Es decir, en el núcleo de la idea de los “frenos y contrapesos” –en su misma esencia, expuesta por su principal defensor– se encontraba instalada la idea según la cual cada una de las ramas de gobierno debía tener el poder suficiente para interactuar con –y contrarrestar– el posible embate de las demás. La idea de “frenos y contrapesos” significa, desde un principio, fundamentalmente eso: la capacidad de mutua interferencia de un poder sobre otro, la idea de que cada poder cuenta con las armas suficientes y necesarias para resistir los seguros embates de los demás.<sup>8</sup>

En conclusión, y para lo que nos interesa, resulta sorprendente que se objete a la judicialización de los derechos sociales diciendo que, de ese modo, los jueces “invaden” el lugar de los legisladores, se inmiscuyen en tareas para las que no están preparados, y amenazan con tomar el lugar de los políticos. Esta objeción, en principio, resulta inconcebible desde la idea de “frenos” que convive, esencialmente, con la “mutua interferencia” entre los poderes. El problema, en todo caso, puede surgir si no tomamos cuidado en las formas y casos de esa intervención judicial, pero nunca simplemente a partir del hecho de que estemos frente a una intervención judicial en un área que corresponde, en principio, y fundamentalmente, al legislador. Este punto resulta iluminado, de modo especial, cuando se examina de cerca la llamada “objeción democrática,” sobre la que ahora concentraremos nuestra atención. Las

7 Hamilton, A. (y otros) (2001): *El Federalista*, Nº 47, México, Fondo de Cultura Económica.

8 Cabe notar, por lo demás, que Madison construyó esta noción de los “frenos y contrapesos” en diálogo con, y en crítica directa hacia, la noción “antifederalista” de la “separación estricta.” Para él, defender el modelo de los “frenos y contrapesos” era una manera de decir dejar en claro que estaba en contra de la alternativa de la “separación estricta.” De allí que resulte tan llamativo que una mayoría de los defensores del esquema madisoniano aparezcan luego críticos del papel de los jueces en materia de derechos sociales, invocando exactamente la noción de “separación estricta” que Madison –y ellos mismos– tienden a sostener en abstracto.

reflexiones sobre la democracia, que comenzaremos a repasar ahora, nos ayudarán a ver mejor los aspectos normativos implícitos en este primer punto.

## 1.2. SOBRE LA IDEA DE DEMOCRACIA

En su formulación habitual, el argumento de la “separación de poderes” va de la mano de la crítica democrática, que califica y agrava la anterior: lo que está en juego, según parece, no es sólo una actitud “invasiva” del poder judicial, que genera el riesgo del abuso de poder, sino una directa afrenta a nuestros compromisos democráticos. Finalmente, si asignamos ciertas funciones al Congreso, antes que a los jueces, no es por el mero deseo de distribuir funciones de algún modo, sino por razones que tienen que ver con una “legitimidad diferencial” entre ambos poderes. Pensamos, por caso, que es apropiado que los legisladores se ocupen del presupuesto, porque creemos que las cuestiones distributivas merecen discutirse colectivamente, con representantes de todas las ideologías, y de todas las secciones del país. Una interferencia judicial en ese terreno resulta entonces, en principio y por tales razones, inaceptable: los jueces carecen de la representatividad que consideramos crucial para que puedan llevarse a cabo tales discusiones de modo tal de conseguir decisiones más imparciales.

Dicho lo anterior, necesitamos dar algunas precisiones antes de darle la victoria a esta objeción. Nuevamente, y frente a ella, cabe preguntarse desde qué concepción de la democracia es que podemos decir que un escenario como el descripto ofende a la democracia. Más precisamente, por qué una intervención judicial, sobre cuestiones que tienen que ver, por caso, con el presupuesto, resultaría insultante para el modo en que entendemos la democracia. Por ejemplo, en el diseño de cualquier presupuesto intervienen –en forma de equipos técnicos– abogados, economistas y contadores que no tienen ninguna legitimación democrática, pero nadie advierte el mínimo problema en dicha intervención. Ello así, porque la autoridad final de los legisladores es la que prima, frente a la de tales asesores. El punto es simple pero sugiere algo importante, y es que, en principio, no hay ningún problema con la “interferencia” de otras personas (sin credenciales democráticas, o con credenciales muy débiles) en el proceso de creación legislativa, y dependiendo de los modos o el lugar que ocupe esa intervención (i.e., sería un problema si ella no estuviera adecuadamente subordinada a la autoridad superior de los legisladores).

La resistencia a la actividad judicial en cuestiones que atañen centralmente al presupuesto surge entonces, y finalmente, de visiones sobre la democracia que podríamos describir como implausibles. Se podría pensar la democracia, por caso, de acuerdo con una visión *rousseauiana* más radical y extrema, según la cual la voluntad soberana y mayoritaria del pueblo se expresa únicamente a través del Legislativo, que debe ser, por tanto, obedecido por los demás poderes.

No es común defender esta visión de la democracia, en la teoría, y mucho menos en la esfera judicial. Sin embargo, esta es la visión que parecen defender tanto los jueces Lozano y Conde, como el juez Casás, en sus respectivos votos, al hablar, reiteradamente, de la

voluntad soberana del pueblo o, de modo más explícito en el caso de los primeros, del pueblo como “*sujeto portador de la voluntad general rusioniana*”, y representado en esa voluntad por el Parlamento.

Ahora bien, concediendo por el momento que éste fuera el mejor modo de entender la democracia, cabría reconocer, a continuación, que dicha visión no requiere la abstinencia del Poder Judicial frente al Legislativo, ni mucho menos la abstinencia del Poder Judicial a la hora de pensar en medidas relacionadas con la satisfacción de derechos sociales básicos.

En primer lugar, entonces, no resulta obvio que esta fuerte preferencia por la regla mayoritaria no sea capaz de abrir lugar alguno a la intervención judicial. Por el contrario, aún en el momento más extremo y “mayoritario” de la Revolución Francesa, se pensó en el diseño de mecanismos de comunicación entre ambos poderes, en donde –en los hechos– el Poder Judicial intervenía para “activar” la intervención legislativa. Así, luego de que el diputado Bergasse presentara su reporte sobre el Poder Judicial, ante la Asamblea Nacional, se decidió la creación de la institución del *referee legislatif* (que luego sería incorporada al texto constitución de 1791, y que subsistiría, con modificaciones, hasta 1837). El Poder Judicial fue obligado, entonces, a reenviar la ley cuestionada al Congreso, a fin de que el mismo zanjara, con autoridad final, el asunto en cuestión. Ello ocurría, por lo demás, luego de la intervención previa de tres tribunales.<sup>9</sup> El ejemplo simplemente respalda la intuición conforme a la cual, salvo que adoptemos una versión más bien caricaturesca de la democracia, resulta difícil concebir un sistema que obstinadamente requiera negar cualquier intervención judicial en torno a –en diálogo con– el proceso legislativo.<sup>10</sup>

Por otro lado, y para no quedarnos exclusivamente con una historia antigua, convendría decir que dos de los principales críticos contemporáneos del control judicial, desde una perspectiva populista –como la defendida por Mark Tushnet– o mayoritaria –como la que propone Jeremy Waldron– defienden formas sustantivas de la intervención judicial, en materia de derechos sociales.<sup>11</sup> Lo que autores como los citados sostienen, en la actualidad (del mismo modo que toda una corriente de autores inscripta dentro de lo que se ha dado en llamar el “constitucionalismo popular”) no es un rechazo directo al control judicial, sino una crítica a una *cierta modalidad* del control judicial, que es la que implica dejarle la *última palabra* institucional a los jueces, en lugar de a los legisladores<sup>12</sup>. Es decir, aún los críticos más férreos del control judicial –los críticos que reivindicaban una postura radical–democrática–

9 Conforme al texto constitucional de 1791 se estableció que, en aquellos casos en que “después de dos casaciones el fallo del tercer tribunal fuera atacado por los mismos medios que los dos primeros, la cuestión no podrá ser planteada nuevamente al tribunal de casación sin haber sido sometida al cuerpo legislativo, que emitirá un decreto declaratorio de la ley, al que el tribunal de casación tendrá necesariamente que ajustarse.”

10 Por lo demás, alguien podría señalar, razonablemente, que una postura especialmente preocupada por la intervención política activa de la ciudadanía debería asegurar, por ello mismo, procesos de control destinados a asegurar la preservación de las condiciones de ciudadanía (condiciones que incluyen, muy especialmente, el respeto de los derechos sociales).

11 Ver, por ejemplo, Waldron, J. (2009): *Refining the question about judges' moral capacity*, *Int J Constitutional Law* 7: 69-82; o Tushnet, M. (2008): *Weak Courts, Strong Rights*, Princeton U.P..

12 Ver Kramer, L. (2005): *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press.

parecen abrir cierto lugar para la interferencia judicial en el ámbito de los derechos sociales (en el caso de Tushnet, de modo muy explícito<sup>13</sup>).

En definitiva, ni siquiera partiendo de la visión más extrema e inhabitual posible de la democracia –una visión radical *rousseauiana*, raramente asumida en decisiones judiciales– tendríamos razones para concluir, con la Justicia porteña, que “*en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (vgr. 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*”.

Las cosas serían todavía más distintas si el Poder Judicial optara por fundar sus juicios (no en una concepción *rousseauiana*, como en este caso, sino) en concepciones de la democracia alternativas, como podría serlo una concepción deliberativa de la democracia. Es decir, una visión que considera que las decisiones democráticas se justifican cuando ellas son el resultado de una discusión amplia entre “*todos los potencialmente afectados*” por la misma<sup>14</sup>. Se trata, entonces, de un proceso democrático caracterizado por dos rasgos fundamentales, relacionados con la *inclusión social*, y la *deliberación política*. Ambos elementos aparecen aquí como condiciones necesarias e indispensables para la creación de decisiones imparciales.

Si el fundamento democrático que aceptáramos fuera uno relacionado con la democracia deliberativa, los resultados en la materia resultarían, previsiblemente, muy diferentes de los examinados, tanto en términos justificativos, como en términos propositivos. En efecto, los jueces se encuentran, en términos institucionales, en una excelente posición para favorecer la deliberación democrática. El Poder Judicial es la institución que recibe quejas de los que son, o sienten que han sido, tratados indebidamente en el proceso político de toma de decisiones. A sus miembros se les exige, como algo cotidiano, que observen el sistema político, con atención especial en sus debilidades, fracasos y rupturas. Más aún, los jueces se encuentran institucionalmente obligados a escuchar a las diferentes partes del conflicto –y no sólo a la parte que reclama haber sido mal tratada–.

Por lo dicho hasta aquí, los jueces no sólo se encuentran bien situados para enriquecer el proceso deliberativo y ayudarlo a corregir algunas de sus indebidas parcialidades, sino que además cuentan, a su disposición, con herramientas que facilitan esa tarea. Al mismo tiempo, tienen amplias posibilidades de actuar de manera respetuosa hacia la autoridad popular: ellos poseen suficientes técnicas y medios procedimentales a su alcance para actuar en consecuencia. Pueden bloquear la aplicación de una cierta norma y devolverla al Congreso, forzándolo a repensarla; pueden declarar que algún derecho fue violado, sin imponer a los legisladores una solución concreta; pueden establecer que una violación de derechos

---

13 Tushnet, M.: Op. Cit.

14 Bohman, J. (1996): *Public Deliberation: Pluralism, Complexity, and Democracy*, MIT Press, Cambridge, MA. Bohman, J. and Rehg, W. (eds) (1997): *Deliberative Democracy*, MIT Press, Cambridge, MA.; Cohen, J. (1989): ‘The Economic Basis of a Deliberative Democracy’, *Social Philosophy and Policy*, Vol. 6(2), pp. 25-50; Habermas, J. (1996): *Between Facts and Norms*, (Original *Faktizität und Geltung*), MIT Press, Cambridge, MA.; Nino, C.S.: *The Ethics of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1991, y *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, New Haven, 1996.

debe corregirse en un tiempo límite, sin ocupar el lugar del legislador ni decidir cuál remedio particular debería ser aprobado; pueden sugerir al legislador una serie de soluciones alternativas, dejando la decisión final en manos del último.

De este modo, la justicia podría participar de un modo dialógico en la construcción del derecho, y ayudar así a las demás ramas del poder y a la ciudadanía en general, en este continuo proceso de reflexión constitucional. Actuando de este modo, la justicia podría, a la vez, escapar de las dos principales líneas de acción alternativas con las que aparece tradicionalmente asociada: ya sea la *imposición* de su autoridad y voluntad, por encima de la de los órganos democráticos, ya sea el *silencio cómplice*, que ampara las violaciones de derechos (por acción u omisión) cometidas por los demás poderes, y que suele ocultarse bajo el ropaje de un poder judicial –según se alega– “estrictamente ceñido” a las exigencias del derecho, y por lo tanto subserviente del poder legislativo.

Sólo para pensar en algunos caminos específicos, podríamos señalar que, en casos como los citados, los tribunales podrían: i) “establecer que un derecho constitucional ha sido violado, sin demandar remedios específicos”; ii) “declarar que un derecho constitucional ha sido violado, y pedirle al Estado que provea el remedio; a) sin especificar cómo y sin fijar un período límite; b) sin especificar cómo, pero demandando que se efectúe en un cierto tiempo”; iii) “establecer que un derecho constitucional ha sido violado, exigirle al gobierno la provisión de remedios, y especificar qué clase de remedios pueden usarse, cómo y cuándo”<sup>15</sup>. De hecho, la acción declarativa abstracta regulada en la Constitución de la Ciudad, con sus mecanismos de reenvío cuando la norma impugnada sea considerada inconstitucional, es una de estas herramientas, cuya operatividad en la ciudad requiere la intervención activa y no la autoexclusión y silenciamiento del poder judicial en el diálogo institucional.

## 2. FUNDAMENTO, CONTENIDO Y SATISFACCIÓN PROGRESIVA DE LOS DERECHOS SOCIALES. CÓMO (NO) ENTENDER EL DERECHO A LA VIVIENDA

La posición mayoritaria adoptada en los fallos comentados también merece ser discutida en relación con la sustancia y alcance asignado al derecho a la vivienda –y de los derechos sociales en general.

El recorrido interpretativo de los jueces Lozano, Casás y Conde tiene la siguiente forma<sup>16</sup>:

“...establecer el alcance del derecho a la vivienda contemplado en el art. 11 [del PIDESC], ...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

15 Fabre, C. (2000): *Social rights under the Constitution. Government and the Decent life*, Oxford University Press, Oxford; Gloppen, S. (2006): ‘Analyzing the Role of Courts in Social Transformation’, en Gargarella R. et al. (eds), *Courts and Social Transformation in New Democracies*, Ashgate, Londres.

16 Seguimos el desarrollo del voto de los jueces Lozano y Conde en “Alba Quintana”. El juez Casás se suscribió explícitamente dicho estándar en su voto en “AGT” –cfme. ap. 2 de su voto.



que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica...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*..."

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.

"...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. Los recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESC...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..."

"...La progresividad del art. 2 [del PIDESC] constituye en ese sentido una salvaguarda para los estados cuando no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos. Empero...los gobiernos sobre los que pesa el deber de cumplir el pacto deben adoptar medidas que conduzcan al pleno cumplimiento..."

"[para anizar la progresividad en la satisfacción de un derecho] ..., 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... Las medidas deben ser las mejores que permitan los recursos de que se dispone..."

"...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...En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar "abrigo" aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda..."

Los jueces de la mayoría del TSJ presentan una reconstrucción del derecho a la vivienda que debe ser discutida en varios aspectos. En este comentario nos ocuparemos de dos cuestiones –el contenido mínimo y el principio de progresividad– que nos interesan especialmente por ser representativas de una visión demasiado débil de los derechos sociales que en buena medida termina por privarlos de potencia y relevancia constitucional.

## 2.1. SOBRE EL CONTENIDO MÍNIMO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Según la mayoría del Tribunal Superior, dos cuestiones resultan claras sobre el contenido esencial del derecho a la vivienda, garantizado por el art. 31 de la Constitución –cuando dice que “la Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna”: (1) *“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... (2) Si, 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...”*

Los jueces afirman que la expresión mínima del derecho a la vivienda consagrado en la Constitución local, debería buscarse en la OG Nº 3<sup>17</sup>, y concluyen que: “En la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar ‘abrigo’ aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda”.<sup>18</sup>

Un primer problema en la interpretación analizada consiste precisamente en el hecho de que el Tribunal recurra a estos materiales de interpretación, y particularmente a una interpretación restrictiva de ellos, en vez de precisar el alcance de las peculiares obligaciones del poder público local a la luz de la exigente Constitución de la Ciudad. Para aclarar lo dicho, piénsese en el siguiente ejemplo. Tenemos una norma local –una Constitución– en una ciudad rica –pongamos Oslo– que reconoce numerosos derechos para sus habitantes –derechos a los que, de modo explícito, considera directamente operativos desde su Constitución. Por otro lado, imaginemos que existe una norma internacional cualquiera, que pretende ser aplicada en los contextos más diversos, desde países muy ricos hasta otros muy pobres. Es dable esperar que, en debido respeto a esta diversidad, tanto como por respeto frente a la autoridad democrática de las diversas localidades en donde el tratado del caso pretende aplicarse, la norma internacional sea en su texto –y lo sean también las interpretaciones del mismo– muy prudentes respecto de las obligaciones correspondientes a cada país firmante. Finalmente, resultaría injusto que la norma en cuestión sea leída exactamente del mismo modo en un país con enormes recursos, como Noruega, que en otros como Haití, un país devastado por la pobreza. Por ello mismo, y en respeto a esa heterogeneidad, es dable esperar que a nivel internacional se piense en “pisos mínimos”, de forma tal que las obligaciones básicas del caso puedan ser cumplidas aún por sus miembros más desfavorecidos.

---

17 Dicha Observación General, resulta pertinente destacar, no se refiere en particular al derecho a la vivienda, sino, en general al modo de entender el tipo de obligaciones que el pacto, tal como fue redactado, establece para los estados.

18 “On the basis of the extensive experience gained by the Committee, as well as by the body that preceded it, over a period of more than a decade of-85-examining States parties reports the Committee is of the view that a minimum core obligation to ensure the satisfaction of, at the very least, minimum essential levels of each of the rights is incumbent upon every State party. Thus, for example, a State party in which any significant number of individuals is deprived of essential foodstuffs, of essential primary health care, of basic shelter and housing, or of the most basic forms of education is, prima facie, failing to discharge its obligations under the Covenant, if the Covenant were to be read in such a way as not to establish such a minimum core obligation, it would be largely deprived of its *raison d’être*”.

Ahora bien, sería absurdo, en dicho contexto, que Noruega quisiera eximirse de sus obligaciones básicas, diciendo que ya ha cumplido con estándares como los que cumple Haití.

Esta parece ser, sin embargo, la lectura que propone el Tribunal de la Ciudad de las obligaciones asumidas por la ciudadanía de Buenos Aires, a través de su exigente Constitución. En los votos analizados se hace un largo excurso para asociar al derecho a la vivienda —a partir de una frase de la OG Nº 3— con el de “techo” o “abrigo”; que pasa a ser entendido, desde allí, como su “expresión mínima”. Todo ese camino sin embargo, resulta por lo demás extraño, cuando pensamos en el carácter híper-exigente de la Constitución de la Ciudad; reconocemos el nivel de compromiso allí mismo asumido por los Convencionales Constituyentes, a través del art. 10; y consideramos a la vez que la Capital Federal es el área más rica de todo el territorio del país. En este marco jurídico-político, la tarea de la justicia debe ser la de cooperar con el poder público en el reaseguro del respeto de los derechos de todos. Sin embargo, encontramos que el fallo deja en buena medida de lado el peso decisivo de la legislación local en la decisión del conflicto del caso (algo para lo cual la normativa local bastaba y sobra); aborda (innecesariamente) la discusión de los estándares internacionales; y escoge, luego, una lectura que termina por minimizar, antes que a expandir o precisar, el peso de las exigencias fijadas por el derecho local.

Pero, en segundo lugar y no menos importante, advertimos que incluso en los propios términos del recurso interpretativo seguido por el TSJ —la exploración en las palabras del Comité DESC para determinar el alcance de los compromisos de la Ciudad— se comete un error en la exégesis de las fuentes internacionales, en virtud de que los jueces han omitido toda consideración a la Observación General Nº 4 sancionada por dicho Comité en 1991 —el año siguiente a la OG Nº 3— y referida específicamente a la explicitación del contenido del derecho a la vivienda del PIDESC. En el apartado 7º de dicha Observación, se dice textualmente: “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... la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada... el concepto de ‘vivienda adecuada’... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable...”.

La reconstrucción del TSJ sobre el contenido “mínimo” o “básico” del derecho a la vivienda —acceso a un parador que dé abrigo— no sólo resulta implausible —por acudir de manera formalista a una fuente jurídica inapropiada sin ponderarla con los más exigentes compromisos locales— sino que además reconstruye equivocadamente los estándares establecidos en dicho ámbito jurídico internacional.

Lamentablemente, las complicaciones con la interpretación realizada por el TSJ no terminan allí. A nuestro juicio, un problema todavía más serio se encuentra en la ausencia de una teoría normativa que explicité qué es lo que protege el derecho a una vivienda adecua-

da y por qué debe ser considerado un derecho fundamental –es decir– una teoría sobre los fundamentos del derecho en cuestión.

Sin una teoría explícita sobre los fundamentos de los derechos, no es posible responder con inteligibilidad a la pregunta sobre su contenido –mínimo, o máximo, nuclear o periférico, etc.– y también resulta imposible resolver razonadamente –en base a razones públicas– conflictos entre derechos, o entre derechos y decisiones públicas regulatorias.

En la teoría constitucional contemporánea, tanto de inspiración europea continental como americana, la discusión sobre el alcance de los derechos está indisolublemente unida a otra sobre los fundamentos, particularmente los filosóficos, morales y políticos, que dan justificación y sentido a la consagración constitucional<sup>19</sup>. Es desde la discusión acerca de los fundamentos, y en diálogo reflexivo con ella, que se construye la justificación y la determinación acerca del contenido de los derechos, en base a la cual se definen las argumentaciones relativas al alcance concreto de los derechos en un caso dado. Sin fundamentos públicos e inteligibles, la definición del contenido de un derecho y la respuesta a los conflictos entre derechos terminan en mera decisión discrecional, sin la clase de argumentos necesarios para sostenerla.

La respuesta acerca de la aceptabilidad o inadecuación constitucional de una regulación particular de emergencia habitacional, frente al derecho a la vivienda, queda vacía sin una explicitación –aunque sea básica o brevemente articulada– acerca de los principios y valores que inspiran tal derecho. ¿Cómo es posible decidir si el Estado cumple o no con sus obligaciones de esforzarse hasta el máximo de los recursos disponibles para la satisfacción del derecho a la vivienda sin que el punto de partida sea la afirmación de alguna concepción sustantiva acerca la conexión, a nivel de fundamentos, entre tal derecho y los compromisos de justicia social o distributiva que inspiran nuestros arreglos constitucionales?

En los casos analizados, la idea adoptada por la mayoría del TSJ acerca del contenido del derecho a la vivienda –como derecho a un parador o un albergue para quienes no tienen dónde dormir– hace muy difícil identificar algún valor, o principio de justificación, de este derecho fundamental. Más aún, resulta difícil determinar si para los jueces de la mayoría el derecho a la vivienda opera realmente como un derecho fundamental en la estructura constitucional; su contenido básico ha sido tan minimizado que cuesta hacerlo compatible con teorías valiosas sobre los derechos.

Ciertamente, el derecho a la vivienda podría vincularse con diversos principios que inspiran teorías robustas sobre los derechos, como la autonomía o la igualdad.

El ideal de la autonomía personal puede ser descrito como el compromiso del estado constitucional con la creación y aseguramiento de condiciones que promuevan y garanticen la libre elección y adopción de planes de vida personales por parte de los habitantes. Dicho principio fundamenta robustos derechos a ser garantizados por el Estado, en la me-

19 Los aportes teóricos de Ronald Dworkin –ver, *Freedom's Law*, Harvard University Press, Cambridge MA; 1996–, y su teoría sobre la “lectura moral de la constitución”– y Robert Alexy –ver *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid 2008– son acaso los más influyentes, a un lado y otro del océano, de este modo de trabajo interpretativo, del cual el llamado neoconstitucionalismo resulta tributario.

dida que constituyen las condiciones normativas y fácticas que le den sentido a dicha autonomía<sup>20</sup>. Si se suscribe este principio a nivel de fundamentos, resulta claro que el acceso a condiciones de vivienda digna, para la vida individual y familiar –con seguridad en la tenencia y funcionalidad adecuada en cuanto como soporte material de la organización de dicha vida personal y familiar– debe incluirse como uno de los bienes fundamentales a ser garantizados. Esa garantía de vivienda adecuada y segura desde la cual las personas decidan y lleven adelante sus propias vidas, demanda algo muy diferente a un techo o albergue para que quienes no los tienen puedan soportar las inclemencias del tiempo –ni siquiera se trata de que demande “algo más”, sino que demanda “algo diferente”–. La seguridad en la tenencia, es un elemento que en sí mismo los paradores y albergues no contemplan, y mucho menos la adecuación a las funciones hogareñas y familiares que la vivienda debe cumplir como ámbito material en el cual damos forma a nuestras vidas. Los albergues y paradores no son un “mínimo” sino una vulneración a una idea del derecho a la vivienda entendida como un bien fundamental requerido por una constitución comprometida con el ideal de la autonomía personal.

El otro gran principio de fundamentación de los derechos, el ideal de igualdad, –sea que lo entendamos como una dimensión de igualdad política para el ejercicio de la ciudadanía de una democracia participativa como la que proclama la Constitución de la Ciudad en su artículo 1º; o como una dimensión de igualdad social o económica que garantice un piso mínimo de inclusión social– también presenta una clara la demanda justificatoria por el aseguramiento del acceso a ciertos bienes de “dignidad” y “autorrespeto”, entre los cuales una vivienda segura en la tenencia y adecuada funcionalmente queda comprendido, junto con otros que han sido consagrados en los llamados derechos sociales –tales como educación básica, protección de la salud, acceso a la vida cultural, etc. Quienes carezcan de estos bienes en una comunidad política determinada, no cuentan con condiciones significativas de igualdad ciudadana básica; no puede decirse que cuenten realmente como –moral, política o socialmente– iguales a quienes sí gozamos de ellos.

En síntesis, para una comunidad comprometida con ideales robustos de igualdad y autonomía –como merece ser vista la Ciudad de Buenos Aires, y la Argentina como nación constitucional– y que ha consagrado expresamente en sus textos constitucionales el derecho a una vivienda adecuada como parte de las promesas fundamentales, no resultan aceptables las propuestas interpretativas que, como las adoptada por la mayoría del TSJ, son tan minimalistas que acaban desintegrando el bien sobre el que recae este derecho<sup>21</sup>.

---

20 La autonomía, seriamente considerada, no resulta de ninguna manera garantizada mediante condiciones normativas (normas que prohíban su lesión), sino que demanda condiciones también materiales. Tampoco resulta lesionada solamente por el incumplimiento de deberes de abstención, sino que demanda el cumplimiento de deberes de acción y se lesiona por su falta de realización efectiva. Una tesis que pretenda afirmar el valor de la autonomía, pero la reduzca a condiciones normativas y deberes negativos es, lisa y llanamente una mala teoría sobre la autonomía; y en rigor de verdad, una tesis libertaria y conservadora. Para un desarrollo de estos argumentos, ver Nino, Carlos: “Liberalismo Conservador: ¿liberal o conservador?”, “Autonomía y Necesidades Básicas”, y “Sobre los Derechos Sociales”, en *Los Escritos de Carlos S. Nino – Derecho Moral y Política II*, Gedisa, 2007.

21 El ideal de la fraternidad o la solidaridad también proveería una justificación al reconocimiento del derecho a la vivienda, probablemente menos intenso que el demandado por la autonomía y la igualdad –pues podría resultar

El escueto contenido mínimo del derecho a la vivienda que se ofrece en los fallos analizados sólo podría explicarse en base a una teoría constitucional según la cual el acceso seguro a una vivienda adecuada no fuera en realidad un derecho constitucional exigible al Estado. Ciertamente ello privaría de sentido al propio pacto constitucional de la Ciudad sobre este tema; pero además sólo quedaría avalado por teorías normativas inaceptables sobre la justicia distributiva, que defendieran por ejemplo, cada uno debe procurarse como pueda sus condiciones materiales de dignidad, liberando al Estado de deberes de creación efectivas de igualdad y autonomía<sup>22</sup>. Bajo esa clase de concepciones eventualmente podría explicarse que el único deber constitucional fuerte –en el sentido de emerger directamente de la constitución y no quedar abierto radicalmente a las políticas legislativas o administrativas– fuera el de proveer un parador a quien esté en la calle. Difícilmente pueda imaginarse un deber de acción más estrecho que éste, pero ese tipo de teorías no resultan aceptables en un Estado constitucional que se tome en serio los compromisos con los derechos sociales afirmados por el Estado argentino en general y la Ciudad de Buenos Aires en particular.

Correlativamente, la aversión a dotar al derecho a la vivienda de sustancia es injustificable para un acuerdo constitucional comprometido con la realización igualitaria de las personas; tan injustificable como lo sería una concepción análoga respecto del derecho a la salud, la educación y la seguridad social, por citar los casos más obvios. Los arreglos constitucionales conservadores de 1853 posiblemente podrían encontrar consistencia con tales teorías –que reconocen pocos derechos, básicamente contruidos como libertades normativas– pero, sencillamente, ya no puede encajar con los compromisos constitucionales adoptados en nuestro país y en la Ciudad en las reformas constitucionales consagradas luego de la recuperación democrática.

No se nos escapa que el reconocimiento de un contenido robusto al derecho a la vivienda (que lo asocie, por ejemplo, con algo genuinamente parecido a un “derecho a la vivienda”) implicaría una serie de deberes de parte del Estado que difícilmente puedan ser, en términos operativos, garantizados o satisfechos en el corto plazo, o en todo caso, que su realización no podría alcanzarse plenamente sin que la fisonomía del Estado y de sus políticas públicas deban cambiar radicalmente<sup>23</sup>. Pero, es obvio que la manera de afrontar esos desa-

---

más sensible a compensaciones interpersonales y a consideraciones agregativas ante la escasez– pero seguro más exigente que el estándar adoptado por el TSJ, en la medida que dicha fraternidad está obviamente asociada con niveles decentes de dignidad humana.

22 Algo parecido al entendimiento abiertamente conservador que se postulaba en nuestra doctrina constitucional del siglo XIX. Para una reconstrucción de esta perspectiva, que afirmaba que las desigualdades sociales y naturales no requerían neutralización por parte del Estado, ver Maurino, G. (2007): “Pobreza y discriminación: la protección constitucional para los más humildes”, en Gargarella R.- Alegre M. (coords.) *El derecho a la igualdad: aportes para un constitucionalismo igualitario*, Buenos Aires, Lexis-Nexis Argentina.

23 Las villas de emergencia deberían ser urbanizadas y un sistema legal de seguridad en la tenencia debería proveerse a sus habitantes, programas de vivienda social deberían ponerse en marcha, tanto a través de la gestión estatal como de la regulación del desarrollo inmobiliario urbano, asistencia crediticia debería promoverse o facilitarse para quienes carecen de capacidad económica suficiente para proveerse vivienda por sus propios medios, gran cantidad de información pública, de gran calidad debería producirse y actualizarse a fin de organizar las políticas públicas a largo plazo, etc. Lamentablemente, nada de esto es parte de la fisonomía de la Ciudad en relación con las políticas habitacionales.

fíos no debe consistir en debilitar el derecho en cuestión, sino –en primer lugar– en afirmar su normatividad y activar una evaluación intensa sobre las políticas del Estado. Es sabido que en nuestro país ni siquiera los derechos y garantías más clásicos, incondicionales y universalmente consolidados, como el derecho a no ser víctima de torturas o apremios ilegales por parte de las autoridades policiales, o la garantía de que las cárceles sean sanas y limpias, están siquiera cerca de ser satisfechos o garantizados de manera general y sustantiva. Sin embargo, el camino para lidiar con estas ofensas institucionales –y las que resultan en general de una sociedad desigual y excluyente– no debe ser el de negarlas, desnaturalizando los derechos cuya violación las denuncia<sup>24</sup>.

## **2. 2. SOBRE LA PROGRESIVIDAD Y EL MÁXIMO DE LOS RECURSOS DISPONIBLES PARA REALIZAR EL DERECHO A LA VIVIENDA**

Los votos que han formado la mayoría en los fallos comentados reconocen y explicitan los conceptos dogmáticos del sistema internacional de derechos humanos, y afirman que la satisfacción del derecho a la vivienda es un proyecto realizable progresivamente, que debe satisfacerse al ritmo de los recursos disponibles. Sin embargo, la propia argumentación que se desarrolla termina por privar de relevancia normativa a tales estándares de evaluación del comportamiento estatal.

El estándar de progresividad tiene dos instancias de trascendencia jurídica: en primer lugar constituye un mecanismo para evaluar, a través de los informes de los estados, el desarrollo de sus obligaciones internacionales. En este sentido, en que el grado de cumplimiento de los derechos sociales se evalúa externa y globalmente, la progresividad es una herramienta de evaluación significativa a nivel diplomático, aunque de poca relevancia para el Poder Judicial doméstico, en la medida en que su intervención está limitada a la evaluación de casos específicos y concretos, y no de la situación general de cumplimiento de los derechos<sup>25</sup>. Un nivel diferente en el que la progresividad opera como estándar de evaluación, y que sí es relevante a los fines de la decisión de causas judiciales locales, se encuentra en su proyección para analizar normas o prácticas estatales concretas que impactan sobre cierto derecho. Las normas y prácticas estatales específicas pueden analizarse en su dimensión de progresividad o regresividad, tal como el caso de la AGT lo reclamaba, y como efectivamente lo utilizaron los jueces Lozano y Casás al evaluar la impugnación del decreto que modificaba el programa de emergencia habitacional.

---

24 La argumentación conservadora, aversa a reconocer un genuino derecho al acceso a la vivienda adecuada, suele presuponer que existe una identificación o asimilación entre “vivienda” y “propiedad privada inmobiliaria”. Sin embargo el derecho a la vivienda tal como resulta fundamentado por el principio de autonomía, o también por diversas concepciones de la igualdad, no implica ni conceptual, ni normativamente dicha asimilación; pues el acceso a la tenencia segura de una vivienda adecuada puede honrarse mediante variados arreglos jurídicos aceptables que no implicaran propiedad privada inmobiliaria.

25 Ciertamente la evaluación del grado de progresividad –y no regresividad– global y agregada sobre los derechos en general o sobre la situación de algún derecho en particular puede ser relevante en el análisis judicial relativo a causas, pues podría dar un punto de partida –un argumento de prima facie– a favor o en contra del Estado, cuando se alegue una vulneración a un determinado derecho, pero poco más.

Sin embargo, en “Alba Quintana” los mismos jueces de la mayoría, en sentido contrario a lo que habían señalado en “AGT”, afirmaron que el análisis judicial de progresividad no puede hacerse en un caso concreto o en relación con el impacto concreto de una política pública, sino que debería hacerse de manera global y agregada, en relación con todas las políticas públicas y con todos los derechos –como ocurriría cuando el Comité DESC evalúa el desempeño de los estados–. Es de esperar que esta contradicción sea resuelta en el sentido de afirmar y no negar la relevancia de la “progresividad” como estándar para evaluar situaciones, prácticas y regulaciones concretas –como en el caso “AGT”– y que la afirmación de “Alba Quintana” quede en el olvido, para que al estándar de progresividad pueda seguir operando con utilidad en la evaluación de la protección judicial de los derechos sociales.

Pero si la relevancia interpretativa del estándar de progresividad ha quedado dañada en las inconsistentes argumentaciones reseñadas, el estándar del máximo de los recursos disponibles ha quedado lisa y llanamente fulminado

La satisfacción de los derechos sociales implica una intensa agenda redistributiva respecto de las condiciones generales de status quo en sociedades tan desiguales e injustas como la Argentina, y dicha agenda está condicionada por la asignación de recursos. Nadie debería negar esto, y también debe admitirse que el sistema internacional de tutela de derechos sociales ha concedido que la escasez de recursos pudiera constituir una justificación aceptable frente a la falla de satisfacción por parte de un Estado en términos de su desempeño global y agregada a la cual hemos hecho referencia –aunque no podría funcionar como una excusa válida ante una vulneración concreta y específica que resulta judicializada<sup>26</sup>.

En todo caso, para que el estándar del “máximo de los recursos disponibles” tenga una función operativa, debe interpretarse que la invocación de la escasez de recursos sólo podría funcionar como una excepción justificatoria para el Estado incumplidor –y que, como tal, debería ser invocada y probada fuera de toda duda por el Estado– pero no tendría sentido que funcionara como una especie de norma de habilitación general para que el Estado elija cuándo y cómo avanzar en la satisfacción del derecho. Si es que los derechos significarán algo más que un catálogo aspiracional, el estándar en cuestión no puede transformarse en una especie de autorización a priori para que los gobiernos obren discrecionalmente al respecto.

Cuando se cuestiona las limitaciones de una política pública por no llegar a satisfacer integralmente cierto derecho, la dependencia de los recursos y la progresividad sólo deberían poder funcionar como excusa de la responsabilidad del Gobierno en remediar dicha situación ante un reclamo concreto, si existiera una prueba fuerte –que debe rendir el Estado que la invoca, claro– de una situación de excepción en la que sus recursos presupuestarios no permitan la plena satisfacción. Todos los estados administran escasez, pero si la escasez se transforma en habilitación a la postergación en la satisfacción de los derechos, en

---

26 Resulta valioso, en este sentido, el claro estándar fijado por la CSJN diversos precedentes, al dejar claro que las carencias presupuestarias no podían justificar el incumplimiento de los derechos fundamentales. El fallo “Badin, Ruben c/Provincia de Buenos Aires” (Fallos 318:2002), de 1995, fue el primer precedente en el que se afirmó claramente el estándar



ese mismo momento los derechos en cuestión quedan pulverizados; y eso es lo que termina pasando con el derecho a la vivienda en la senda que marca la interpretación de la mayoría del TSJ.

Para invocar la indisponibilidad de mayores recursos, en un caso concreto, el Gobierno debería demostrar la existencia de una particular y aguda crisis financiera que transitoriamente le impida cumplir sus obligaciones. Pero si la argumentación se hiciera pasar por la situación estructural de escasez o déficit económico del Estado –y así es como toman la cuestión los votos de la mayoría del TSJ al construir su estándar–, entonces la excusa sólo debería considerarse plausible si el Estado probara, por lo menos, lo siguiente: (1) que una mejora en el nivel de satisfacción del derecho sólo puede lograrse mediante mayores recursos (2) que todos los recursos presupuestarios asignados a tales derechos han sido empleados (3) que la organización y distribución del presupuesto prioriza adecuadamente la satisfacción de los derechos fundamentales antes de ocuparse de políticas genéricas de bienestar general (4) que el Estado carece de posibilidades de incrementar sus ingresos mediante mecanismos excepcionales, como los créditos o las contribuciones especiales.

La existencia de “dificultades económicas” o “políticas” para avanzar en el cumplimiento de los compromisos constitucionales no puede aceptarse como excusa válida por los tribunales, tanto como no aceptan como excusa válida la invocación de ese tipo de dificultades por parte de un deudor que manifiesta que “no puede” cumplir sus obligaciones. Si las obligaciones en cuestión se refieren a la satisfacción de derechos fundamentales, con mayor razón deberían ser descartadas. Pero el daño más fuerte resulta cuando dichas afirmaciones se realizan para concluir, no sólo acerca de la existencia de una excusa para el Estado, sino para afirmar que el derecho no existe.

En todo caso, si algo debe hacer el Poder Judicial es evaluar las razones y pruebas que aporte el Gobierno y evaluar su plausibilidad, considerando la trascendencia de los bienes y derechos en juego –partiendo, como dijimos, de una teoría plausible sobre el carácter fundamental de tales bienes y derechos. Pero nada de esto puede encontrarse en el análisis de los fallos comentados. Ninguno de ellos contiene una exploración o consideración concreta de argumentos o informaciones acerca de las decisiones presupuestarias del Gobierno, ni del impacto presupuestario de compromisos más exigentes con el derecho a la vivienda. No ha existido diálogo, ni razones, ni pruebas, sino la sola afirmación de que la satisfacción de los derechos sociales demanda recursos, que los recursos son escasos, y luego la conclusión de que el Poder Judicial debe ser prescindente sobre esos aspectos.

Al final del día, el entendimiento inadecuado que los jueces del TSJ han construido sobre su propio rol en el sistema constitucional y el diálogo democrático –asunto sobre lo que presentamos nuestros primeros comentarios– termina mostrando aquí otra feceta de su negativo impacto, en la doctrina que transforma lo que debe ser un severo estándar de excepción en una norma general de habilitación para no cumplir con los derechos fundamentales.

# IV. CLARA REGRESIVIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA

FACUNDO DI FILIPPO<sup>1</sup> · JONATAN EMANUEL BALDIVIEZO<sup>2</sup>

“La justicia es el respeto espontáneamente experimentado y recíprocamente asegurado de la dignidad humana en cualquier persona y en cualquier circunstancia en que se halle comprendida, y a cualquier riesgo que nos exponga su defensa” *Pierre Joseph Proudhon*

## 1. BREVE APROXIMACIÓN A LA EMERGENCIA HABITACIONAL

La grave situación habitacional que atraviesan los sectores populares configuran una problemática que afecta cuando menos una sexta parte de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Bajo la actual administración se puede observar una ausencia total de planificación de una política integral de vivienda en la Ciudad, lo que se cristaliza principalmente en la fragmentación de las escasas políticas de vivienda en diversas áreas.

La ausencia de un diagnóstico, la disminución del presupuesto, la subejecución del mismo, la falta de actuación de los diversos programas, la proliferación de desalojos en espacios privados y públicos, la oferta de créditos inaccesibles por parte de la banca estatal, la falta de vocación en la regulación del mercado de la tierra y alquileres, el remate de tierra pública destinada a vivienda, el abandono de los núcleos habitacionales transitorios, la asfixia a las soluciones autogestionarias, la falta de transparencia en programas y licitaciones, la falta de acceso a la justicia por ausencia de patrocinio, son las marcadas características de la gestión.

En este paupérrimo escenario la única política habitacional del Ejecutivo local ha sido el abuso de los subsidios otorgados por el Ministerio de Desarrollo Social, una no-solución al problema de fondo.

1 Legislador porteño (MC). Ex presidente de las Comisiones de Vivienda y D.D.H.H. Secretario de Coordinación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Miembro del Consejo Directivo del I.E.M.

2 Abogado. Actualmente cursando la Maestría en Políticas Públicas para el Desarrollo con Inclusión Social en FLACSO. Miembro de la Asociación Pensamiento Penal y de la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas (AAdeAA).

A fin de entender la magnitud y el contexto en el cual la Asesoría Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires interpuso la acción declarativa de inconstitucionalidad, con el objeto de cuestionar la modificación del Decreto N° 690, y la valoración de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, se destacarán en primer lugar algunos antecedentes, para luego justificar y sintetizar la presentación realizada en calidad de *amicus curiae* y, por último, expresar severa disconformidad con el contenido de la sentencia de los votos mayoritarios respecto a la interpretación del principio de no regresividad y los contenidos mínimos del derecho a una vivienda adecuada que el GCBA debe garantizar.

## 2. ANTECEDENTES

Desde el 2004, la Ciudad de Buenos Aires ha sido declarada en estado de emergencia habitacional (Ley No 1.408). Uno de los mayores problemas habitacionales es el incremento significativo de las personas que habitan en espacios públicos<sup>3</sup>.

El GCBA, para atender a la situación de las personas que habitan en la calle o se encuentran en riesgo inminente de estar en dicha situación, ha implementado los siguientes tres sistemas:

- Sistema de atención telefónica (Línea de Atención Social Gratuita 108-LASI)
- Sistema de calle (Programa Buenos Aires Presente y paradores)
- Sistema de atención personalizada: hogares de tránsito y subsidios habitacionales.<sup>4</sup>

De estos sistemas, la red de paradores y hogares de tránsito conjuntamente con los subsidios habitacionales constituyen las políticas públicas más fuertes, aunque deficitarias, que el GCBA ejecuta a fin de garantizar el derecho humano a una vivienda adecuada.

La red de paradores y hogares de tránsito ha sido ampliamente cuestionada por no cumplir con los contenidos mínimos del derecho a una vivienda adecuada, así se ha dicho:

“Los paradores y hogares de tránsito son dispositivos asistenciales que alivian transitoriamente situaciones de déficit habitacional que en nuestro país revisten carácter estructural. En consecuencia, tienen un efecto parche con una incidencia prácticamente nula en la modificación de una realidad social injusta que es la que fundamenta la existencia de estos dispositivos. Además, carecen de articulación alguna con políticas de prevención y promoción de redes sociales que, a nuestro entender, son el eje fundamental para la articulación responsable del entramado social, y el resultado de una perspectiva integral en la que las problemáticas habitacionales son visualizadas en relación al contexto socio-económico y los niveles de pobreza estructural que las enmarcan.

---

3 Cfr. Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (2009): *Buenos Aires Sin Techo. Informe sobre la Emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires*. Punto 4.1.

4 *Ibidem*. Punto 4.1.2.

Con estos dispositivos se intenta reemplazar o paliar la falta de acceso a la vivienda. Sin embargo los mismos no pueden suplir esta carencia, no solo porque constituyen una respuesta transitoria e inestable, sino porque además no cumplen las condiciones mínimas a las que alude el concepto de vivienda adecuada.

La prolongación en el tiempo de la situación de hogar/parador desnaturaliza la razón de ser de estos dispositivos pensados para la “emergencia”<sup>5</sup>. Teóricamente el período de permanencia en ellos debiera ser de brevedad y excepcionalidad, porque la falta de vivienda no puede ser una regla, y no es adecuado que el proyecto de vida de una familia o de un individuo se realice en esas condiciones, a sabiendas de que al menos al día de hoy, dichos dispositivos no satisfacen estándares mínimos de vivienda adecuada.

Además, resulta preocupante la falta de adecuación de la operatoria de paradores a la situación estructural de emergencia habitacional que atraviesa la Ciudad, la cual torna irrisoria la idea de que una persona –y menos aún una familia– en situación de calle pueda resolver de un día para otro su situación habitacional. La estadía acotada a una noche obliga a los sin techo a enfrentarse diariamente a la situación de reingreso a los paradores, y al riesgo de la falta de cupo que más de una vez deja en la calle –y sin ningún tipo de asistencia– a familias enteras. También preocupa la situación edilicia en la que se encuentran algunos de los establecimientos, la inexistencia de alternativas habitacionales ante el cierre de algunos dispositivos por reformas, los cambios irregulares de autoridades, la falta de personal idóneo, y de recursos sociales en general.”<sup>6</sup>

En cuanto a los *subsidios habitacionales*, la actual regulación fue establecida en el año 2006, a través del dictado del Decreto No 690/06, el cual derogó el Decreto 895/2002 así como todas normas reglamentarias y complementarias del mismo. El objeto de este decreto fue armonizar la normativa vinculada a las situaciones de emergencia habitacional e incluir a “aquellas familias o personas solas en situación de calle, que se encuentren en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas [...] a efectos de brindar la contención social necesaria, mediante los medios que implemente la presente normativa.” Y además, “[...] establecer requisitos claros para definir el carácter de beneficiario, destacando la carencia real de vivienda, su condición de residente de la ciudad y el nivel de sus ingresos, previendo las condiciones para acceder al mismo, los casos de excepción y las causales de caducidad.”

Para llevar a cabo estos objetivos se creó el programa *Atención para Familias en Situación de Calle*. Este 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 aquellas en la búsqueda de distintas

5 Esta afirmación no es válida para los casos de hogares permanentes orientados a población de tercera edad.

6 *Ibidem*. Punto 4.1.3.

estrategias de solución a su problemática habitacional.” (art. 3) Entiende por personas o familias en situación de calle a aquellas que “[...] se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas [...].” (art. 4)

Entre las normas que mayores críticas generaron, se encuentra la del art. 5 que establecía como límite máximo la entrega de un monto pagadero en diez cuotas. En consecuencia, en la práctica, una familia dejaba de percibir el subsidio inexorablemente al transcurrir los diez meses sin distinción de la situación habitacional en la que se encontraba en ese momento.

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad cuestionó la legalidad de esta práctica, al expresar que la discontinuidad del subsidio quedaba ligada a una actitud conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle. En este sentido sostuvo<sup>7</sup>:

“3. (...) Menos aún indica la demandada por qué motivos podría tenerse por cumplida en el caso, la previsión del art. 3 del Decreto 690/06, 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”. (...) A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior (vgr. Art. 10 del Decreto 895/02) la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio, ahora, no está exclusivamente a cargo del beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. (...)” (Voto del Juez Luis Franciso Lozano)

“4. (...) la subsistencia de la obligación estatal en tanto subsista el escenario de vulnerabilidad familiar y social que el Estado debe atender.” (Voto del Juez Julio B. J. Maier)

“4. (...) 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 3º.” (Voto de los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde)

En consecuencia, según los considerandos expuestos, el pago de las diez cuotas por parte del GCBA no lo liberaba de su obligación de garantizar el derecho a una vivienda adecuada del grupo familiar si subsistía la necesidad habitacional.

La práctica del GCBA de desobligarse del destino habitacional de las familias luego de transcurridos los diez meses generó que la única vía institucional a la cual las familias podían acudir fuera la vía judicial. De esta forma, la robusta protección del derecho a una vivienda adecuada que reconoce la Constitución de la Ciudad (art. 31 y concordantes) conjuntamente con el precedente del Tribunal Superior de Justicia desdibujaron la limitación

7 Expte. n° 5033/06: “Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia de fecha 11 de diciembre de 2007.

temporaria dispuesta para los subsidios. Lamentable fue la postura del GCBA que estimulaba la judicialización al continuar persistiendo en la mencionada práctica.

En este contexto, se dictó el Decreto N° 960/08 –y su reglamentación mediante Resolución N° 1554/GCBA/08–, el cual introdujo una serie de modificaciones que agravaron las condiciones para acceder al subsidio habitacional establecido en el programa.

En síntesis, a partir de agosto de 2008, se introdujeron los siguientes cambios sustanciales:

- Se aumentó el valor de la cuota del subsidio (de \$450 a \$700)
- Se exige dos años de residencia en la Ciudad en lugar de un año.
- Se eliminó la obligación del GCBA de brindar orientación en la búsqueda de soluciones habitacionales.
- Se redujo el grupo de destinatarios al excluir a quienes se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional.
- Se prohíbe destinar el subsidio o parte de él para soluciones habitacionales definitivas.

Como se observa, la modificación del Decreto N° 690/06 tuvo una dirección clara, quitar las bases legales que sustentaban la obligación del GCBA de continuar otorgando los subsidios, mientras subsista la necesidad habitacional, y agravar los requisitos para acceder a los mismos.

Las dos grandes modificaciones de las políticas públicas destinadas a la emergencia habitacional del actual Gobierno fueron el incremento de los desalojos administrativos y la regresiva e inconstitucional modificación del Decreto N° 690/06.

### **3. INTERVENCIÓN EN LA CAUSA DE LA PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN DE VIVIENDA COMO *amicus curiae***

Por los motivos reseñados en el punto anterior, la interposición por parte de la Asesoría General Tutelar de la Acción Declarativa de Inconstitucionalidad, que tuvo por objeto debatir la regresividad de la modificación del Decreto N° 690/06, resultó oportuna y adecuada a fin de propender a que el GCBA garantice el derecho a una vivienda. Además, dicha acción también tenía como finalidad garantizar el derecho de acceso a la justicia. Resulta más adecuado buscar la derogación de una norma violatoria de derechos humanos para todos los casos a fin de evitar que los afectados deban iniciar acciones de amparo individuales considerando el dispendio jurisdiccional que ello implica y la mayor dificultad con la que se enfrentan los sectores más vulnerabilizados de la sociedad para iniciar procesos judiciales en defensa de sus derechos fundamentales.

Por los antecedentes narrados; porque la crisis habitacional de la Ciudad es cada vez más profunda; porque la política de vivienda del actual Gobierno es absolutamente defici-

taria, desordenada y regresiva; porque la instancia judicial muchas veces resulta el último mecanismo institucional para garantizar el derecho a una vivienda adecuada de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires; porque muchos proyectos de leyes presentados en la Legislatura referidos al derecho a una vivienda no encuentran los apoyos necesarios por una especial resistencia de los diputados oficialistas, es que la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires decidió intervenir en calidad de *Amicus Curiae* en la causa Nº 6153/08 caratulada "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", apoyando los argumentos y la tesis planteada por la Asesoría General Tutelar en su demanda.

Los cuestionamientos constitucionales al Decreto Nº 960/08 realizados por la Asesoría General Tutelar se fundaban principalmente en la violación del principio constitucional de no regresividad.

Considerando la calidad de la presentación realizada por la Asesoría General Tutelar y los otros agentes oficiosos que se presentaron en la causa, el contenido de *amicus curiae* se centró principalmente en la cuestión presupuestaria. Esto así, porque el GCBA sólo podría justificar la validez constitucional de la regresividad normativa que implicaba la vigencia de algunas normas del Decreto Nº 960/08 en 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 (Observación General Nº 3 del Comité de DESC, párrafo 9). A contrario sensu, la regresividad normativa resultaría razonable si el GCBA probara que sus recursos disminuyeron y que ha adoptado todas las medidas adecuadas para obtener nuevos ingresos (incluyendo la cooperación internacional). La relación del principio de no regresividad y la cuestión presupuestario es patente.

En primer lugar, se resaltó que de los considerandos del Decreto Nº 960/08 no surgía ninguna fundamentación basada en la escasez de recursos, al contrario, en los mismos se expresa que el monto de las prestaciones otorgadas por el Decreto Nº 690/06 "resultan insuficientes para brindar la solución habitacional provisoria perseguida para atender a las necesidades de las familias o personas afectadas, por cuanto resulta procedente incrementarlo de un total de pesos dos mil setecientos (\$2.700), a un total de pesos cuatro mil doscientos (\$4.200)".

En segundo lugar, se realizó un análisis del presupuesto que demostraba el aumento de partidas presupuestarias para el año 2010.

En una reunión informativa celebrada en la Legislatura, la Sra. Ministra de Desarrollo Social enumeró los ejes que orientan el proyecto de presupuesto del año 2010.

En dicha oportunidad reconoció, que: "[...] tal como previmos en 2008, durante el año 2009 la demanda creció y en 2010 pensamos que seguirá creciendo como efecto del aumento de la pobreza en el país. En respuesta a esto es que hemos enviado un proyecto de presupuesto en el que el ministerio aumenta su participación sobre el gasto social en un marco en el cual, a su vez, el gasto social aumenta su participación en el presupuesto general. La ejecución del presupuesto para este año tendrá tres objetivos. El primero tiene que ver con

*responder de manera efectiva ante las situaciones de emergencia social; el segundo objetivo se centra –más allá de responder en el corto plazo y frente a la emergencia– en sostener los planes y los programas que aseguran la inclusión en el mediano y largo plazo; y, finalmente, el tercer objetivo consiste en fortalecer las políticas de igualdad de oportunidades.”<sup>8</sup>*

De esta forma, el GCBA no demostró una de las condiciones necesarias que habilitaría una regresión en materia de derechos sociales, la escasez de recursos. Todo lo contrario, para el año 2010, el monto presupuestario asignado se había duplicado al igual que la meta física, es decir los potenciales beneficiarios/as.

#### **4. VALORACIÓN DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA**

La crítica a la sentencia, especialmente al voto de la mayoría, no se concentrará en lo que en concreto se resolvió respecto de la constitucionalidad de la modificación del Decreto N° 690/06 ni tampoco de las consecuencias posteriores respecto a la política pública destinadas a personas que se encuentran viviendo en la calle. De ello se ocuparon con suficiente calidad y profundidad los artículos que acompañan el presente libro.

Aquí trataremos cómo a pesar de la frondosa utilización de las normas que reconocen derechos humanos de la Constitución de la Ciudad, de la Constitución de la Nación, de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y de las interpretaciones realizadas en las Observaciones Generales emitidas por los órganos internacionales de aplicación de dichos tratados, efectuada en los votos de la mayoría, se realiza una interpretación que desvirtúa totalmente el contenido jurídico del derecho a una vivienda adecuada y del principio de no regresividad. El asombro es tal, que durante la lectura de los votos de la mayoría, invade la sensación que toda la compleja argumentación jurídica está direccionada a hacer decir a las normas constitucionales e internacionales lo contrario a lo que ellas disponen en ciertos casos y, en otros, a hacer callar el amplio e intenso contenido mínimo del derecho a la vivienda adecuada.

Se enfocará, entonces, la crítica en la extensa interpretación que se realiza respecto del derecho a una vivienda adecuada y sobre el principio de no regresividad porque, con toda certeza, esas mismas consideraciones y análisis serán empleados a efectos de resolver todos los casos que en el futuro trate el Tribunal Superior de Justicia.

##### **4.1. CONTENIDO MÍNIMO DEL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA**

En primer lugar, se tratará sobre cuál es el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada que se desprende de los considerandos de los votos de los jueces que integraron la mayoría.

Cabe aclarar que para la resolución de los planteos realizados por la Asesoría General Tutelar no era imprescindible realizar un análisis jurídico del contenido mínimo del derecho

---

<sup>8</sup> Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria. Ministerio de Desarrollo Social, 21 de octubre de 2009. Versión Taquigráfica, p.9.



a la vivienda adecuada. Dicho análisis, se conjetura, fue realizado por lo jueces que constituyeron la mayoría a efectos de reforzar y publicitar su criterio respecto del derecho humano a una vivienda adecuada. Precisamente, del hecho de que no resultaba esencial discurrir en este aspecto, y de que se reitera con absoluta identidad una interpretación realizada en una sentencia dictada con anterioridad y a escaso tiempo de la que aquí se analiza, surge la importancia de efectuar una crítica a lo que parece ser una interpretación consolidada de los tres jueces que conformaron la mayoría.

A fin de determinar el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada, el Juez José Osvaldo Casás se remitió a los fundamentos de los Jueces Ana María Conde y Luis F. Lozano 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.

El Juez Lozano adhirió al voto del Juez Casás. Por su parte, la Jueza Ana María Conde reafirmó su pensamiento expresado en la causa mencionada precedentemente. Por lo tanto, se analizará el voto del Juez Casás que concentra la argumentación de los votos que conformaron la mayoría.

Por un lado, el Juez Casás expresa con toda la intensidad 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.”

Cuando se afirma que la Ciudad no está obligada a proporcionar vivienda a sus habitantes, se muestra la confusión entre garantizar el derecho a una vivienda adecuada y otorgar el dominio de un inmueble. De lo contrario se estaría negando llanamente el derecho a una vivienda adecuada reconocido entre otras normas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, se expresa: “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). (...) 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 es-

tatal 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."

En el punto 2.13, el Juez Casás sintetiza el párrafo precedente expresando que "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".

En consecuencia, para esta posición, el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada es la obligación estatal de brindar un techo, que como lo había expresado anteriormente en otros de sus considerandos, dicha función la cumplen los paradores de la Ciudad.

Resulta absolutamente extraño que durante todo el voto no se mencione la Observación General N° 4 (OG4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es la Observación General específica que trata sobre el derecho a la vivienda adecuada. Más aún, es una lectura maliciosa la que se realiza de las observaciones generales del mencionado Comité. Se deduce de una mera ejemplificación que realiza el Comité en la Observación General N° 3 el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada y se soslaya el tratamiento de toda una Observación General específica.

Así, la OG4 establece en su párrafo 7 que "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".

El Comité define lo que debe entenderse por vivienda adecuada, pero en el voto de la mayoría ni se menciona esta interpretación que, como lo ha determinado la Corte Suprema en la causa "Aquino"<sup>9</sup>, es una interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por lo tanto la misma es insoslayable si se desea realizar una interpretación de los derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.

Además, el Comité en la OG 4 en su párrafo 8 analiza el concepto de adecuación en el derecho a la vivienda. En el mismo expresa que los Estados tienen la obligación de atender ciertos aspectos en cualquier contexto. Entre ellos se mencionan: *seguridad jurídica de la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; lugar; y adecuación cultural*.

Ninguno de estos aspectos fueron analizados. También es de destacar, que de las críticas al sistema de paradores efectuadas en el punto A del presente surge que el mismo no garantiza el derecho a una vivienda adecuada según la definición precedente y los aspectos que detalla la OG 4. Por ejemplo, el GCBA, con la implementación de los paradores, no cumple con el deber de adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal

9 Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes Ley 9688. A.2652.XXXVIII, sentencia del 21 de septiembre de 2004.

de tenencia a las personas (*Seguridad jurídica de la tenencia*), ya que algunos de ellos no funcionan durante todo el día. Por otra parte, todos los días las personas tienen que solicitar su ingreso no estando garantizado el mismo por una cuestión de cupo.

Por ejemplo, un paradigma de la política de paradores del GCBA es el Centro de Inclusión Social BAP Costanera. En el reglamento de pautas y convivencia del mismo puede leerse:

“5. El plazo máximo de permanencia en el dispositivo es de 72 hs., con la posibilidad de renovación excepcional según criterio profesional.

6. Horario de desayuno: 08 a 09 hs.

7. Luego del desayuno los alojados deberán retirarse del establecimiento para la realización de estudios médicos, escolarización, trámites personales, razones laborales, realización de talleres, etc.

8. A partir de las 9.00 hs. Quedan cerrados los dormitorios, pudiendo ingresar excepcionalmente a retirar pertenencias solo en compañía de personal autorizado.

9. El horario de reingreso al Centro de Inclusión es de 17 a 20 hs. (...)

12. A partir de las 20 hs. Únicamente está autorizada la permanencia en el sector del comedor y dormitorios.

15. La ingesta de alimentos debe realizarse en el sector del comedor, quedando prohibido su traslado e ingesta en el sector destinado a dormitorios. (...)

19. Está terminantemente prohibido el ingreso al establecimiento con cualquier tipo de bebidas y/o comidas; sustancias tóxicas; objetos punzantes y/o cortantes de todo tipo. Estos elementos deberán desecharse, sin excepción, para poder ingresar al mismo. (...)

25. La pertenencia de cada grupo familiar queda bajo exclusiva responsabilidad de sus dueños (...).”

Es clara la inseguridad a la que deben someterse las personas que no tienen otro lugar donde vivir que no sea el espacio público. Por una parte, las personas no pueden quedarse en el Centro de inclusión durante todo el día, luego de desayunar deben dejar el lugar y volver a la tarde para solicitar su reingreso, el cual no está garantizado ya que depende de la cantidad de personas que deseen ingresar en ese momento. En consecuencia, el reingreso es incierto. Además, existe otra dificultad, el plazo máximo de permanencia es de 72 horas. Según el reglamento, luego de dicho plazo el GCBA no tiene dispuesto brindar a la mismas personas que se encuentran en situación de calle “un techo”.

También puede entenderse porque muchas familias y personas que se encuentran en situación de calle expresan que no desean ser atendidos por la red de alojamiento en paradores. El reglamento describe más un régimen disciplinario carcelario que un Centro de Inclusión Social. El poder disciplinario es intenso, la necesidad habitacional conlleva a la institucionalización de las familias, institucionalización que tampoco brinda seguridad. El GCBA se irresponsabiliza de los daños físicos y a la propiedad que puedan ocurrir dentro de los paradores y brinda una estabilidad habitacional que se limita a horas. ¿Puede realmente pensarse, sin ser cínico, que cuando el Comité de DESC define a la seguridad en la tenencia

de la vivienda, como uno de los elementos que determina la adecuación de una vivienda, estaba pensando en una seguridad de horas?

En la OG 7, el Comité de DESC establece en el párrafo 8 que “el propio Estado deberá abstenerse de llevar a cabo desalojos forzosos y garantizar que se aplique la ley a sus agentes o a terceros que efectúen desalojos forzosos”. En el párrafo 3 define los desalojos forzosos como “el hecho de hacer salir a persona, 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”. Partiendo de estas interpretaciones autorizadas, cada vez que el GCBA obliga a las personas a abandonar los paradores por la mañana para que vuelvan a intentar acceder a los mismos por la tarde, cada vez que no permite la permanencia porque se ha cumplido el plazo de habitabilidad de 72 horas en los mismos, sin ofrecer medios alternativos y apropiados de protección ¿no está violando el derecho a una vivienda adecuada según los dispone el Comité de DESC?

La severa incertidumbre e inestabilidad habitacional que genera la política de paradores hace incuestionable que dicha política habitacional no cumple los estándares mínimos que establece el derecho a la vivienda adecuada.

Resulta de lo más extraño que del profuso análisis que se pretendió exponer en el voto mayoritario sobre el contenido jurídico mínimo del derecho a la vivienda adecuada no se analice con la misma intensidad la política habitacional de paradores. Más aún, cuando el voto mayoritario considera que el contenido mínimo del derecho a la vivienda adecuada se garantiza brindando “un techo” y que ese techo está garantizado por los paradores de la Ciudad de Buenos Aires.

La precedente aseveración resulta liviana frente a un derecho de tanta complejidad, matices y amplitud como el derecho a una vivienda adecuada.

El mismo Comité de DESC en el párrafo 7 de la OG 4 establece que el derecho a la vivienda adecuada de ninguna forma “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”. Asimilar el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada a un “techo” no tiene ningún asidero en el discurso constitucional o en el ámbito internacional de los derechos humanos.

Además, el derecho a una vivienda adecuada se encuentra muy interrelacionado con otros derechos humanos, como por ejemplo, el derecho a la intimidad, a la familia, a la libertad, a la salud. Ningún análisis al respecto se realiza. En los paradores la intimidad es nula, la libertad está limitada, nada se dice, no se escucha el discurso constitucional.

En otro considerando, el Juez Casás expresa que “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”.

Nuevamente, realiza una aseveración que no corresponde con el discurso constitucional. El Comité de DESC en la OG 4 establece, al comentar el contenido mínimo del derecho a la vivienda en lo que hace a los *Gastos soportables* que “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 consecuencia, no es correcto interpretar el derecho a la vivienda únicamente teniendo presente el art. 31 de la Constitución de la Ciudad y no las Observaciones Generales del Comité de DESC. La obligación estatal de otorgar subsidios, como una de las modalidades para garantizar el derecho a una vivienda adecuada, no es una obligación infraconstitucional, todo lo contrario es un mandato constitucional y convencional. Más aún cuando el Estado no puede proporcionar soluciones permanentes, como es la situación actual de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el subsidio se convierte en la regla.

En conclusión, la robustez dada al derecho a la vivienda adecuada tanto en el ámbito internacional como en la Ciudad no fue reflejada en los argumentos de los votos que conformaron la mayoría. En el contexto de la crisis habitacional que padece la Ciudad, la cabeza del Poder Judicial de la Ciudad no ha hecho honor a su rol de ser el garante último de los derechos humanos.

#### **4.2. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD**

El Juez Casás, en su voto, respecto a cuando el principio de no regresividad es violado manifestó 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”.

Al momento de analizar la controversia respecto 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 de un (1) año, expresó “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”.

Añadió 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 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”.

El Juez Casás se contradice en su voto. En un principio, adecuadamente, establece que una vez que se ha probado que una norma es regresiva respecto a otra, se traslada la carga de la prueba al Estado. La Ciudad debería demostrar que la norma no es regresiva teniendo como referencia la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (parágrafo 9 de la OG 3 del Comité de DESC). Pero al momento de resolver, no exige que la Ciudad cumpla con la carga de la prueba. Al contrario, él mismo se coloca en la situación de defender sin mayor análisis al GCBA. Expresa que la modificación no resulta regresiva desde “una perspectiva sistémica y en conjunto” y que la misma no se muestra irrazonable frente a la “insuficiencia de los recursos financieros públicos”. Asevera dichas situaciones sin que la Ciudad haya demostrado escasez de recursos o la adopción de todas las medidas para obtenerlos. La perspectiva sistémica y en conjunto tampoco fue defendida por la Ciudad.

En consecuencia, la modificación es regresiva ya que la Ciudad no cumplió con la carga de probar. El Juez Casás dio por probado hechos que la Ciudad ni atisbó a demostrar.

Respecto al voto de la Jueza Ana María Conde, su interpretación de cuándo se lesiona el principio de no regresividad constituye el criterio más adverso de los votos que constituyeron la mayoría. Señaló, en el considerando 7, que no encontró 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”. Según su argumentación, “se ha omitido la visión integrativa”. Agregó que “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. Y para finalizar con su argumentación remata “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”.

Esto implica que para la Jueza Ana María Conde la carga de probar que una acción de la Ciudad es regresiva está a cargo de la parte actora y que la misma consiste en demostrar que dicha regresión se produce aún considerando de manera conglobante todos los programas relacionados con los derechos sociales. Una prueba imposible de realizar. Precisamente porque es el GCBA el que se encuentra en mejores condiciones de realizar dicha prueba y el que administra cada uno de ellos con visión conglobante, que tanto la doctrina como el Comité de DESC disponen que una vez demostrada la regresión individual es el Estado el que tiene que demostrar que desde una perspectiva de conjunto no lo es.

Por otra parte, la Jueza Ana María Conde no advierte que no es suficiente que el principio de no regresividad no sea lesionado desde una mirada conglobante de todas las políticas sociales, también es necesario que la Ciudad demuestre escasez de recursos. Situación esta última que no fue tratada, y que podría haber sido abordada con un simple seguimiento a la ampliación presupuestaria votada por la Legislatura de la Ciudad para comprobar la existencia de los mismos. Este criterio anula toda oportunidad para que los habitantes de la Ciudad puedan cuestionar una conducta o norma por regresiva.

## **5. CONCLUSIÓN**

El precedente comentario tuvo por objeto analizar únicamente dos asuntos tratados en el voto que conformaron la mayoría: el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada y el principio de no regresividad. La sentencia deja un sabor amargo a futuro. Más allá de que se haya declarado inconstitucional por lesionar el principio de no regresividad de algunas modificaciones normativas realizadas al Decreto N° 690/06, los fundamentos expuestos en los votos generan poca esperanza en el rol que cumplirá el Tribunal Superior de Justicia en su función de proteger el derecho a una vivienda adecuada y obligar a la Ciudad a que adopte todas las medidas inmediatas y mediatas a efectos de garantizar el ejercicio del mismo.

La emergencia habitacional aumenta con el transcurso del tiempo sin que el actual Gobierno haya adoptado las políticas habitacionales necesarias para disminuir el déficit habitacional. El Tribunal Superior de Justicia ha demostrado cierta mezquindad en reconocer los alcances del derecho a una vivienda adecuada de los habitantes de la Ciudad, hasta ha mostrado atisbos de someter el derecho a la economía. Ojalá el resto de los integrantes del Poder Judicial no camine por el sendero elegido por la mayoría de los integrantes del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Afortunadamente hay una voz que pronuncia un discurso constitucional preocupado por garantizar realmente los derechos sociales de los grupos más vulnerabilizados de la sociedad actual, las palabras de la jueza Alicia E. C. Ruiz, en su voto, no dejan que se pierda en el silencio el grito constitucional de igualdad.

# V. DESDE EL BARRIO HASTA EL JUICIO

CONSTRUCCIÓN COMUNITARIA, INCIDENCIA INSTITUCIONAL Y LITIGIO  
PARA LA EFECTIVIDAD DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD  
DE BUENOS AIRES

LUCIANA BERCOVICH · MARIEL ACOSTA · MAURO CHELLILLO · CELINA GIRAUDY<sup>1</sup>

“Yo crecí en un barrio privado de Buenos Aires. Privado de agua, de luz,  
de teléfono...” *Diego Armando Maradona*

## 1. INTRODUCCIÓN<sup>2</sup>

La Asesoría General Tutelar (AGT) ha tenido la amabilidad de invitarnos a participar en esta valiosa experiencia de reflexión colectiva sobre el derecho a la vivienda, a partir del desarrollo de la acción declarativa que llevara adelante para cuestionar la constitucionalidad de la política de emergencia habitacional del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Dicho proceso judicial constituyó un hito trascendente en el largo e intenso camino de reclamos judiciales que desde hace varios años se ha llevado adelante desde el Ministerio Público Tutelar y de la Defensa, con una serie de acciones individuales, pluriindividuales, colectivas, las cuales han sido claves para el progresivo ajuste constitucional de estas políticas, y que esperamos –en la medida en que los poderes públicos persistan en el desapego a los principios constitucionales en la materia, y adopten posiciones regresivas al respecto– sigan adelante.

En el marco de la acción declarativa de la AGT, tuvimos la oportunidad de aportar argumentos y puntos de vista sustantivos sobre el caso a través de la presentación de un *amicus curiae* que también ha sido incluido en esta edición. Por ello, consideramos oportuno en este trabajo completar nuestras reflexiones sobre la problemática analizando de manera más general las posibilidades y alternativas de movilización y reclamos de las comunidades más vulnerables en relación con los derechos a la vivienda –personas y familias en situación de calle y vecinos de asentamientos y villas de la ciudad–. Trataremos de avanzar en la iden-

<sup>1</sup> Abogados integrantes del programa “Derechos y Construcción Comunitaria en Villas” de Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia.

<sup>2</sup> Agradecemos muy especialmente a Gustavo Maurino sus aportes y colaboración en las discusiones y edición de este trabajo.



tificación de los desafíos que se presentan para quienes trabajan –como actores públicos y privados– por hacer efectivos los derechos sociales fundamentales, y también el tipo de oportunidades que el litigio puede ofrecer en este camino, para activar procesos de reconocimiento, participación y emancipación de nuestras comunidades más postergadas. Creemos que la mirada más integral sobre estos fenómenos provee herramientas analíticas que ayudarán a mejorar y hacer más efectivo el rol que con el derecho podemos cumplir a tal efecto.

## **2. LOS DERECHOS RELATIVOS A LA VIVIENDA EN LA CIUDAD. ENTRE EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LA NEGACIÓN INSTITUCIONAL**

Hace 15 años que algunas cosas cambiaron o debieron cambiar para los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires. Con la autonomía consagrada en la reforma de la Constitución Nacional de 1994 se abrió la posibilidad de que los porteños no sólo elijan su gobierno autónomo sino que además se den su propia Carta Constitucional. En ese entonces elegimos 60 estatuyentes que durante tres meses trabajaron y discutieron la Constitución que regiría a la nueva Ciudad Autónoma. El resultado ya lo conocemos: una Carta Constitucional robusta en su compromiso democrático y una consagración de los derechos sumamente exigente y progresiva, superadora de las normas nacionales e internacionales que ya obligaban a las autoridades locales.

El derecho a la vivienda y al hábitat adecuado, receptado en el artículo 31 de la Constitución local no se encuentra aislado, hace parte de un entendimiento de las prioridades privilegiadas, las obligaciones de las autoridades y los estándares de derechos que los habitantes deben tener garantizados.

El derecho a la vivienda tiene jerarquía de derecho humano fundamental, y encuentra su sentido interpretativo como derecho asociado a la protección de las comunidades más vulnerables –la protección constitucional e internacional no apunta a tutelar la vivienda de los que ya tienen vivienda, bajo la lógica de los derechos de propiedad, sino de quienes no cuentan con acceso digno a ella–, ese es el mejor entendimiento que cabe asignar a la Constitución Nacional y las normas internacionales relevantes<sup>3</sup> y el sentido que el propio texto del art. 31 local expresa. Sobre lo que se discute, y donde por supuesto no hay entendimientos uniformes –como ocurre con diversos aspectos de todos y cada uno de los derechos humanos–, es acerca de su alcance, el tipo de obligaciones específicas que impone, y la manera en que condiciona y limita las políticas públicas. Y lo cierto es que si bien constituye un

---

3 El derecho a la vivienda adecuada se encuentra consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, los artículos 16 y 75, inciso 23 protegen la igualdad y establecen las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas más desaventajadas de la sociedad; el Artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos que garantizan el derecho a la vivienda adecuada: la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, inciso 1); el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 11.1); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27. 1); la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 inciso. e.); la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (artículo 14, inciso 2); entre otros tratados internacionales de derechos humano.

Derecho Económico Social y Cultural (DESC) más, como el derecho a la educación y a la salud, resulta ser mucho más controvertido que estos.

Que toda persona que habite la Ciudad tiene derecho a educarse y a contar con acceso a servicios de salud no se discute en relación con sus aspectos más sustantivos –aunque estos derechos también son vulnerados en varios aspectos estructurales–, sin embargo, la afirmación de que toda persona que habita la ciudad tiene –realmente– derecho a una vivienda y condiciones de hábitat dignos, no es aceptado por todos, y, algunos sectores políticos y judiciales –así como diversos sectores de la sociedad en general– no entienden en los hechos el contenido del derecho a la vivienda con esa intensidad y garantía de efectividad, que –por otra parte– el texto constitucional ha reconocido. A primera vista no pareciera haber demasiado lugar para discusión sobre el alcance y las obligaciones estatales básicas (o esenciales) en el cumplimiento de este derecho. Como sabemos, el art. 31 CCABA detalladamente afirma:

“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.”

La Constitución indica principios de reconocimiento, prioridades en las titulaciones jurídicas, resultados obligatorios para los poderes políticos, y hasta selecciona instrumentos de políticas públicas preferentes, que deben ser operativizados –y en base a los cuales debe evaluarse el desarrollo progresivo–. Ante este entendimiento robusto constitucional del derecho al hábitat en la Ciudad, pareciera de hecho innecesario recurrir a las normas internacionales –y a las nacionales– como parámetros interpretativos primordiales, simplemente porque la norma local es superadora de todas ellas, integral y concreta, sobre todo si realizamos su lectura armónica, a la luz de las reglas sobre políticas especiales que integran el arreglo constitucional local.

## 2.1. EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA ANTE EL DERECHO A LA VIVIENDA

Lamentablemente, en los fallos dictados en 2010 por el TSJ local<sup>4</sup> la mayoría de los magistrados interpretan el derecho a la vivienda de un modo tal que consideramos anula su

4 Tanto el fallo en la causa “AGT”, que motiva este trabajo, como en “Alba Quintana”, resuelto el mismo día.

contenido básico esencial. Más allá de que el caso "AGT" ha permitido que ciertos aspectos gravemente regresivos de la política de emergencia habitacional hayan sido invalidados por inconstitucionales, en el entendimiento general de varios de los jueces sobre los derechos relativos a la vivienda hay por lo menos tres cuestiones relacionadas con los temas que abordaremos con posterioridad en los que el Tribunal provee concepciones preocupantes sobre la materia.

En relación con el contenido mínimo del derecho a la vivienda en la Ciudad, los magistrados que formaron la posición mayoritaria interpretan la Constitución local a la luz de los pactos internacionales y las normas nacionales. Como hemos dicho, la carta magna local contiene estándares de derechos superiores a las establecidas en el bloque de constitucionalidad nacional y, como sabemos, esto es posible debido a que la ciudad tiene potestad de exigirse y obligarse a más que lo que establecen las normas superiores, pero no menos. La Constitución Nacional es un piso de derechos para los gobiernos locales y no un techo. Interpretar el art. 31 a la luz de las normas nacionales e internacionales en este caso llevo a que los magistrados redujeran el contenido del derecho a la vivienda.

En "Alba Quintana" se expresa: *"Resulta necesario recordar que la interpretación del pacto internacional no incumbe solamente a los jueces (art. 31 CN) sino también al Poder Ejecutivo Nacional en su carácter de conductor de las relaciones exteriores (...) no hay evidencias de que los órganos políticos federales hayan querido que el contenido de las obligaciones asumidas mediante el PIDESESC exceda el que el GCBA se propuso, ni que haya asignado recursos a través de políticas nacionales de vivienda para que el GCBA los implemente en su territorio"*.

Esta frase podría tener sentido en sí misma –como un juicio general sobre el compromiso de nuestro Estado federal–; pero una cosa es afirmar que el Estado federal no habría querido ir más lejos que el GCBA, y otra –muy diferente– es sostener, como luego sostiene el TSJ, al construir su interpretación del derecho a la vivienda, que el GCBA sólo ha querido ir tan lejos como los compromisos internacionales hayan llevado a la Argentina, lo cual es lisa y llanamente equivocado, tanto a la luz de la historia como del texto constitucional de la Ciudad, cuya recepción del derecho a la vivienda es de una robustez indisimulable.

Asimismo, luego, se refiere a la Observación General 3 del Comité: *"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"*.

Pareciera que los magistrados buscaron dentro de todas las interpretaciones posibles sobre el alcance del derecho a la vivienda, la que establece los estándares más pobres, la expresión mínima que roza con desvirtuar su contenido, sin tener en cuenta que los estándares del Comité son generales, internacionales y mínimos. Quizás en un país africano como por ejemplo Chad, un parador puede ser una política habitacional progresiva y que representa el máximo de los recursos disponibles del Estado. El Comité establece estos estándares mínimos para que sean aplicables a todos los estados, pero claramente hay territorios

cuyos estándares son superiores a estos mínimos establecidos, Argentina es uno de ellos y la Ciudad de Buenos Aires, en particular, todavía más.

La intervención del TSJ arroja una segunda cuestión para lamentar: la interpretación que realizan los doctores Conde y Lozano del concepto de “radicación definitiva”. En un párrafo que podría pasar inadvertido ya que no hace al centro de la argumentación relativa al caso involucrado, genera un estándar interpretativo preocupante del art. 31 inc 2 de la CCABA: *“El inciso 1º 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**”<sup>5</sup>.*

De la lectura del art. 31 de la CCBA en su integralidad se entiende que el criterio de radicación definitiva hace a las políticas habitacionales de referencia en la norma y no a la política migratoria de la ciudad (la cual es ampliamente inclusiva). La Constitución local no sólo es progresiva en relación a las normas nacionales por el entendimiento de las garantías habitacionales sino que además avanza en los instrumentos para lograr la integración urbanística y social; políticas como la autogestión del hábitat, la regularización dominial y la incorporación de inmuebles ociosos tienen jerarquía constitucional y en este contexto el criterio de radicación definitiva viene a brindar herramientas que garanticen la seguridad jurídica en la tenencia de los habitantes de asentamientos, villas o con otros tipos de precariedad en su vivienda. En este entendimiento es que consideramos que relacionar el concepto de radicación con la política migratoria no sólo es regresivo sino que es errado.

Finalmente, también resulta preocupante que se haya adoptado una posición sobre la división de poderes que termina funcionando como habilitación para el incumplimiento estatal de los derechos. El TSJ considera al derecho a la vivienda como un derecho primordialmente reglamentario, enfatizando que *“el legislador, expositor de la voluntad general, es a quien corresponde reglamentar los derechos acordados por la Constitución, es el que debe elegir la política así como los mecanismos para dar satisfacción, en este caso, a las necesidades de vivienda (...) ni el poder ejecutivo ni el poder judicial pueden asumir las elecciones privativas”*. Con posterioridad los magistrados profundizan esta interpretación de la institucionalidad, realizando una crítica al Poder legislativo por no abordar la problemática habitacional del modo dispuesto por la CCABA, además sostienen que ni el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo tendrían competencias para intervenir en la afectación y distribución de recursos ya que es una potestad propia del Poder Legislativo.

Ante todo sorprende que el TSJ vuelva a una discusión que la doctrina considera saldada sobre la operatividad o reglamentariedad de los derechos sociales. Por otra parte se realiza una interpretación de la división de poderes que trae por resultado la vulneración de derechos. Están en lo cierto los magistrados en relación al rol reglamentario que tiene el Po-

5 El destacado nos pertenece.

der Legislativo –en el marco de las prioridades y estándares concretos que la Constitución ha establecido–, pero en caso de que éste no se ejerza, los derechos son operativos y el último guardián de su sentido y cumplimiento efectivo de la CCBA es el Poder Judicial local.

## **2.2. LAS RESPUESTAS INSTITUCIONALES DE LOS PODERES POLÍTICO-DEMOCRÁTICOS ANTE EL DERECHO A LA VIVIENDA**

En un país federal en cuanto a su organización pero fuertemente centralizado desde el punto de vista económico es de suponer que cada vez más personas quieren habitar en la ciudad que concentra grandes oportunidades de trabajo y de progreso económico y social.

Cabe destacar igualmente que según los datos de la Dirección de Estadísticas y Censos del GCBA la población general de la ciudad se mantiene relativamente estable<sup>6</sup>, pero la cantidad de personas en emergencia habitacional aumenta, en un contexto de crecimiento económico. Esta crisis habitacional adopta diversas formas: gente en situación de calle, asentamientos informales, villas, conventillos, hoteles, situación de hacinamiento, entre otras.

Este crecimiento de la situación crítica habitacional de la Ciudad es un fenómeno multi-causal que no está relacionado sólo con la pobreza, algunos de estos factores podrían ser:

- La falta de políticas de inclusión social y urbana.
- La inexistencia de planificación a largo plazo sobre las posibles soluciones habitacionales para los sectores populares.
- La falta de coordinación entre los diversos organismos encargados de la problemática habitacional.
- Regresividad presupuestaria: tanto las partidas asignadas, como la distribución entre los organismos y sobre todo la falta de ejecución de las mismas.
- Falta de regulación del mercado de suelo, etc.

Ciertamente, en la Legislatura porteña aún no se han sancionado leyes que aborden de forma integral la problemática habitacional y de suelo, pero sí se han aprobado desde el año 1998 varias normas que legislan sobre temas puntuales y focalizados, por ejemplo autogestión de vivienda individual y colectiva (Ley 341), atención prioritaria a las villas y NHT (Ley 148), normas especiales de urbanización, afectación de tierras o declaración de emergencia para algunas villas (Leyes 1.770, 1.719, 2.194, 2.054, 1.061, 3.343, etc) , creación del Instituto de la Vivienda (Ley 1.251), declaración de emergencia habitacional ( Ley 1408), etc. Muchas de estas normas se encuentran total o parcialmente incumplidas. Asimismo a fines del 2008 la Legislatura sancionó una Ley de Emergencia Habitacional que suspendió los

---

6 Conforme el anuario estadístico del GCBA del año 2009 la tasa anual de crecimiento (por mil) para el periodo 2005-2009 es de 3.0 (2.1 corresponde al crecimiento vegetativo y 0.9 al crecimiento migratorio [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis\\_estadistico/Anuario\\_2009.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/Anuario_2009.pdf)

desalojos en los inmuebles de la Ciudad mientras dure la emergencia, la cual fue vetada en su parte sustancial.

En cuanto al Poder Ejecutivo, no sólo en la actualidad, sino que históricamente, ha carecido de una política integral y planificada de hábitat y suelo; y su abordaje se ha caracterizado por agotarse en intervenciones sobre y desde la perspectiva de la emergencia, colocando algunos parches –algunos de ellos inconstitucionales, como la acción de la AGT ha permitido verificar–, pero no hay políticas que vayan al centro de la grave situación habitacional: las causales de la exclusión urbana y territorial.

Peor aún, en la actualidad asistimos a un desmembramiento y confusión total de las funciones habitacionales entre varios organismos que intervienen, o tienen funciones para intervenir en la temática sin que exista una coordinación entre sus funciones, colocando a los excluidos de las políticas habitacionales en situación de no saber dónde ir o pasar de una oficina a otra sin obtener respuesta que satisfaga su necesidad.

### **3. CONSTRUYENDO SOLUCIONES DENTRO DEL BARRIO. LA ORGANIZACIÓN COMUNITARIA**

#### **3.1. EL CONTEXTO LOCAL**

En términos comparativos, la Ciudad de Buenos Aires ofrece el ámbito social, político e institucional más complejo, sofisticado y desarrollado de nuestro país, para el surgimiento y evolución de prácticas emancipatorias por parte de los sectores y comunidades más vulnerables.

Sin embargo, en relación con el derecho a la vivienda, y la situación de las comunidades más afectadas por su falta de acceso a ella, en el plano institucional encontramos un Poder Ejecutivo que no cuenta con una planificación para hacer frente a la problemática habitacional, un Tribunal Superior de Justicia con una interpretación restrictiva en cuanto al alcance del derecho a la vivienda y un Poder Legislativo con serias dificultades para abordar integralmente la cuestión. Ante este marco, los excluidos del sistema institucional, los sujetos con sus derechos habitacionales vulnerados acuden a diversas estrategias para poder vivir dignamente en la Ciudad de Buenos Aires:

La brecha entre las promesas constitucionales e institucionales, y las realidades que ofrecen actualmente las distintas ramas del gobierno es ciertamente profunda y amplia. Ciertamente los obstáculos y desafíos que enfrentan los afectados en particular y la comunidad jurídica e institucional en general son complejos, pero también son importantes las oportunidades, aprendizajes y recursos que pueden activarse para desafiar progresivamente la distancia entre las obligaciones constitucionales y las realidades institucionalizadas.

Muchos de los afectados por el déficit estructural de vivienda encuentran como única opción vivir en la informalidad, alquilando informalmente un lugar en una villa con inseguridad radical en la tenencia y en algunos casos en condiciones ambientales degradadas. Varios miles –como aquellos cuyos derechos fueron defendidos en la acción de inconstitucionalidad promovida por la AGT y que motiva esta colaboración– enfrentan directamente la opción de vivir en situación de calle.

En este contexto de exclusión, no faltan las experiencias de *auto-organización colectiva* para la búsqueda de soluciones comunes a que puedan superar o paliar esa situación y fortalecer la capacidad de reclamos colectivos ante quienes estén disponibles para resolverlos de alguna manera (de cualquier manera que sea posible). En los últimos años las comunidades que padecen estructurales vulneraciones a sus derechos relativos a la vivienda también han ensayado –y lo hacen cada vez más, en la medida de las posibilidades existentes– *acciones coordinadas de incidencia en espacios institucionales de decisión política*; y con la mediación de diversos actores jurídicos –entre ellos, muy notablemente, el Ministerio Público Tutelar–, también el *recurso a la justicia* se ha convertido en una práctica para reivindicar mejores condiciones de vida.

Vemos a estos tres tipos de prácticas como instancias en las cuales estas personas, grupos y comunidades pugnan para que sus voces silenciadas sean escuchadas y sus derechos efectivos, desafiando distintas dimensiones de la brecha existente entre las obligaciones constitucionales y las realizaciones políticas. Por supuesto, no siempre es el lenguaje y la perspectiva de “derechos” lo que inspira, guía o contiene el discurso, agenda y actividades que se llevan adelante, aunque cada vez más la idea de que el estado de cosas que los afecta es injusto y que el Estado es responsable de mejorarlo o remediarlo es el punto de partida –por oposición a la apelación de la solidaridad, o la caridad, propio de quien no se siente con títulos suficientes para exigir o reclamar–.

Por supuesto, para comprender mejor el enorme valor de estas iniciativas de organización comunitaria, debemos tener en cuenta el contexto de radical desventaja, alienación y postergación del cual emergen, pues eso les confiere un brillo especial y –a nuestro modo de ver– hace más imperiosa la obligación institucional y moral de los actores jurídicos de proveerles apoyo y recursos.

Las villas de la ciudad son un lugar y muchos lugares a la vez. En los casos de mayor arraigo histórico, dentro de una villa encontramos barrios habitacionalmente consolidados cuyos vecinos tienen residencia permanente incluso por más de una generación, que coexisten con sectores de ocupación reciente, residentes inestables o de corta duración, etc. Para un número importante de personas y familias, la vida en las villas y asentamientos de la ciudad constituye una especie de zona de frontera –y de tránsito en uno u otro sentido– entre el riesgo de vida en la calle y la tenencia más o menos segura y digna de vivienda.

En las comunidades que más sufren este estado de precariedad habitacional resulta significativamente elevada la presencia de migrantes, que agrega a la inestabilidad propia de la situación habitacional el desarraigo de residir en un ámbito que no es su lugar de origen –y esto no sólo es relevante respecto de los migrantes de otros países, sino también de quienes provienen de regiones del país con tradiciones culturales que difieren significativamente de las propias del “puerto”, aunque nuestra “cultura nacional” las haya invisibilizado muchas veces–, y al que han arribado debido a una serie de factores muy variada cuyo análisis excede el marco de este trabajo.

Las desventajas educativas, y de capital cultural relativo a la comunidad general de la ciudad también resulta relevante y significativa en las villas; son ínfimos los casos de veci-

nos de las villas que hayan tenido oportunidades de acceso al mundo de relaciones y capital simbólico que provee la realización de estudios terciarios o universitarios propios de las clases medias<sup>7</sup>.

Con todas estas desventajas sociales, los vecinos deben afrontar la situación de no contar con ningún tipo de instrumento legal que permita brindar la seguridad jurídica necesaria para sentirse legitimados a utilizar el espacio que ocupan, ningún régimen legal que reconozca y organice su situación habitacional. Correlativamente, las villas y asentamientos se desarrollan y consolidan sin planificación alguna, con viviendas y espacios públicos que carecen de condiciones mínimas de habitabilidad, falta o grave precariedad de provisión de servicios públicos básicos relativos a la vivienda (agua, electricidad, gas, y cloacas o pozos ciegos aptos, tratamiento de residuos).

Este contexto de desventaja estructural se alimenta, contiene y perpetúa por el comportamiento manifiestamente ambivalente y contradictorio del Estado hacia las comunidades: un Estado presente pero clientelar, dispuesto a prácticas de asistencia informal y de urgencia pero nunca estructural y sostenida, con una pseudo-institucionalidad paralela para las villas –en las cuales no existe publicidad, transparencia, ni rendición de cuentas sino la más radical discrecionalidad que construye relaciones de dependencia y dominación política y social–.

Así pues, en la mayoría de los casos los vecinos de las villas –particularmente los más vulnerables cultural y socialmente– sólo tendrán a disposición los canales informales del clientelismo y la caridad para acudir en busca de asistencia y soluciones, y que nunca excederán del ámbito personal o individual, coyuntural y temporario (unas chapas, unos colchones, algún medicamento, etc.).

No es entonces difícil imaginar la situación frente al Estado, de una familia que tal vez no sea oriunda de la ciudad sino que viene de alguna provincia lejana a Buenos Aires o incluso de otro país, que habita en un entorno sumamente hostil, limitado en el capital cultural y educativo relevante para la Ciudad, careciendo por completo de todo entorno legal que brinde seguridad en la tenencia de la vivienda –precaria– que habite, tratando de llevar adelante la vida con ingresos menores que los de subsistencia y, por tanto, dependiendo de instancias informales de clientelismo para procurarse con alguna regularidad de los bienes básicos para la familia. Si a esto sumamos el hecho de que las prácticas institucionales suelen ser inaceptablemente erráticas en materia de respeto de derechos, puede comprenderse mejor que varias de las actitudes de los vecinos estén más próximas a “pasar por

---

7 De acuerdo con datos oficiales publicados por la Sindicatura General de Buenos Aires en la Villas porteñas se encuentra un promedio de 4,6 habitantes por hogar de tamaño medio, mientras en el resto de la ciudad el promedio desciende a 2,6 personas; la población de las villas, en comparación con el total de la Ciudad es 14 años más joven; su proporción de niños es mayor en 20 puntos porcentuales y la de adultos mayores es menor en 13 puntos; los ingresos de los sectores que habitan en las villas son muy inferiores a los del resto de la ciudad –con diferencias de hasta el 80% y la población residente en las villas posee, en promedio, 4 años menos de escolaridad que la población total de la ciudad –mientras la población mayor de 18 años de la ciudad tiene en general el nivel educativo secundario completo, los residentes de la villa apenas superan el nivel primario, en promedio. Cfme. Informe “Intervención estatal destinada al abordaje del Déficit Habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, SIGEBA, 2009.



debajo del radar” que visibilizar su problemática para sensibilizar a los responsables institucionales y/o potenciales aliados.

El sistemático rechazo de reclamos y consecuente negación de derechos por parte de la administración pública, unidos al mensaje de que no les corresponde nada –ni los derechos básicos de dignidad– por estar en el lugar en el que están, la amenaza latente de desposesión, y la gestión clientelar-discrecional de los recursos y bienes que guían el comportamiento estatal, determina que, a primera vista, resulta prácticamente imposible que el sistema y los juegos institucionales puedan ser vistos como una arena de reconocimiento.

Precisamente por lo poderoso de los obstáculos que estas dinámicas generan para la posibilidad de organización y movilización comunitaria es que resultan tan valiosas algunas de las prácticas de asociación que también florecen y han florecido en las villas, y las formas organizativas que se han dado entre las personas que afrontan situaciones de calle de manera estructural.

### **3.2. LA CONSTRUCCIÓN DE INICIATIVAS COMUNITARIAS**

Frente a este panorama de clara postergación, desde el seno de las comunidades afectadas se generan estrategias de resistencia, visibilización y mejoramiento de las condiciones que imperan en el lugar donde viven.

En los asentamientos y villas, por ejemplo, podemos encontrar estrategias de afincamiento mediante la prestación de servicios sociales como alimentación para niños en Comedores comunitarios. El proceso suele comenzar con un lugar –seguramente muy precario y poco funcional– en el que se brinda una copa de leche, que suele ser un mate cocido con galletitas o pan con mermeladas. Dichos insumos son conseguidos por los propios vecinos, acudiendo a la solidaridad de instituciones intermedias o a funcionarios de dependencias vinculadas a la asistencia social.

A partir de la consolidación de esa clase –y otras– de espacios comunitarios de significativa función social generan diversos hitos que van dando cuenta de dos cosas al mismo tiempo. Por un lado, se va generando el sentido de que existe un espacio compartido, un espacio público, en el que confluyen los chicos de las casillas cercanas. Este hito, que podemos llamar de pertenencia, fortalece al grupo hacia adentro. Es el lugar en el que se encuentran los vecinos, en principio, en calidad de iguales y con un objetivo común, la permanencia en el lugar y por los chicos. Por otro lado, la gestión de estas iniciativas comienza a tender puentes entre la administración pública y los vecinos, mediados por relaciones de mutua cooperación y no ya por la amenaza o la acción de punición.

El espacio público que se va construyendo a partir de estas iniciativas probablemente se convertirá en el lugar de reunión y debate sobre los problemas del vecindario y definición de estrategias y compromisos para afrontarlos.

Muchas veces serán los propios vecinos, a partir de experiencias de autogestión, quienes llevarán adelante obras básicas de infraestructura y de mantenimiento barrial, a través de prácticas en las que procuran por sus propios medios proveer al espacio donde se asientan

de las condiciones de habitabilidad que faciliten su permanencia. Así es como se llevan adelante tendidos eléctricos, instalaciones precarias de agua, etc. Estas estrategias son necesarias por un lado para llevar adelante la vida en el lugar de manera decorosa, y también, en segundo término, operan como formas de consolidación del grupo hacia adentro, dando lugar a la formación de liderazgos comunitarios, conformados a partir de la capacidad para obtener recursos y bienes para la gestión de los problemas comunes.

Las comunidades arraigadas ya en el espacio, con dinámicas estables de cooperación y organización comunitaria y liderazgos asentados dispondrán también de capacidad de reclamo o protesta para sensibilizar a los funcionarios relevantes sobre sus necesidades y urgencias. Así es como, por ejemplo, por medio de las movilizaciones y cortes de vías de circulación se busca asegurar la obtención de respuestas y soluciones que no hayan llegado mediante las gestiones cotidianas, o motivar a tales funcionarios para abrir instancias de negociación frente a alguna situación que no recibía consideración o tratamiento adecuado. Este tipo de prácticas de acciones directas de reclamo son muy ocasionales, pero suelen tener un impacto simbólico muy intenso para la comunidad, pues en esta forma de interacción los vecinos encuentran un momento de reconocimiento como iguales a los vecinos de "fuera de la villa", como sujetos con título legítimo para plantear abiertamente sus reclamos relativos a derechos vulnerados, y ser escuchados en ellos<sup>8</sup>.

Estas experiencias organizativas que involucran a vecinos en acciones estables orientadas a objetivos colectivos relativos a la mejora en algunas dimensiones de la calidad de vida responden ciertamente a diversas lógicas de organización y acción. Pero a su vez, a medida que estos grupos de vecinos y referentes van manteniendo su acción a lo largo del tiempo —en los casos exitosos y constructivos— las herramientas de interlocución con el Estado se van sofisticando, junto con la capacidad de movilización, y con ello la posibilidad de formulación de planteos en clave reivindicatoria —y no asistencial—, acción simultánea ante distintos interlocutores institucionales, y discursos de ciudadanía y derechos, que complementan los discursos de la necesidad y solidaridad.

En los últimos años, cada vez más, las instancias de organización comunitaria aprovechan el aporte discursivo, simbólico, estratégico y sustantivo de diversos actores institucionales y jurídicos a fin de fortalecer el impacto de su actuación. Estas dinámicas de interacción presentan importantes desafíos a los operadores jurídicos, involucrados en lo que podríamos llamar la "abogacía comunitaria"; una de cuyas funciones típicas consiste en desarrollar mediaciones que contribuyan a superar las vallas que la institucionalidad formal representa para las instancias de organización comunitaria orientada a agendas traducibles a reclamos que tomen ventaja de la perspectiva de derechos.

Una de las responsabilidades institucionales que debe asumirse por parte de la comunidad jurídica comprometida con el progreso democrático y constitucional —entendiendo que dicho progreso comprende como una dimensión necesaria la apertura del sistema institu-

---

8 En relación con estas estrategias de resistencia, el aporte de los actores jurídicos comunitarios es más bien instrumental, relativo a la asistencia técnica con información y prevención de riesgos posibles de una reacción hostil estatal-típicamente, la criminalización de la movilización, etc.

cional a la presencia efectiva de los grupos más postergados y desaventajados— consiste en fortalecer las capacidades de desafío a los bloqueos normativos o fácticos que construyen esa brecha entre las obligaciones y las realizaciones.

La dimensión colectiva (en el sentido de “comunitario”) y plural (en el sentido de “diverso en su conformación”), así como la impronta politizada de las iniciativas (en tanto implican instancias de disrupción a las prácticas típicas de gestión política clientelizada de la vida en las villas) demanda de los operadores jurídicos un posicionamiento y actuación particular, que se aleja de los roles tradicionales construidos por la comunidad jurídica.

Lamentablemente, como veremos a continuación, las arenas institucionales también presentan graves deficiencias para la participación efectiva de las comunidades afectadas; que deben ser identificadas y abordadas para modificar los patrones excluyentes.

#### **4. DEL BARRIO A LAS INSTITUCIONES. LA CREACIÓN DE OPORTUNIDADES DE PARTICIPACION INSTITUCIONAL PARA LOS AFECTADOS EN EL DERECHO A LA VIVIENDA**

El modo en el que desde el Estado son concebidos los problemas y conflictos sociales queda revelado en el tipo de políticas públicas que implementan a fin de resolverlos. En los últimos años la resolución del déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, ha estado primordialmente pensado desde la emergencia, y no desde una política social que atienda la problemática de manera estructural y con una perspectiva de cumplimiento de las obligaciones constitucionales.

Por supuesto, la ausencia de los propios afectados en los procesos de toma de decisión respecto de las políticas relativas a la vivienda ha perpetuado este tipo de abordajes, sin planificación e inefectivos. Una mayor representación de estos grupos a través de canales especiales que permitan superar los obstáculos para su presencia significativa en el escenario institucional de definición de políticas públicas, resulta necesaria y fundamental para modificar las estructuras de desigualdad vigentes. Resulta imperioso que existan canales de intervención, que faciliten a las comunidades afectadas atravesar las barreras que separan—institucionalmente— al barrio de la ciudad formal, acceder a instancias relevantes de decisión, y así generar oportunidades para reconducir el rumbo de una política destinada a la emergencia hacia programas planificados, consistentes y sostenidos que remuevan las desigualdades discriminatorias, y construyan dignidad en relación con los derechos de la vivienda.

Pero cuando tomamos en cuenta la situación radical de desventaja en la que se encuentran estas comunidades, resulta obvio que las estructuras clásicas de participación no son idóneas para esta tarea, pues su diseño presupone una serie de condiciones que en este caso no existen.

El ideal de ciudadanía, como la idéntica categoría y estatus de las personas para su acción en la arena pública, es entendida habitualmente como un concepto igualador, que trasciende las diferencias particulares y permite igual participación de todos los ciudadanos en las discusiones públicas y en la toma de decisiones colectivas.

Sin embargo, esta pretensión formalmente igualadora ha operado en la práctica excluyendo de la escena pública y política a aquellos grupos cuyas condiciones estructurales es radicalmente diferente de los presupuestos en base a los cuales tal ciudadanía formal ha sido construida, como supuestamente imparcial. En palabras de Young<sup>9</sup>, *"tal perspectiva general imparcial compartida por los/las ciudadanos/as es un mito"* ya que las personas necesariamente consideran los asuntos públicos en términos influidos por su experiencia y particularidades identitarias. Así, lo que formalmente se termina consolidando como perspectiva común, habitualmente es la perspectiva de aquellos grupos privilegiados en acceder a los ámbitos deliberativos y de toma de decisiones. Existiendo diferencias culturales, de valores y condiciones básicas de vida entre grupos, el seguimiento estricto de un trato igual a fin de permitir la participación en los asuntos públicos, modelado sobre los presupuestos culturales de la ciudadanía burguesa clásica (y, a la vez, ciego a las diferencias) tiende a perpetuar el privilegio de algunos y la opresión de otros. En efecto, los grupos desaventajados, más allá de gozar formalmente de igual estatus de ciudadanía, son tratados como ciudadanos de segunda, cuando no de tercera. Quienes tienen vulnerado su derecho a la vivienda, constituyen uno de estos grupos desaventajados<sup>10</sup>.

La democracia participativa, declarada como valor fundante en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sólo puede realizarse por sobre la fragmentación cultural y social que ha construido estructuras de subordinación y ghettificación en las comunidades de las villas, en la medida que realice prácticas diferenciadas para empoderar a los grupos tradicionalmente excluidos, sin homogeneizarlos, sino por contrario, consolidando una arena pública heterogénea, en el cual las diferencias se reconocen y se aceptan, y en la cual se construya inclusión y participación a través de mecanismos institucionales diferenciados y sensibles a los obstáculos estructurales que deben ser removidos. Sólo mediante una representación diferenciada se podrá vulnerar las vallas existentes que perpetúan la no participación de estas comunidades en los ámbitos institucionales.

En relación con la progresiva realización de los derechos relativos a la vivienda, en el contexto de los déficits estructurales habitacionales por los que transita la Ciudad de Buenos Aires, tomarse en serio los estándares que tanto a nivel local e internacional rigen como obligatorios y debieran ser reflejados en las prácticas de participación, constituye una tarea aún pendiente.

En la salida del barrio hacia las arenas institucionales de la ciudad, el más obvio y significativo de los ámbitos de decisión institucional que afecta la vida de las comunidades pri-

9 Young, Iris Marion (1996): "Vida política y diferencia de grupos: Una crítica al ideal de ciudadanía universal", en Carme Castells (comp.), *Perspectivas feministas en teoría política*, Barcelona, Paidós.,.

10 La interrelación entre la falta de vivienda, pobreza, privación de derechos y dignidad inherente a la persona humana ha sido desarrollado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), Observación General N° 4, "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".

vadas de vivienda digna, es el proceso de formulación, discusión, decisión, seguimiento y rendición de cuentas del presupuesto público. Es ésta la instancia más relevante de definición de políticas públicas de la ciudad, y no casualmente es el ámbito de la más sensible de las disputas políticas. Pero las comunidades más postergadas tradicionalmente han estado ausentes de esta dinámica institucional, en la que se definen los recursos con los cuales se llevarán a cabo las políticas destinadas a cumplir con los derechos.

Los compromisos internacionales de jerarquía constitucional obligan al Estado no sólo a mejorar sustantivamente las condiciones de goce y ejercicio del derecho a la vivienda<sup>11</sup> – por el principio de progresividad–, sino que para ello deben garantizar la participación de los grupos afectados en la toma de decisiones de diseño e implementación de políticas públicas de vivienda<sup>12</sup>.

Así, el Comité DESC afirma<sup>13</sup> que si bien los medios más apropiados para lograr la plena realización del derecho a la vivienda adecuada variarán de un Estado a otro, cada Estado debe adoptar una estrategia nacional de vivienda que, *como lo afirma la Estrategia Mundial de Vivienda*<sup>14</sup> en su párrafo 32, “define los objetivos para el desarrollo de condiciones de vivienda, determina los recursos disponibles para lograr dichos objetivos y busca la forma más efectiva de utilizar dichos recursos, en función del costo, además de lo cual establece las responsabilidades y el calendario para la ejecución de las medidas necesarias. Por razones de pertinencia y eficacia, así como para asegurar el respeto de los demás derechos humanos, tal estrategia deberá reflejar una consulta extensa con todas las personas afectadas y su participación, incluidas las personas que no tienen hogar, las que están alojadas inadecuadamente y sus representantes”.

Este tipo de estándares son especialmente vinculantes para las prácticas de la Ciudad a tenor de su compromiso fundacional con los valores de la democracia participativa. El cumplimiento efectivo de estas obligaciones demanda acciones especiales por parte del sistema institucional, para asegurar efectivamente la participación especial (la idea de una representación diferenciada) de estos grupos en la toma de decisiones, particularmente en lo relativo al diseño de las políticas y la distribución y efectiva utilización de los recursos adecuados para ejecutarla.

Como sabemos, esos recursos disponibles para lograr la satisfacción de los niveles obligatorios de garantía de vivienda digna no están librados a la discrecionalidad de los distintos gobiernos, sino que en las decisiones sobre su asignación de deben respetar los es-

11 Pacto Internacional de Derechos Economicos, Sociales y Culturales, art. 11.1 “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”

12 Comité DESC, Observación General N°4, “...El derecho a la vivienda requiere del pleno disfrute de otros derechos, como el de participar en la adopción de decisiones... si se ha de realizar y mantener el derecho a una vivienda adecuada para todos los grupos de la sociedad”.

13 *Ibidem*, p. 8.

14 Se refiere a la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1988.

tándares y compromisos internacionales que obligan a los Estados a *“adoptar medidas... especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos...”*. La Constitución de la Ciudad, por su parte declara la responsabilidad que tiene el Estado de *“desarrollar(a) políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos...”*(art 17).

Así pues, existen obligaciones jurídicas vigentes, internacionales y locales, que por un lado obligan al Estado a generar canales e instancias especiales, que efectivamente posibiliten la participación de los grupos que se encuentran afectados en su derecho a una vivienda digna, y establecen que esta participación es especialmente relevante al momento de las decisiones de asignación, ejecución y control de los recursos presupuestario, las que a su vez deben respetar los estándares que los derechos humanos establecen sobre este proceso.

Sin embargo, en la esfera pública de la ciudad la presencia de los afectados es prácticamente inexistente en estos momentos definitorios de sus perspectivas de dignidad, pues numerosos obstáculos la impiden de manera radical. El problema es tanto más grave cuanto tomamos en consideración que estas dificultades se dan en un marco general de debilitamiento de las instituciones democráticas de representación y deterioro de los espacios tradicionales de mediación social y política<sup>15</sup>.

Por supuesto el primer obstáculo estructural reside en la inexistencia de información, accesible, actualizada y permanente sobre las políticas y decisiones públicas relevantes, que el sistema institucional acerque de manera comprensible y útil a los afectados. A pesar del amplio reconocimiento que tiene el derecho de acceso a la información, especialmente en la Ciudad de Buenos Aires, existen aún enormes dificultades para su efectividad, que provienen del desconocimiento de las herramientas que garantizan y efectivizan este derecho. Para continuar con el ejemplo sobre las decisiones presupuestarias –cuánto dinero se destinará a las políticas habitacionales, cuáles son las prioridades del gasto, cómo se han ejecutado, etc.– directamente no existe ninguna clase de información que sea accesible a las organizaciones y vecinos de los barrios afectados.

Tampoco resulta sorprendente que cuando el Estado genere información –por ejemplo al presentar informes sobre la ejecución del presupuesto anual– la información brindada resulte imposible de ser apropiada culturalmente por los grupos y comunidades afectadas; y que no exista instancia alguna de facilitación de dicha información (por ejemplo, desagregando territorialmente la información, para que los vecinos de una villa puedan saber cómo y en qué se utilizaron los dineros públicos que supuestamente deberían contribuir a mejorar sus condiciones de vida).

En segundo término, y más allá de las restricciones informativas, la preeminencia de las prácticas clientelares de gestión de los recursos públicos destinados a las políticas habitacionales, tanto para personas en situación de calle como para las comunidades de las villas, que se combinan con programas focalizados pensados desde la emergencia, sin políticas

15 Abramovich, Víctor (2006); “El acceso a la Justicia y nuevas formas de participación en la esfera política”, en H. Birgin y B. Kohen, *Acceso a la Justicia como garantía de igualdad*, Buenos Aires, Editorial Biblos.

articuladas y sostenidas y de grandes necesidades de respuesta, cambios constantes en los interlocutores institucionales y desarticulación de los organismos responsables<sup>16</sup>, etc., conforman un entramado tan complejo e indescifrable que dificulta –y muchas veces imposibilita– el surgimiento estable de prácticas de participación en el monitoreo y seguimiento de las decisiones.

El escenario institucional expone a los afectados a la interacción desinformada e informalizada y a una diversidad de organismos con funciones y competencias (formales y de hecho) superpuestas parcialmente, orientadas por diversas lógicas de funcionamiento, sin articulación entre ellos, entre los cuales deben navegar, desinformados, desempoderados y sin herramientas de participación efectiva, lo que torna confusa e imposible de discernir la exigencia y reclamo de obligaciones, mientras que disipa las responsabilidades.

No casualmente en los últimos años han sido agentes como el Ministerio Público, o las ONGs quienes incluyeron como parte de sus acciones de mediación institucional el desafío de buscar, analizar, sistematizar, difundir y compartir con las comunidades afectadas la información sobre las políticas que más las afectan; y al hacerlo han construido valiosas experiencias de intervención y fortalecimiento del discurso reivindicatorio de los vecinos, que impactaron ante los propios actores institucionales, creando mayor presión para la rendición de cuentas. Este tipo de prácticas muestran a la vez la profundidad del obstáculo y el tipo de camino que debe recorrerse para dar sentido a la promesa participatoria.

Por supuesto, la realización de los derechos participatorios –y por su intermedio la reivindicación y control de cumplimiento de las obligaciones sustantivas relativas a los derechos vinculados a la vivienda– requiere necesariamente de parte de las agencias y poderes del estado de la implementación de instancias, y mecanismos diferenciados y especiales para garantizar la presencia significativa en la arena pública de quienes se encuentran afectados. La sola apertura de canales formales –que exclusivamente pueden ser aprovechados por los sectores más aventajados– frustra y niega la ciudadanía de los más vulnerables y ofende la promesa participativa de la constitución. La institucionalidad de la Ciudad tiene una largo camino que recorrer y una gran cuenta pendiente en este sentido.

Las buenas prácticas en la materia tampoco son misteriosas, especialmente costosas, ni difíciles de implementar, pero requieren que la cultura institucional de la ciudad redefina el vetusto sentido de ciudadanía meramente formal y la participación de los afectados más vulnerables en relación con las políticas públicas que honraran (o vulnerarán) sus derechos sociales fundamentales. La responsabilidad y la energía institucional no puede sino proyectarse sobre el Estado –la administración y la Legislatura– que debe llevar la institucionalidad a las comunidades, y facilitar radicalmente –no meramente no obstruir– la presencia

---

16 Por ejemplo, los organismos responsables en villas. Por convenio firmado entre la Corporación Buenos Aires Sur (CBAS), Unidad de Gestión e Intervención Social (UGIS) –dependiente del Ministerio de Desarrollo Económico– y el Instituto de la Vivienda de la Ciudad “Convenio Marco de Cooperación y Asistencia” de fecha 18/02/2008, se le encomendó a la CBAS las tareas de urbanización de las villas del sur y a la UGIS las tareas de emergencias. Este convenio está inscripto en la Escribanía General de la Ciudad bajo el Nº 4173, de aplicación territorial para el polígono Sur de la Ciudad. Luego se firmó, para el polígono Norte de la Ciudad, un Convenio entre el IVC y el Ministerio de Des. Eco –UGIS– con fecha 30/9/2008.

de las comunidades en las esferas institucionales de tomas de decisión. La Ciudad no se tomará en serio su diversidad (y fragmentación) cultural y social, ni achicará la brecha de ciudadanía existente en tanto no exprese compromisos serios con la democratización de la información, presencia física institucionalizada estable y permanente en los barrios, creación efectiva de espacios participativos en el seno de las agencias públicas y de la legislatura, espacios efectivos de consulta, capacitación y evaluación con presencia de las comunidades afectadas y actores intermedios, refuncionalización –desformalización y desburocratización– de las dinámicas internas de la Legislatura, etc.

El arreglo institucional creado por la ley de urbanización de la Villa 31-31bis constituye una novedosa y valiosa experiencia de organización de una instancia genuinamente participatoria para la definición de políticas habitacionales estructurales a favor de una comunidad históricamente desaventajada. Su funcionamiento efectivo requiere de enormes y sostenidos esfuerzos para que la iniciativa rinda sus frutos, y también de la cooperación constructiva de todos los actores institucionales relevantes. De lo contrario, el riesgo de vaciamiento sustantivo de dicho ámbito institucional será significativo.

#### **5. CUANDO LAS INSTITUCIONES SE CIERRAN. EL PODER JUDICIAL COMO INSTANCIA PARA DESAFIAR LAS BRECHAS ENTRE LOS DERECHOS Y LAS PRÁCTICAS**

En la última década, organizaciones de la sociedad civil, defensores de derechos humanos, miembros del Ministerio Público y hasta integrantes del Poder Legislativo, han acompañado reclamos ante los tribunales de justicia tendientes a hacer más efectivo el derecho a la vivienda en sus diversas dimensiones, y en relación con los sectores más perjudicados por el incumplimiento de la Constitución –las personas en situación de calle y los habitantes de villas y asentamientos–.

Estas acciones registran en cuanto a su diseño estratégico y procesal características disímiles y sus resultados prácticos también han sido sustancialmente distintos. Se han judicializado casos individuales y colectivos, con diferente clase de participación directa de afectados, y sin esa participación, con objetos procesales más o menos ambiciosos o específicos, y solicitando remedios de diversa índole –declaraciones de inconstitucionalidad, obligaciones de dar sumas de dinero, de hacer, de no hacer, y diversas combinaciones de todas ellas–.

En relación a los efectos de esta práctica, determinados casos han sido exitosos en modificar diversos aspectos de las condiciones de vida de los afectados, otros han resultado efectivos para generar participación u organización social entre quienes eran perjudicados por las políticas o estados de cosas inconstitucionales, en otras ocasiones la intervención del Poder Judicial ha sido eficaz para movilizar a los poderes públicos y para romper con sus limitaciones burocráticas y para generar instancias de rendición de cuentas entre la Legislatura y el Ejecutivo.

En términos generales, el extendido litigio sobre el derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires ha dado lugar a valiosas experiencias que han contribuido a potenciar la voz e intereses de las comunidades afectadas, problematizar públicamente las políticas incons-



titucionales del Estado, abrir canales institucionalizados y protegidos por el control judicial para el abordaje de problemáticas particulares e incluso estructurales en los que los afectados pudieron reafirmar sus pretensiones de ciudadanía.

Es importante destacar que las instancias judiciales, si bien han demostrado –como en el caso de la acción declarativa realizada por la AGT– su efectividad para contribuir a desarticular situaciones puntuales de inacción, o remediar afectaciones específicas –individuales o colectivas– resultan insuficientes para modificar por sí mismas y de manera sustantiva las realidades estructurales como las que derivan de una matriz estatal, social y cultural de fragmentación, olvido, invisibilización institucional y guettificación de las comunidades más vulnerables. La inclusión de estrategias de reclamo judicial encuentra su mejor funcionamiento cuando opera como un nivel más, complementado con otros tipos de intervención, que surgen desde la construcción comunitaria y los reclamos intensos de participación e intervención de los afectados en ámbitos institucionales; en una práctica constante y consistente a lo largo del tiempo.

En este contexto, y tomando como base los aprendizajes que han arrojado algunos casos judiciales relativos al derecho a la vivienda, las personas en situación de calle y las villas en el ámbito judicial de la Ciudad de Buenos Aires –la jurisdicción más activa del país en términos de reivindicación judicial del derecho a la vivienda–, especificamos a continuación algunos de los beneficios, oportunidades y obstáculos que hemos podido encontrar para la efectividad de ciertos tipos de casos judiciales en el contexto de las estrategias y procesos más amplios de movilización constitucional de las comunidades postergadas.

### **5.1. OPORTUNIDADES PARA LA PARTICIPACIÓN DIRECTA Y EFECTIVA DE LOS AFECTADOS EN EL MARCO DE LOS PROCESOS JUDICIALES**

La intervención del Poder Judicial en casos relativos a la exigibilidad del derecho a la vivienda para las personas en situación de calle y los habitantes de las villas en general ha contribuido en ciertas ocasiones, a generar o potencializar la movilización y organización de los afectados y su participación efectiva en instancias de discusión, elaboración, ejecución y control de políticas públicas que los afectan<sup>17</sup>.

Las experiencias desarrolladas parecen mostrar también que esa participación se ve incrementada significativamente en la medida en que los litigantes y sus abogados enmarquen la acción judicial en una construcción comunitaria estable desarrollada en –y con– el grupo afectado, tendiente a fortalecer las capacidades de las organizaciones barriales, su apropiación de las oportunidades participatorias que el proceso ofrece, y la reflexión y

---

17 Entre los casos recientes directamente vinculados con las condiciones de vivienda y hábitat en villas de la ciudad, y que ofrecen esta diversidad que hemos mencionado, pueden reseñarse: “Villa 20 c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires Expediente 12975/0”, “Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Expediente Nº: 32839/0 y 32839/1”, “Medina Benitez Rosalva y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Expediente 26034/0”, “ACIJ c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Expediente Nº 20898/0”; “Zarate Villalba Juan Ramón y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos. Expediente 17699/0”.

aprendizajes compartidos que el desarrollo de esa instancia de interacción con el estado, mediada por los tribunales, genera.

Especialmente relevantes son las instancias de ejecución, cumplimiento y supervisión de medidas cautelares o sentencias que ordenan al Estado la implementación de políticas públicas específicas de impacto directo en las condiciones de vida de los afectados. Este tipo de experiencias, con la notable carga simbólica de reconocimiento y reivindicación que conllevan para comunidades culturalmente estigmatizadas, también contribuye a reforzar la organización y participación por parte de los afectados directos, refuerza su confianza en –y su demanda hacia– los actores institucionales y los operadores jurídicos –estatales y no estatales– que promueven y defienden sus intereses.

A diferencia de los casos de activismo jurídico que llevan adelante grupos ya organizados alrededor de agendas permanentes de reivindicación de derechos, y que en ciertas ocasiones cuentan con masa crítica de activistas que comparten el capital cultural de las clases medias y su capacidad de mediación en los ámbitos institucionales –como ocurre con los colectivos que defienden el derecho a la diversidad sexual, los usuarios y consumidores, y el feminismo– las comunidades de las villas, las personas en situación de calle, no tienen ese nivel o capacidad de articulación permanente, ni identifican al poder judicial como un ámbito posible para obtener mejoras en algunas de las condiciones de dignidad. Por ello, en ciertas ocasiones, ha sido el dictado de una decisión judicial favorable y que comienza a implementarse lo que generó las condiciones propicias para el surgimiento y consolidación de instancias de organización y movilización dentro del barrio, que luego trasciende en sus dinámicas, objetivos y acciones esa específica motivación inicial.

No pocos casos de litigios iniciados por el Ministerio Público, legisladores u ONGs, y recibidos favorablemente en los tribunales, han generado instancias de organización, participación e involucramiento comunitario, una vez que la implementación de los remedios ordenados se ponía en marcha. Por supuesto, para que esto ocurra efectivamente, y la experiencia de apropiación se desarrolle, resulta imprescindible que los actores jurídicos lleven adelante una agenda de presencia comunitaria en el territorio y superen las barreras culturales, institucionales y facilite la cohesión y confianza de los afectados para impulsar su organización y participación –la que por otro lado, resulta fundamentales muchas veces para mantener la presión institucional que permita lograr la ejecución satisfactoria de la órdenes judiciales complejas. Los actores jurídicos tienen la responsabilidad de construir entre el plano judicial y el comunitario una relación dialógica, complementaria, inescindible en la que cada uno de esos planos se alimenta y potencia en razón del otro.

No obstante, resultan evidentes también los obstáculos para la efectiva participación de los afectados en los procesos colectivos, a fin de que estos procesos puedan realizar integralmente su potencialidad de activación, acompañamiento y fortalecimiento de las iniciativas comunitarias. Todavía es enorme la distancia que existe entre los vecinos y vecinas de las villas de la Ciudad y los actores públicos y privados que activan la defensa judicial de los derechos; esa distancia constituye, probablemente el obstáculo más importante para liberar la potencialidad emancipatoria del litigio de derechos constitucionales. En ese contex-

to, la descentralización de los recursos jurídicos gratuitos que ofrece la Ciudad y su especial concentración en las villas de la Ciudad para que implementen y desarrollen estrategias comunitarias y judiciales, parece ser un camino obvio e imprescindible que la comunidad jurídica debe dar más temprano que tarde.

## **5.2. LA INTERVENCIÓN DE UNA PLURALIDAD DE SUJETOS INSTITUCIONALES EN LOS PROCESOS JUDICIALES ESTRUCTURALES COMO OPORTUNIDAD PARA EL RECONOCIMIENTO Y EMPODERAMIENTO DE LOS AFECTADOS**

Así como el reclamo judicial puede activar y reforzar la movilización comunitaria, la experiencia de la Ciudad también nos ha permitido apreciar su potencialidad para provocar instancias de participación y presencia institucional directa de los afectados para la decisión e implementación de políticas públicas, así como su reconocimiento como interlocutores y sujetos capaces de formular reclamos que deben ser respondidos por parte de los diversos organismos del Estado que son interpelados.

En los casos de contenido más estructural –por ejemplo, la erradicación de un depósito de autos que genera contaminación que afecta a la comunidad de una villa, la organización de un sistema de transporte escolar para la comunidad educativa de otra villa, etc.– suelen intervenir una pluralidad de actores institucionales tanto en el polo de defensa de los afectados –ONGs, Ministerio Público Tutelar y de la Defensa, Defensoría del Pueblo, etc.– como en representación del Estado que deberá dar cumplimiento a los complejos remedios que pueden ordenarse (pluralidad que resulta también de la superposición y falta de coordinación que ya hemos referido), donde pueden confluir diversos ministerios, y diversas dependencias de cada ministerio.

Esta intensa, compleja y variada presencia institucional, que viene a rendir cuenta ante los vecinos, bajo el amparo judicial, constituye un escenario privilegiado –prácticamente único– de afirmación, reconocimiento y capacidad de ser escuchados significativamente para los vecinos afectados. Correlativamente, así como la pluralidad de sujetos institucionales que intervengan en un mismo proceso judicial resulta necesaria para su avance, desarrollo y buen resultado, también presenta serios desafíos de coordinación y cooperación razonable para los actores involucrados. No han sido pocos los casos en que la superposición administrativa ha generado complicaciones y bloqueos para la efectividad de las soluciones.

Una de las herramientas de que disponen los actores jurídicos para optimizar el funcionamiento de los procesos judiciales reside en la definición del contenido y alcance de las pretensiones llevadas a la justicia, que definirán luego el alcance de los remedios que podrán implementarse y el rango de agencias obligadas. Los casos litigados en la Ciudad de Buenos Aires en relación a la exigibilidad del derecho a la vivienda han perseguido diversos objetivos y pretensiones. En algunos de ellos –tanto individuales como colectivos–, los actores han procurado hacer efectivas reformas legales, en otros han buscado implementar o controlar políticas públicas ya diseñadas, y en otros han reclamado por el acceso a servicios públicos, básicos y esenciales para los habitantes de las villas de la Ciudad. Las oportuni-

dades y obstáculos de las acciones colectivas variarán, sustancialmente, según cuales sean los alcances y el contenido de la pretensión y, en ese sentido, algunos de los casos litigados en la Ciudad, también resultan ilustrativos para mostrar sus potencialidades y obstáculos.

Un caso importante y digno de estudio es el caso de la “Villa Rodrigo Bueno”, cuyo objeto tiende a la urbanización total del barrio lo que ha generado una fuerte discusión técnica en torno a la factibilidad de implementar esa medida en las tierras en las que se encuentra ubicado el barrio. El amparo, presentado en el año 2005, presenta no sólo el fuerte desafío de superar el escollo técnico en camino hacia una sentencia favorable y un remedio judicial efectivo, sino que –en caso de que eso se logre– deberá superar también los conocidos obstáculos que se registran en torno a la ejecución de reformas de esa escala. Las pretensiones amplias y ambiciosas exigen para su ejecución de una fuerte y constante intervención judicial, a lo largo de varios años, y los tribunales generalmente no están habituados a ese tipo de gestión procesal, lo que ofrece riesgos de burocratización de la instancia de ejecución.

Correlativamente, las pretensiones más concretas y específicas –o la organización de los remedios estructurales en distintas áreas de intervención que puedan gerenciarse separadamente por el tribunal– si bien también presentarán obstáculos al momento de su implementación, resultarán previsiblemente más amigables para el poder judicial. La tensión entre la construcción de un caso con una pretensión amplia o específica, se genera, claro está, en tanto los recursos humanos y económicos destinados a estos efectos son escasos y cuando, a raíz de esa limitación, los litigantes deben ponderar a cuál de esos modelos resulta más ventajoso destinar esos recursos.

## **6. CONCLUSIONES. SOBRE LOS DESAFÍOS PARA LOS ACTORES JURÍDICOS**

En las páginas anteriores hemos recorrido las diversas instancias comunitarias, político-institucionales y judiciales en las que las comunidades excluidas desarrollan sus estrategias para hacer efectivos los derechos relativos a la vivienda –en el contexto de una Ciudad tan generosa en sus promesas como inefectiva en su concreción–, algunas de las oportunidades que ofrecen, así como los obstáculos y limitaciones que presentan.

Hemos ido mencionando también algunos de los desafíos que los actores jurídicos debemos asumir y las cargas y responsabilidades que involucra nuestra intervención con las lógicas del campo jurídico en relación con las comunidades afectadas. Por supuesto, existen muchas formas de abordaje y combinación de estos instrumentos y prácticas que todavía no han sido trabajados ni ensayados en el tiempo transcurrido desde la consagración de la Constitución de la Ciudad Autónoma; entendemos que nos encontramos todavía en una etapa exploratoria en la que cada caso, cada situación y comunidad amerita un análisis y discusión constructiva para identificar las mejores herramientas que permitan avanzar y lograr el efectivo cumplimiento de los derechos.

Para que los niveles comunitario, político-institucional y judicial de la acción en defensa de los grupos más vulnerables se retroalimenten y fortalezcan así la dimensión emancipatoria de la ciudadanía, los actores jurídicos deben realizar un denodado esfuerzo para ase-

gurar un efectivo conocimiento de las necesidades y demandas que el grupo afectado percibe y manifiesta, a la vez que y la construcción de un proceso de toma de conciencia sobre otras demandas que podrían permanecer latentes y no ser actualizadas por los afectados, en virtud de los condicionamientos sociales y culturales que enfrentan, y de los estereotipos que se proyectan sobre ellos.

La articulación, procesamiento y equilibrio entre necesidades percibidas y la actualización de las necesidades latentes es uno de los elementos críticos de la experiencia de abogacía comunitaria con grupos vulnerables, pues es allí donde operan los riesgos –puestos, pero igualmente graves– de “apropiación elitista de la agenda” por parte de los actores jurídicos, y de “reproducción y mantenimiento de las dinámicas de subordinación” que se han proyectado históricamente sobre estas comunidades.

Las dinámicas de articulación jurídica con las comunidades afectas son variadas y requieren diversos roles para los mediadores jurídicos, que exceden la defensa y asesoramiento.

Cuando la comunidad está involucrada en el reclamo, se requiere una integración mucho más intensa entre las dimensiones comunitaria, político-institucional y judicial; que ofrece desafíos especiales cuando en el nivel comunitario la organización vecinal adquiere dimensiones políticas.

Existe una diferencia significativa de roles entre el militante por la causa políticamente partidaria –como serían los vecinos más involucrados y portadores de una ideología determinada– y los actores jurídicos dedicados a la agenda constitucional. Con toda la carga política que tiene la agenda constitucional, los abogados que trabajan con organizaciones sociales deben ser conscientes del tipo de contribución que su profesión les permite hacer en el rol de privilegio que se encuentra en relación con el sistema institucional.

Así como existe el riesgo de que los actores jurídicos anulen su rol por el de militantes políticos –o entienden erradamente que ambas cosas son lo mismo–, también existe el riesgo de que identifiquen su trabajo como una mera asistencia técnica, procesal, desprovista de contacto y de consistencia el proceso comunitario del cual su intervención es sólo un episodio, y evalúe las implicancias de su intervención en términos puramente legales o normativos, sin identificar las expectativas y las propias narrativas que los construyen sobre los episodios jurídicos y los resultados obtenidos en el curso de un proceso.

Más aún, en contextos en que la justicia envía señales negativas para la tutela efectiva y activa de los derechos –como las que ha venido enviado el TSJ en algunos casos importantes– la sola estrategia judicial es insuficiente y potencialmente riesgosa para las comunidades afectadas, en la medida en que no participen activamente de las decisiones de llevar adelante una agenda de reclamo judicial, y de las instancias relevantes de los procesos.

## VI. ANEXOS DOCUMENTAL

ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA  
POR LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES  
CONTRA DECRETO Nº 960/08 QUE CREA EL PROGRAMA DE ATENCIÓN A  
FAMILIAS EN SITUACIÓN DE CALLE. (A.G.T. C/G.C.B.A. S/ACCIÓN DECLARATIVA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD - EXPTE. Nº 6153/08)

- 123 1. Acción Declarativa de Inconstitucionalidad interpuesta  
por la Asesoría General Tutelar
- 159 2. *Amicus Curiae* presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)
- 189 3. *Amicus Curiae* presentado por la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ)
- 203 4. *Amicus Curiae* presentado por el Presidente de la Comisión de Vivienda  
de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires
- 227 5. *Amicus Curiae* presentado por la Defensoría del Pueblo  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
- 249 6. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires
- 323 7. Resolución aclaratoria de sentencia

---

**ANEXO 1**

---

# ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD INTERPUESTA POR LA ASESORÍA GENERAL TUTELAR

---

---

---

**FECHA DE PRESENTACIÓN: 26 DE SEPTIEMBRE DE 2008**

---

**EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:**

**LAURA C. MUSA**, en mi carácter de Asesora General Tutelar (Dec. 272/07, publicado en el Boletín Oficial N° 2630 del 22-02-07), con domicilio real en la calle French 2741, 8º piso, depto. "C" de esta Ciudad, y constituyendo domicilio en la calle Combate de los Pozos 155, piso 7º de esta Ciudad, a V.E. me presento y digo:

## **I. OBJETO DE LA ACCIÓN**

En el carácter invocado, vengo a promover la acción declarativa prevista por el artículo 113 de la Constitución local, y reglamentada por la ley 402, peticionando se declare la invalidez constitucional y la pérdida de vigencia (artículos 113, inciso 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y 24 de la ley 402) de las siguientes normas del Decreto 960/08 (sancionado el 4 de agosto de 2008, BOCBA N° 2992 del 13/082008) en tanto implican una violación a la prohibición de regresividad:

- el artículo 1º del Decreto 960/08, en tanto modifica el artículo 3º del Decreto 690/06.<sup>1</sup>
- el artículo 2º del Decreto 960/08 que modifica el artículo 4º del Decreto 690/06.<sup>2</sup>

---

1 Artículo 1º.- Sustitúyese el artículo 3º del Decreto N° 690/GCBA/06, el que quedará N° 2992 - 13/8/2008 Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires Página N° 5 redactado de la siguiente forma: "El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento".

2 Artículo 2º - Sustitúyese el artículo 4º del Decreto N° 690/GCBA/06, el que quedará redactado de la siguiente forma: "El presente programa asiste a las familias o personas solas en situación de calle efectiva y comprobable, entendiéndose por tal, a aquéllas 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 de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle."

- el artículo 3º del Decreto 960/08, sólo respecto del último párrafo que incorpora al artículo 5º propuesto por este decreto.<sup>3</sup>
- el artículo 4º del Decreto 960/08, en tanto modifica el artículo 10 del Decreto 690/06.<sup>4</sup>
- el artículo 5º del Decreto 960/08, en tanto modifica el inciso b) del artículo 11 del Decreto 690/06.<sup>5</sup>
- el artículo 7º del Decreto 960/08, en tanto incorpora el inciso c) artículo 14 del Decreto 690/06.<sup>6</sup>

Se solicita la declaración de inconstitucionalidad de estas normas por resultar violatorias de los artículos 14 bis, 16, 28, 31, 75, inciso. 22 y 23, 99 inciso 2, de la Constitución Nacional; artículo 25, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 2, 4 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 5 inc. E de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículo 14 inciso 22 de la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, y demás normas mencionadas en este escrito, artículos 10, 11, 17, 20, 31 y 39 de la Constitución de la Ciudad 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.

## II. COMPETENCIA DE V.E. PARA ENTENDER EN ESTE CASO

La competencia de V.E. para entender en la presente acción resulta evidente ya que la acción declarativa de inconstitucionalidad "...tiene por exclusivo objeto el análisis de la validez de las leyes, decretos y cualquier otra norma de carácter general emanada de las autoridades de la Ciudad, anteriores o posteriores a la sanción de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, para determinar si son contrarias a esa constitución o a la Constitución Nacional" (art. 17 de la ley 402)<sup>7</sup>.

3 La incorporación cuestionada es la siguiente: "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."

4 Artículo 4º - Sustitúyese el artículo 10 del Decreto Nº 690/GCBA/06, el que quedará redactado de la siguiente forma: "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."

5 Artículo 5º.- Sustitúyese el artículo 11 del Decreto Nº 690/GCBA/06, el que quedará redactado de la siguiente forma: "...b) ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años..."

6 Artículo 7º.- Incorpórase al artículo 14 del Decreto Nº 690/GCBA/06, el siguiente texto: "c) por otras causales debidamente fundadas, previo informe técnico que así lo aconseje, de acuerdo se determine en la reglamentación."

7 El resaltado no obra en el original.



En esta acción se impugnan diversas normas contenidas en un decreto dictado por el Poder Ejecutivo Local, por lo que no existen dudas sobre la competencia del Tribunal para entender en este caso. Por otra parte, la pretensión esgrimida no intenta obtener un pronunciamiento judicial respecto de situaciones jurídicas particularizadas. Por el contrario, se limitan a requerir que V.E., a partir del control de razonabilidad, y por aplicación de la prohibición de regresividad, declare la invalidez constitucional de las normas cuestionadas y la pérdida de vigencia de las mismas. En consecuencia, resulta claro que la presente acción encuadra en los requisitos exigidos por el artículo 113, inciso 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires<sup>8</sup>.

### III. LEGITIMACIÓN ACTIVA PARA PROMOVER LA ACCIÓN

El Ministerio Público tiene como función esencial promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art. 1º de la ley 1903, y mod. Ley 2386), intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia (art. 17, inc. 5 de la ley 1903 y mod. Ley 2386), y velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales (art. 17, inc. 6 de la ley 1903 y mod. Ley 2386).-

La ley 402 de Procedimiento ante el Tribunal Superior otorga expresa legitimidad a los titulares del Ministerio Público para la interposición de la presente acción.

La legitimación de esta Asesoría General Tutelar para actuar en defensa de los derechos de los niños a través de la interposición de la acción declarativa de inconstitucionalidad también surge de las funciones conferidas por la ley 1903 en su arts. 19, inc. 1, 2, 5 y 9 y 46 inc. 1 y cc; y ha sido reconocida por este Tribunal en el caso caratulado "Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires c/ Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" (Expediente Nº 5541/07).

Es por ello que, en mi carácter de Asesora General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme el artículo 18 inciso 4º de la Ley 402 de Procedimientos ante el Tribunal Superior; me encuentro legitimada para interponer la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en defensa de los derechos de las personas menores de edad afectados o potencialmente afectados por las normas impugnadas, en su derecho al acceso a la vivienda adecuada (ver apartado V.1).

### IV. BREVE RESUMEN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA PRESENTE ACCIÓN

La Constitución de la Nación, los tratados internacionales de derechos humanos y la normativa de la Ciudad de Buenos Aires garantizan el derecho a la vivienda adecuada.

<sup>8</sup> Cf., entre otros, caso "Massalin Particulares S.A. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ acción declarativa de inconstitucionalidad" expte. Nº 31/99, resolución del 5 de mayo de 1999, ED, del 14/7/99.

Sin embargo, la Ciudad de Buenos Aires presenta un contexto social donde la relación entre infancia, pobreza y déficit habitacional resulta acuciante. Esta situación de precariedad o falta de vivienda adecuada es una de las manifestaciones, por excelencia, de la situación de exclusión social de los sectores más vulnerables, donde niños, niñas y adolescentes son siempre protagonistas.

Para abordar este fenómeno social, el Gobierno de la Ciudad ha implementado distintos programas de emergencia. De esta forma, en el año 2006 crea, mediante el *decreto 690/06, un programa para atender la situación de emergencia habitacional consistente en la entrega de subsidios*; con los objetivos de fortalecer el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales, y de orientar a las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional.

*Recientemente se sancionó el Decreto 960/08 que introduce diversas modificaciones al Decreto 690/06, algunas de ellas necesarias, como la actualización de los montos de los subsidios. Sin embargo, otras de las reformas que aquí se impugnan implican retrocesos en la política pública destinada a proteger el derecho a la vivienda adecuada. Entre ellas, la eliminación del segundo objetivo mencionado consistente en orientar a los beneficiarios para encontrar soluciones definitivas al problema de la emergencia habitacional; la exclusión de medidas para evitar que las personas lleguen a estar en situación de calle como la entrega de subsidios a quienes de manera "inminente" pueden sufrir desalojos; la modificación a los requisitos para acceder al subsidio y su consecuente reducción del número de beneficiarios; y la introducción de normas que permiten la absoluta discrecionalidad de la administración para la caducidad del beneficio; entre otras cuestiones.*

Las reformas implementadas implican un retroceso en el alcance y nivel de protección del acceso a la vivienda de los sectores más vulnerables y por tanto resultan inconstitucionales en razón de vulnerar el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos, garantizado en la Constitución de la Nación, los tratados internacionales de derechos humanos y la Constitución de la Ciudad.

El Poder Judicial cuenta con atribuciones claras para declarar la inconstitucionalidad de las normas en cuestión, a través del ejercicio de su función como órgano de contralor de la legalidad y razonabilidad del accionar del Poder Administrador. En este marco, la prohibición de regresividad de las leyes constituye uno de los criterios rectores que el Poder Judicial debe aplicar.

Si bien es cierto que el diseño de las políticas públicas excede el marco de su competencia, cuando a través de la ejecución de programas se vulneran los derechos de las personas, el Poder Judicial es el órgano encargado de controlar las medidas adoptadas y proteger los derechos que se encuentran en juego. Esto implica que, más allá de la oportunidad, mérito, o conveniencia que se haya tenido en cuenta para el dictado de las políticas, si éstas no son razonables, en tanto son regresivas, el Poder Judicial puede realizar un estudio de compatibilidad y declarar la inconstitucionalidad de las normas que se encuentren cuestionadas. Lejos de vulnerar el sistema democrático y la división de poderes, el rol del Poder Judicial en

la protección de los derechos económicos, sociales y culturales lo fortalece al disponer de medidas que implican la inclusión social de los grupos más desaventajados de la sociedad.

Las reformas que se implementen en materia de derechos económicos, sociales y culturales siempre deben optar por aquellas que impliquen una mejora en la protección de los derechos en juego. La prohibición de regresividad funciona como un control agravado de razonabilidad que los jueces deben hacer de las normas, y, cuando se acredita que las reglas en cuestión implican una regresión en materia de derechos, estas normas se presumen inconstitucionales. Esta presunción, a su vez, implica la inversión de la carga de la prueba, por lo que, en caso de dudas, el juez debe hacer lugar al cuestionamiento de las medidas impugnadas. El Estado no sólo debe dar razones para justificar la modificación de las reglas cuando éstas vulneran el principio de no regresividad, sino que además las justificaciones alegadas deben ser evaluadas bajo un escrutinio estricto.

Al respecto, es necesario tener presente que la eliminación de las normas impugnadas en nada obsta la continuidad inmediata del programa en cuestión, ni implica ningún diseño por parte del Poder Judicial de una política pública. Por el contrario, esta acción pretende invalidar las normas inconstitucionales, volviendo en cada uno de los casos a la aplicación directa de los artículos originales del Decreto 690/06, con las reformas del Decreto 960/08 que no significan un retroceso en la política pública.

Además de ello, no hay razones de índole presupuestarias para oponerse al progreso de esta acción. En efecto, muchas de las normas aquí impugnadas no implican ningún impacto sobre el presupuesto, como por ejemplo, el restablecimiento de los objetivos del programa. Por otro lado, el Poder Ejecutivo cuenta con herramientas para modificar partidas presupuestarias y garantizar de este modo los derechos aquí invocados, sobre todo teniendo en cuenta la absoluta prioridad que existe respecto de hacer frente a las necesidades de los grupos más desaventajados de la sociedad por razones económicas, y, en particular, de los menores de edad.<sup>9</sup> Finalmente, mucho menos pueden alegarse razones presupuestarias si además la Ciudad cuenta con el dinero necesario para dar respuesta a la protección del derecho a la vivienda adecuada aquí reclamada, en razón de que subyugada su presupuesto.

La regresividad, que en materia de protección del derecho a la vivienda implica varias normas del Decreto 960/08, es inconcebible en el marco de la emergencia habitacional existente y reconocida por el propio Estado local. Esta contradicción no hace más que poner en

---

9 La propia Ley Nº 2.571 de Presupuesto para el Ejercicio 2008 autoriza en su artículo 22 al Poder Ejecutivo a efectuar ampliaciones y reestructuraciones del presupuesto en tanto que el monto total anual de dichas modificaciones no supere el cinco por ciento (5%) del total del presupuesto. Esta normativa se condice con el propio Decreto 690/06 que en su artículo 17 dispone que la Dirección General de la Oficina de Gestión Pública y Presupuesto del Ministerio de Hacienda, arbitraré los medios para la reasignación de los créditos presupuestarios necesarios para el cumplimiento de este decreto. Esta norma tiene plena vigencia, ya que no fue reformada por el Decreto 960/08. Además de ello, es importante tener en cuenta que la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina sostiene que la falta de partidas presupuestarias no permite no cumplir con las obligaciones y violar de este modo los derechos sociales (casos "Tobar, Leónidas c/ E.N. Mro. Defensa Contaduría General del Ejército- Ley 25.453 s/ amparo -Ley 16.986"; "Asociación Benghalensis y otros c/ Ministerio de Salud y Acción Social - Estado Nacional s/ amparo ley 16.986" sentencia del 1º de junio de 2000; "Campodónico de Beviacqua" sentencia del 24 de octubre de 2000; y "Monteserín", entre otros).

evidencia el cuestionable accionar del Estado a través de la sanción del Decreto, la vulneración de los derechos de las personas más desaventajadas que implican muchas de las normas en él contenidas, y la imperiosa necesidad de la declaración judicial de inconstitucionalidad de éstas por parte de este Tribunal Superior de Justicia.

## **V. FUNDAMENTOS**

### **V. 1. DÉFICIT HABITACIONAL, INFANCIA Y POBREZA EN LA CIUDAD DE BUENOS AIRES**

El déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires encierra, insoslayablemente, la cuestión social propia de la población infantil inmersa en situación de pobreza. La precariedad o falta de vivienda adecuada es una de las manifestaciones, por excelencia, de la situación de exclusión social de los sectores más vulnerables, donde niños, niñas y adolescentes son siempre protagonistas. La información cualitativa y los datos cuantitativos dan muestra de que los niños son los sujetos que, mayoritariamente, sufren la pobreza y por ello, el déficit habitacional.

Pobreza e infancia han devenido en nuestro país, características correlativas: el fenómeno de la infantilización de la pobreza se ha generalizado al punto de poner en cuestión el mejoramiento de cualquier indicador macroeconómico y social. Mientras se reducen casi todos los índices alcanzados con la crisis de fines de 2001, la pobreza y la ausencia de un nivel de vida mínimo, siguen impactando gravemente en los niños, niñas y adolescentes.<sup>10</sup>

En este sentido, si bien la pobreza asume una enorme variedad de formas y manifestaciones en el territorio; uno de sus emergentes estructurales es el déficit en la vivienda, sea por carencia o por precariedad en alguno de los múltiples aspectos que la componen.

Da cuenta de la relación entre pobreza y carencia de vivienda el índice de Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI) utilizado en nuestro país: Esta medición empleada desde 1980 por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC)<sup>11</sup> considera pobre a “quien no tiene o no puede procurarse recursos suficientes para llevar una vida mínimamente decorosa, de acuerdo con los estándares implícitos en el estilo de vida predominante a la sociedad a la que pertenece”.

Entre los siete indicadores de necesidades consideradas básicas para el desarrollo de la vida en sociedad, tres de ellos se relacionan directamente con la vivienda, a saber:

- Alojamiento y equipamiento doméstico mínimamente apropiado para el funcionamiento del hogar y el equilibrio psicofísico de sus miembros;
- Disponibilidad de agua potable y de sistemas de eliminación de excrementos que garanticen estándares sanitarios mínimos;

---

10 Cf. LOZANO, Claudio El hambre es un crimen. La infantilización de la pobreza en la Argentina. Instituto de Estudios y Formación. CTA. Año 2005.

11 El INDEC cuenta con varias metodologías de medición, siendo la de NBI una de las utilizadas.

- Condiciones ambientales sanas, que posibiliten la realización de actividades esenciales para el desarrollo individual y la integración social.

Este predominio de los indicadores referidos a la vivienda indica la importancia que se le otorga en la definición de una adecuada calidad de vida y ponen de relevancia, una vez más, que *el fenómeno de la vivienda es una de las principales manifestaciones de la pobreza*.

La Ciudad de Buenos Aires presenta un contexto social donde la relación entre infancia, pobreza y déficit habitacional resulta acuciante: según algunos datos oficiales, las condiciones de precariedad más aguda y de emergencia, alcanzarían a un 15.1% de la población. Infancia y vivienda, vivienda y pobreza lejos de ser universos diversos, son facetas inescindibles que retratan la vida en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: los propios datos que publica la Administración Local muestran la asociación entre pobreza, infancia y problemática habitacional.

La última información oficial disponible proveniente de la Encuesta Anual de Hogares de la Ciudad correspondientes al año 2006 muestra la cara puntual de ese panorama en el distrito con mejores indicadores económicos y sociales de todo el país: *son los datos de una ciudad dual, de un espacio físico y social fragmentado que tiene a la infancia como territorio de la pobreza*.

El 7% de los hogares y el 11.6% de las personas que habitan en la Ciudad son pobres. *El 70.6% de los hogares pobres tiene presencia de niños menores de 14 años*. Casi un cuarto de estos hogares (24.4%), habita en viviendas consideradas no adecuadas o que presentan, por los datos disponibles, altos niveles de precariedad – inquilinatos, hoteles, pensiones, construcciones no destinadas a vivienda, ranchos o casillas y otras viviendas no clasificables. *El 26.1% de los hogares con niños se encuentran ubicados en el quintil 5 del ingreso per cápita familiar. El 48.9% de los hogares pobres con niños y niñas menores de 14 años tiene jefatura femenina*, lo que se entiende como un indicador que aumenta los niveles de vulnerabilidad de dichos hogares.

*La pobreza se radica de manera privilegiada en el Sur de la Ciudad*: en esta zona habita casi la mitad de los pobres (42.7%). Esta región se encuentra dividida en dos zonas: la conformada por las Comunas 4 y 8<sup>12</sup>, en las que reside el 28.4% de la población pobre (122180 personas); y la zona comprendida por las Comunas 1 y 3<sup>13</sup> donde habita el 14.3% (59602 personas).

Estas zonas de la Ciudad han sido largamente caracterizadas por la falta de infraestructura que posibilite el acceso a servicios básicos para el desarrollo de una vida digna y por la depreciación de las condiciones habitacionales que prevalecen en ellas. En este sentido, se advierte una importante asociación entre pobreza y déficit habitacional en estos territorios:

12 Comprende los barrios de La Boca, Barracas, Parque Patricios, Nueva Pompeya, Villa Soldati, Villa Riachuelo, Villa Lugano. Se denomina Zona C.

13 Comprende los barrios Retiro, San Nicolás, Puerto Madero, San Telmo, Montserrat, Constitución, San Cristóbal y Balvanera. Se denomina Zona B.

- En la zona B, sobre 177374 viviendas, el 13.2% de ellas son precarias, mientras que en la zona C, sobre 129188 viviendas, a este tipo de vivienda no adecuada le corresponde el 12.2%.
- Son también los espacios que muestran los valores más altos respecto al hacinamiento crítico: en la zona C éste alcanza al 14.4% de los hogares mientras que es de un 10.2% en la zona B.<sup>14</sup>
- Las Villas de Emergencia de la Ciudad y NHT se encuentran mayoritariamente ubicados en esta zona –salvo la villa 31 y la 31 bis–. Lo mismo ocurre con los Complejos Habitacionales construidos por el Estado, y gran parte de los asentamientos informales de la Ciudad.

*Los niños, niñas y adolescentes de la Ciudad representan al 33.3% de la población porteña: el 17.5% corresponde a los menores de hasta 14 años y un 15.8% al grupo de los adolescentes –15 a 19 años–. El 57.6% de esta población habita en la zona sur de la Ciudad: el 33.8% en la Zona C y el 23.8% en la zona B, es decir, en las zonas más pobres y deficitarias en términos habitacionales de la urbe porteña. De la población de niños y niñas el 24.7% es pobre<sup>15</sup>. En la zona sur de la Ciudad vive el 74% de los niños y niñas pobres: el 41.5% de ellos reside en la Zona C mientras que el 32.5% lo hace en la zona B.*

Algunos análisis a nivel de los espacios residenciales en el que habitan los niños y niñas confirma los datos anteriores: en las Villas de Emergencia, 37.3% de la población tiene menos de 15 años, y en los Inquilinatos, Hoteles, Pensiones y Casas tomadas es el 27.2%. Por último, cabe recordar que los datos correspondientes al Censo 2001, mostraban que en promedio, la población en las Villas de Emergencia menor de 19 años, era del 45% (INDEC: 2001).

## **V. 2. EL ACCESO A LA VIVIENDA ADECUADA COMO DERECHO HUMANO. SU PROTECCIÓN LEGAL**

El acceso a la vivienda adecuada ha sido consagrado como un derecho humano fundamental (derecho social), tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en nuestro sistema constitucional. En este sentido, la vivienda adecuada se encuentra reconocida y protegida a través de diversas normas de la Constitución de la Nación y los tratados internacionales de derechos humanos que cuentan con jerarquía constitucional, y de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la normativa local.

---

14 Cf. UNIDAD DE INFORMACIÓN, MONITOREO Y EVALUACIÓN (UIMyE) (2008) "Vivienda en la Ciudad de Buenos Aires. La situación en el 2006" Serie Informes de Condiciones de Vida. Documento nº 3. Ministerio de Desarrollo Social – GCABA. Disponible en [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des\\_social/evaluacion\\_programas/informes\\_condiciones\\_vida/Vivienda.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/evaluacion_programas/informes_condiciones_vida/Vivienda.pdf)

15 Cf. UNIDAD DE INFORMACIÓN, MONITOREO Y EVALUACIÓN (UIMyE) (2008) "La situación de la niñez en la Ciudad de Buenos Aires. La situación en el 2006." Serie Informes de Condiciones de Vida. Documento nº 5. Ministerio de Desarrollo Social – GCABA [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des\\_social/evaluacion\\_programas/informes\\_condiciones\\_vida/Ninez.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/evaluacion_programas/informes_condiciones_vida/Ninez.pdf)

La firma, ratificación e incorporación constitucional de los tratados internacionales de derechos humanos importa la asunción de la doctrina, los conceptos y la jurisprudencia que se produce en el sistema internacional de protección de los derechos humanos. En este sentido, el alcance del contenido del derecho a la vivienda adecuada, definido en el ámbito de protección internacional, constituye un piso mínimo insoslayable en el escenario de implementación de políticas internas de cada uno de los Estados.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación les ha reconocido el carácter de fuente interpretativa a la jurisprudencia de los organismos internacionales (conforme la jurisprudencia en los casos "Giroldi" (sentencia del 7 de abril de 1995, en JA, T.III.1995), "Arana" (sentencia del 19 de octubre de 1995), y en "Bramajo", en el cual mencionó que "la opinión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos debe servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales..." (Sentencia del 12 de septiembre de 1996, Fallos 319:1840, consid. 8. En sentido coincidente, en los casos "Leonardo Ángel Sánchez Reisse", Fallos 321:1328, "Acosta" (sentencia del 22 de diciembre de 1998, Fallos 321:355) y "Felicetti" (sentencia del 21 de diciembre de 2000, en LA LEY 2001-B, 64).

En particular, la Corte Suprema destacó la importancia de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso "Aquino". Sostuvo al respecto que "En este orden de ideas, 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."<sup>16</sup> Esta doctrina, en consecuencia, otorga absoluta relevancia a las Observaciones Generales aquí citadas.

Asimismo, los Estados asumen una perspectiva o enfoque de derechos en la política social que se traduce, entre otros, en el compromiso de diseñar, planificar y ejecutar políticas y programas sociales respetuosos de los estándares de protección de los derechos económicos, sociales y culturales, entre ellos el principio de progresividad y la prohibición de regresividad de la política.

El enfoque de derechos completa el marco de protección jurídica de los derechos humanos, brindando una herramienta precisa en el caso de derechos económicos, sociales y culturales, y su consecuente política social. Es así que "los derechos humanos no son pensados en la actualidad tan sólo como un límite a la opresión y al autoritarismo, sino también como un programa que puede guiar u orientar las políticas públicas de los Estados y contribuir al fortalecimiento de las instituciones democráticas."<sup>17</sup>

16 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

17 Abramovich Víctor, Los estándares de derechos humanos como marco para la formulación y el control de las políticas sociales" En revista CEPAL, Nº 8, Año 2006.

## V. 2.1. CONSTITUCIÓN NACIONAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS

El derecho a la vivienda adecuada se encuentra consagrado en el artículo 14 bis de la Constitución Nacional. A su vez, los artículos 16 y 75, inciso 23 protegen la igualdad y establecen las medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato de las personas más desaventajadas de la sociedad, entre ellos, los niños.<sup>18</sup>

El artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos que garantizan el *derecho a la vivienda adecuada*. En efecto, consagran este derecho la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, inciso 1)<sup>19</sup>; el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 11.1)<sup>20</sup>; la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27.1)<sup>21</sup>; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 inciso. e.); la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (artículo 14, inciso 2); entre otros tratados internacionales de derechos humanos.

La vulneración al derecho a la vivienda adecuada tiene como consecuencia la violación a otros derechos humanos fundamentales intrínsecamente relacionados con éste, como la

---

18 El artículo 16 dispone: "La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas." En tanto, el artículo 75, inciso 23, establece: "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."

19 La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en el artículo 25, inciso 1 que "1. 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; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad."

20 El artículo 11 de Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales establece al respecto: "1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. 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..."

21 El artículo 27 dispone "1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social...3. 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."



autonomía personal<sup>22</sup>; el derecho a la salud, integridad y vida<sup>23</sup>; y el derecho a la igualdad;<sup>24</sup> entre otros.

El alcance del derecho a la vivienda fue definido por los organismos internacionales competentes. En efecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General 3 (La índole de las obligaciones de los Estados Parte), refiere: “Un Estado en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos, de las formas básicas de enseñanza, prima facie no está cumpliendo sus obligaciones. 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”.

Existe un umbral mínimo de satisfacción de los derechos por debajo del cual el Estado viola los derechos que debe garantizar. Más específicamente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha definido el contenido básico de algunos derechos. *En materia de vivienda, el Comité ha referido la obligación de los Estados de brindar acceso a un hogar, en condiciones sanitarias básicas, con suministro de agua limpia potable.*

El concepto de adecuación de la vivienda se vincula con el de dignidad y es así que el contenido de “adecuada” se interpreta en relación con la situación general del país (en el caso de la Ciudad) y con los medios económicos y financieros disponibles. Si bien el concepto de dignidad no implica lujo, ni propiedad, si importa asumir la obligación de garantizar un contenido mínimo indisponible, vinculado a las condiciones de habitabilidad, salubridad, higiene y seguridad.

En 1992 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió la Observación General 4 sobre derecho a una vivienda adecuada. Esta observación constituye una variable insoslayable al momento de definir el contenido del derecho a la vivienda y las obligaciones asumidas por el Estado. En este sentido, el derecho a la vivienda ha sido entendido como *vivienda adecuada. Es decir la vivienda se define como elemento central en la vida de las personas*, como medio fundamental para la supervivencia y para llevar una vida segura, independiente y autónoma. El acceso a la vivienda se enmarca como uno de los instrumentos fundamentales para garantizar igual capacidad para desarrollar una vida autónoma.

Concretamente la Observación General 4 en su párrafo 7 establece que: “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

---

22 Artículo 19 de la Constitución Nacional; 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y la privacidad (art. 18 de la C.N., art. V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

23 Artículos I y XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 3 y 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 4 y 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

24 Artículo 16, 75 inciso 23 Constitución Nacional, y las demás previsiones sobre derecho a la igualdad y a la no discriminación.

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...”.

En esta Observación se establecen los parámetros para establecer si determinadas formas de vivienda se pueden considerar que constituyen una “vivienda adecuada” a los efectos del Pacto. En este sentido, se identifican siete estándares que deben ser considerados como elementos mínimos del contenido del derecho<sup>25</sup>:

a) *seguridad jurídica en la tenencia*: los Estados deben garantizar que todas las personas gocen de cierto grado de seguridad brindándoles protección contra los desalojos y expropiaciones arbitrarias, los hostigamientos y otras amenazas. También deben proteger los derechos de los inquilinos contra las especulaciones del mercado. En este sentido, surge la obligación del Estado de implementar medidas para regularizar la tenencia de tierras y las condiciones de vida de quienes las habitan.

b) *disponibilidad de servicios, materiales, infraestructura*. La vivienda como un derecho importa el acceso al agua potable, cloacas, recolección de basura, energía eléctrica, gas, cercanía a medios de transporte públicos y todo aquello que haga a cuidado sanitario, la seguridad, la nutrición y la comodidad de los ciudadanos.

c) *accesibilidad económica*, a través de gastos soportables: Se debe garantizar la posibilidad de afrontar los gastos de una vivienda. Las personas no pueden verse sometidas a la vulneración de sus necesidades básicas para afrontar los gastos de vivienda. El Estado debe subsidiar a las familias.

d) *habitabilidad*: se trata de garantizar viviendas con capacidad de albergue suficiente, seguro y adecuado para la salud de los integrantes del hogar. La vivienda debe proteger a las familias de los riegos de las lluvias, vientos, el frío, la humedad, y/o cualquier otro factor que pueda afectar o poner en riesgo la salud. Asimismo la vivienda no puede implicar hacinamiento.

e) *Accesibilidad física*: la vivienda debe ser accesible para todos, sin distinción, pero debe darse consideración prioritaria a los grupos más vulnerables, como las personas con capacidades diferentes, las personas adultas y los niños.

f) *lugar adecuado*: la vivienda debe estar ubicada en lugares que permitan acceder fácilmente a los recursos laborales, a los servicios de salud, escuelas y de aquellos lugares que permitan acceder a otros derechos. No puede encontrarse en lugares con riesgo de contaminación.

g) *adecuación cultural*: las políticas de vivienda deben ser capaces de respetar la identidad cultural y la diversidad de las poblaciones involucradas.

---

25 Ampliando más esta nómina, Hábitat Internacional Coalición (HIC), una red de ONG que trabaja con el tema de la vivienda, desarrolló una herramienta de monitoreo que identifica 14 elementos constitutivos del derecho humano a la vivienda. Estos elementos se desprenden de las obligaciones que los estados contrajeron al ratificar diferentes tratados internacionales y otras leyes comúnmente aceptadas. Estos elementos son: seguridad de tenencia; bienes y servicios (entre los cuales se encuentra el agua, considerado un requisito esencial para un pleno derecho a la vivienda); accesibilidad económica, habitabilidad, accesibilidad física, ubicación, tradiciones culturales, libertad frente a posibles desalojos, información, capacitación, participación y libertad de expresión, realojamiento, ambiente saludable, seguridad y privacidad.

## V. 2. 2. NORMATIVA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La legislación local de la Ciudad de Buenos Aires completa el marco normativo nacional de reconocimiento y protección del derecho a la vivienda de sus habitantes, y especialmente de aquellos que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad social.

A partir de la reforma de la Constitución Nacional de 1994, Buenos Aires adquiere status de Ciudad Autónoma. En esta nueva etapa comienza un proceso de reforma institucional que, en materia de protección normativa y jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales, adhiere a los conceptos del sistema internacional de protección de los derechos humanos.

La Ciudad sancionó una Constitución que compromete la construcción de un Estado Social de Derecho, y es uno de los cuerpos normativos más modernos en materia de reconocimiento de derechos y establecimiento de garantías ciudadanas. Se trata de una constitución basada en los lineamientos del constitucionalismo social, que amplía el catálogo de responsabilidades del Estado local, a fin de garantizar los derechos sociales. En su artículo 17 establece: “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 particular, la Ciudad de Buenos Aires reconoce el derecho de todos los habitantes a la vivienda adecuada y pone en cabeza del Estado local la obligación de respetar, proteger y garantizar este derecho, así como el derecho a la protección de la autonomía personal, salud y el acceso a la educación, derechos intrínsecamente relacionados con el aquí analizado.

La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, en su artículo 10 establece que: “Rigen 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.” Por su parte, el artículo 11 dispone que: “Todas las personas tienen idéntica dignidad y son iguales ante la ley.”

El artículo 31 garantiza el derecho a la vivienda. 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.”<sup>26</sup>

26 El resaltado no obra en el original.

En lo que se refiere a los derechos de los niños, el artículo 39 establece que “La Ciudad reconoce a los niños, niñas y adolescentes como sujetos activos de sus derechos, les garantiza su protección integral... Se otorga prioridad, dentro de las políticas públicas, a las destinadas a las niñas, niños y adolescentes...” La Ley 114 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires, establece en su artículo 6º “Efectivización de derechos. La familia, la sociedad y el Gobierno de la Ciudad, tienen el deber de asegurar a niñas, niños y adolescentes, con absoluta prioridad, la efectivización de los derechos a la vida, a la libertad, a la identidad, a la salud, a la alimentación, a la educación, a la vivienda, a la cultura, al deporte, a la recreación, a la formación integral, al respeto, a la convivencia familiar y comunitaria, y en general, a procurar su desarrollo integral.”<sup>27</sup>

En definitiva, la normativa local fortalece y amplía el universo legal de protección del derecho a la vivienda adecuada de los habitantes de la Ciudad, y en consecuencia, reglamenta y amplía las obligaciones asumidas en materia de respeto, protección y satisfacción de los derechos sociales. En este sentido, asume un enfoque de derechos en materia de políticas sociales y por ello se compromete a diseñar, planificar y ejecutar políticas sociales acordes con los estándares de protección de los derechos sociales.

### V. 3. PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD Y PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD

Tanto en el derecho internacional como en el sistema constitucional nacional y local, al que hicimos referencia precedentemente, se han definido distintos criterios rectores de las políticas dirigidas a intervenir en materia de derechos sociales. En este marco, uno de los imperativos estructurales a la hora de evaluar la adecuación de una norma a los postulados y reglas del derecho de los derechos humanos es el llamado estándar legal de no regresividad o prohibición de regresividad de la política. *Este principio impone claras obligaciones en cabeza de los Estados, los que tienen absolutamente vedado el retroceso en la protección de los derechos humanos.*

Como ya se mencionó, nuestra Constitución local reconoce en el inc. 1 del artículo 31 el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado, para lo cual establece que la Ciudad “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” tal la situación de mis representados.”<sup>28</sup>

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 26 dispone respecto de los derechos económicos, sociales y culturales la cláusula de Desarrollo Progresivo que establece “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lo-

27 Por su parte, la “Ley de protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes” Nº 26.061, en su artículo dispone: “Esta ley tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte.”

28 El resaltado no obra en el original.

*grar 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. En diversas Observaciones Generales se establece la obligación del Estado de demostrar que ha considerado las medidas alternativas y que existen razones de peso para preferir la que haya tomado.”<sup>29</sup>

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que cuenta con jerarquía constitucional, consagra el derecho a la vivienda en su artículo 11. También dispone la obligación de los Estados de adoptar de manera progresiva los medios apropiados para lograr la plena efectividad de los derechos en él consagrados. De esta manera, el artículo 2º dispone “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.*”<sup>30</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció el alcance de esta obligación internacional en el caso “Aquino” en el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 39 de la Ley de Riesgos de Trabajo que dispone la eximición de responsabilidad civil al empleador en casos de accidente de trabajo. Afirma al respecto que el citado art. 2.1 tiene como consecuencia que “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con 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” (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Nº 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1 del art. 2 del Pacto, 1990, HRI/GEN/1/Rev.6, pág. 18, párr. 9); asimismo: Observación General N º 15, cit., pág. 122, párr. 19, y específicamente sobre cuestiones laborales: Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6 º) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité, E/C12.2003/7, pág. 14, párr. 23.”<sup>31</sup>

En este sentido, la Corte afirma la importancia de la cláusula de progresividad en materia de derechos humanos en tanto considera que constituye “un principio arquitectónico del Derecho Internacional de Derechos Humanos en general, y del PIDESC en particular”<sup>32</sup>. Asimismo, agrega en el caso “Milone”, que una interpretación conforme con el texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesta en el art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias sub examine, por el mandato del art. 75,

29 El resaltado no obra en el original.

30 El resaltado no obra en el original.

31 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

32 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

inc. 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos 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".<sup>33</sup>

De ello surge la idea de progresividad que implica, por un lado, la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales, y, por el otro, la asunción de la obligación de no regresividad.

Esta progresividad permite cierta gradualidad en la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales, es decir, el Estado puede dictar diversas medidas para la protección de los derechos, e ir mejorando las condiciones de ejercicio de los mismos. Al respecto, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresa en su Observación General Nº 3 que "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."

Ahora bien, el principio de progresividad también importa la obligación de no regresividad. En otros términos, el *principio de progresividad veda al Estado es la posibilidad de dictar medidas que impliquen un retroceso en esta materia*. En este sentido, la obligación de progresividad prevista en el Pacto impide a los Estados retroceder en el avance de la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales. De esta manera, cuando el Estado diseñó o implementó medidas tendientes a garantizar estos derechos, luego no puede revertirlas o reemplazarlas por medidas menos protectoras.

Los "Principios de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales" elaborados por un grupo de expertos en 1997, establecen al respecto que las acciones directas de los Estados o de otras entidades no reguladas adecuadamente por el Estado pueden resultar en violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. En dichas directrices se incluyen como ejemplos de estas violaciones, las siguientes: "(a) La anula-

33 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Milone, Juan Antonio c/ Asociat S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente - ley 9688. . Sentencia del 26 de octubre de 2004.

ción 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...*<sup>34</sup>

El Estado no puede adoptar políticas, medidas o prácticas “regresivas” que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales. Ello porque al tiempo que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, se compromete a no reducir los niveles de protección vigente. De esta forma, una vez puesto en vigencia un programa determinado, que implica el acceso a determinados derechos sociales, de acuerdo con cierta modalidad, no puede mediante ley, decreto o prácticas modificar el programa en términos regresivos, o lo que es lo mismo limitando sus alcances.

Comprobado que una norma o acto estatal, en materia de política social, es regresivo, pues constituye un retroceso respecto del status anterior del derecho afectado, el acto se presume ilegal. En este sentido, alegada y demostrada la regresividad de una política o programa, opera la presunción de ilegitimidad y es el propio Estado el que deberá, a partir de la inversión de la carga de la prueba, demostrar fundadamente que la medida adoptada es justificada y absolutamente necesaria

En particular, los Dres. Ruiz y Maier, jueces de este Tribunal Supremo de Justicia reconocieron esta prohibición respecto del derecho a la vivienda. En este sentido, la Dra. Ruiz sostiene en el caso “Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido” 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”.<sup>35</sup>

En definitiva, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos imponen al Poder Legislativo y Ejecutivo respecto de las posibilidades de reglamentación de estos derechos. De esta manera, el principio mencionado prohíbe al legislador y al titular del poder reglamentario la adopción de reglamentación que derogue o reduzca el nivel de los derechos sociales de los que goza la población.

34 Estos principios han sido utilizados por el Comité de Derechos Económicos y Sociales para analizar los informes y realizar distintas observaciones. El resaltado no obra en el original.

35 Expte. n° 5033/06: “Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, sentencia del 11 de diciembre de 2007.

#### V. 4. EL PRINCIPIO DE NO REGRESIVIDAD COMO CRITERIO EN CONTROL JUDICIAL DE RAZONABILIDAD DE LAS NORMAS

Señala Courtis que existen dos nociones de regresividad: regresividad de resultados y *regresividad normativa*. Esta última puede aplicarse a normas jurídicas. En este sentido –no empírico sino normativo– para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior.<sup>36</sup>

Mientras que el análisis de la progresividad de resultado requiere un estudio empírico más complejo, el estudio de regresividad normativa resulta más sencillo, pues basta con comparar las normas en cuestión y mostrar que la reforma implica un retroceso en la protección de los derechos invocados.

Este control de regresividad normativa es propio del control de legalidad y *razonabilidad que debe ejercer el Poder Judicial como garante del respeto de la ley*. Ello, en tanto, la idea de un derecho pleno se alcanza cuando existe algún Poder del Estado legitimado para intervenir en caso de incumplimiento de alguna obligación estatal o vulneración de un derecho por acción del propio Estado.

Al respecto, Courtis y Abramovich afirman que “La obligación de no regresividad constituye justamente uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial”.<sup>37</sup>

Este principio, en nuestro sistema, funciona como un *criterio de control de la razonabilidad* de las leyes y reglamentos que realiza el poder judicial en función de la garantía del debido proceso contenida en el artículo 28 de la Constitución Nacional. Afirman los autores que: “En efecto, la obligación de no regresividad implica un control ‘agravado’ del debido proceso sustantivo...Evidentemente, un mismo derecho puede ser pasible de varias reglamentaciones razonables, de modo que el principio de razonabilidad excluiría las reglamentaciones irrazonables, pero permitiría que legislador o al Poder Ejecutivo escoja dentro de las opciones razonables, la más conveniente de acuerdo a su apreciación política. La obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad, otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal e histórica: aún siendo racional, la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. De modo que, dentro de las opciones de reglamentación posible, los poderes políticos *tienen en principio vedado* elegir supuestos de reglamentación irrazonable y,

---

36 Christian Courtis, “Ni Un Paso Atrás. La Prohibición De Regresividad En Materia De Derechos Sociales”, Editores del Puerto. Año 2006.

37 Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Los derechos sociales como derechos exigibles”. Editorial Trotta. Año 2002.



además, *elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes*".<sup>38</sup>

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido la competencia del Poder Judicial en la revisión de la razonabilidad de las normas. Al respecto, afirma que "Las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran, o cuando consagran una manifiesta inequidad" (Fallos 299:428).<sup>39</sup>

Además, sostiene expresamente que una de las pautas que debe evaluarse a la hora de efectuar este control de razonabilidad es la posible violación al principio *alterum non laedere*. Al respecto, la Corte afirma sobre el alcance de este principio que "...si se trata de establecer recomendaciones legales en el ámbito de protección de los derechos de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que éste amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28)." <sup>40</sup> En consecuencia, siguiendo la jurisprudencia de la Corte, a la luz del principio de razonabilidad el Poder Judicial debe analizar si las normas implican limitaciones que alteren la amplitud de los derechos.

El principio de no regresividad, entonces, constituye una pauta de análisis, en ejercicio de la función judicial de control de legalidad de las normas, para evaluar su razonabilidad en los términos de los artículos 28, 31, 75, inciso 22 y 99 inciso 2, de la Constitución Nacional, el artículo 4 del Pacto Internacional del Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como también el artículo 10 de la Constitución de la Ciudad.

En consecuencia, el Poder Judicial tiene plena competencia en el marco de sus funciones para evaluar las normas que aquí se están cuestionando y declarar su inconstitucionalidad.

## V. 5. MODIFICACIONES INCONSTITUCIONALES INTRODUCIDAS POR EL DECRETO 960/08

Como ya he señalado, con fecha 4 de agosto de 2008, el Jefe de Gobierno dictó el Decreto 960/08 mediante el cual se modifica el Decreto Nº 690/06.

Si bien, en algunos aspectos, el Decreto 960/08 no violenta los derechos consagrados con anterioridad sino que significa una adecuación a la realidad actual a la que es aplicable (por ejemplo respecto de la actualización de los montos del subsidio conforme al actual

<sup>38</sup> Víctor Abramovich y Christian Curtis. "Los derechos sociales como derechos exigibles". Editorial Trotta. Año 2002. El resaltado no obra en el original.

<sup>39</sup> La Corte Suprema de Justicia analizó la razonabilidad de diversas normas relacionadas en el derecho laboral en los casos "Rolón, Zapa", sentencia del 30/10/1986, "Vega, Humberto c/ Consorcio de Propietarios del Edificio Loma Verde s/accidente", entre otros.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

costo de vida); en otros aspectos, los que aquí se impugnan, la nueva normativa constituye un indiscutible retroceso en la protección del derecho a la vivienda adecuada.<sup>41</sup>

Es importante tener en cuenta que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ya se manifestó sobre la necesidad de que los Estados parte protejan el derecho a la vivienda acrecentando los subsidios otorgados. En efecto, en relación al informe periódico de Colombia del año 2007 el Comité, con motivo de la inquietud considerable de subsidios para la vivienda, instó al Gobierno "a adoptar medidas destinadas a acrecentar los subsidios de vivienda, especialmente en las provincias más pobres".<sup>42</sup> El Comité manifestó su preocupación respecto del hecho de "que los subsidios de vivienda hayan sido reducido considerablemente y de que en las provincias de Sucre, Córdoba, Bolívar y Magdalena, entre otras, las condiciones de vida son inadecuadas y la calidad estructural de las viviendas sea mediocre". En este sentido, recomendó "la adopción de un sistema de financiación de viviendas para personas de pocos recursos que dé a los más pobres la posibilidad de acceder a una vivienda adecuada".<sup>43</sup>

#### V. 5. 1. OBJETIVOS DEL PROGRAMA

El primer aspecto en el que el Decreto 960/08 resulta regresivo respecto del Decreto 690/06 es en el cambio de los objetivos del programa.

En efecto, el Decreto 690/06, en su artículo 3º establece que "El programa "Atención para Familias en Situación de Calle", 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.*"<sup>44</sup>

Por su parte, el Decreto 960/08 reforma el citado artículo, y establece la modificación de uno de los objetivos y elimina el segundo de ellos, que era central para la protección de los derechos en juego. El artículo 1º del nuevo decreto que se sancionó dispone: "El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento".<sup>45</sup>

De esta manera, se excluye como objetivo de la política pública una de las obligaciones ya auto impuesta por el propio Gobierno de la Ciudad, que generaba un nivel mínimo en el acce-

41 Al respecto, se modificó uno de los requisitos para acceder al programa. El Decreto 690/06 requería que las personas se encuentren en situación de indigencia y el Decreto 960/08 ahora establece como estándar que se encuentren bajo la línea de pobreza. Esta reforma no significa en sí misma una mejora en razón de que las personas que se encuentran en situación de calle son indigentes. En este sentido, el Decreto actual no implica avance alguno en la protección del derecho a la vivienda.

42 Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1/Add.74, 6 de diciembre de 2001, párr. 42.

43 Comité Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/1/Add.74, 6 de diciembre de 2001, párr. 42.

44 El resaltado no obra en el original.

45 El resaltado no obra en el original.

so a la vivienda adecuada: la orientación de las familias en situación de calle en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional; principio que formaba parte del Decreto 690/06; que lo precede. A través de esta derogación, *el Estado produce un cambio radical en su política pública, limitando su intervención a una atención parcial, más focalizada que la que preveía anteriormente y por ello, decididamente regresiva.*

Mientras que con anterioridad a la sanción del Decreto 960/08 el Estado se ocupaba de brindar asesoramiento para que las familias solucionen su problema habitacional, con esta reforma limita a su actuación al mero asistencialismo, dejando de lado el deber ya asumido de brindar orientación para que las familias puedan, en forma autónoma y más estable, superar la situación de crisis habitacional. El subsidio funciona como un paliativo que atiende a la situación emergente que padecen las personas que se encuentran en situación de calle, pero no es acompañado por ninguna otra respuesta más integral. Es decir, el Estado traslada a los afectados la responsabilidad por su situación habitacional y no genera ninguna solución real y efectiva.

Es claro que la atención de la urgencia no brinda soluciones al problema de la emergencia habitacional que requiere, además de medidas rápidas, políticas que no se limiten a "emparchar" la emergencia sino que brinden herramientas útiles para que las familias superen la situación que padecen.

Esta posición del Estado lejos de garantizar los derechos involucrados, tiene como consecuencia fomentar la dependencia de las personas de la asistencia de Estado, con las consecuencias que esto trae en la construcción de sus identidades subjetivas. En otros términos, en estos modelos de intervención, la política social se agota en los programas sociales focalizados, reproduciendo el *statu quo* y legitimando identidades tuteladas.<sup>46</sup>

Esta reforma a los objetivos pone en evidencia que el Estado desconoce el enfoque de derechos, y asume una actitud más propia de una institución filantrópica o de beneficencia. De esta manera, el Estado se comporta como quien realiza una ayuda social, desconociendo su obligación de garantizar el acceso a una vivienda adecuada, como consecuencia del reconocimiento normativo de los derechos sociales de las personas que habitan en la Ciudad.

Este recorte en el objetivo programático resulta restrictivo, en tanto acota la forma de mirar la problemática habitacional y en consecuencia limita su abordaje a la acción de mitigar. Esta limitación pone en vista un criterio residual para la atención de las familias destinatarias, reflejando el "achicamiento" de la agenda del Programa "Atención para las Familias en Situación de Calle".

El Programa de Atención para las Familias en Situación de Calle constituye una política pública; entendiéndolo por tal el "sistema de decisiones gubernamentales que a través de acciones u omisiones definen un problema de la realidad de uno o más sectores de la vida social" (Landini, 2003). Es entonces que decidir recortar los alcances programáticos vinculados a la búsqueda de solución a la problemática habitacional supone una decisión de la política pública, muy propia del paradigma de focalización de las políticas sociales. Reco-

46 Duschatzky Silvia (comp) *Tutelados y Asistidos. Programas sociales, políticas públicas y subjetividad*. Buenos Aires, Año 2000.

nocemos en la acción de “mitigar” la emergencia habitacional y en la “transitoriedad” del fortalecimiento del ingreso familiar, dos de los supuestos principales de este paradigma (García Delgado, 2003). Al decir de este autor “la consideración transitoria y estática de las necesidades básicas, hace que también la pobreza sea considerada un estado transitorio en la sociedad. Esta concepción lleva a generar mecanismos de respuesta de carácter puntual y por lo tanto ineficientes para la solución de la misma”.

En este orden de ideas, se ha perdido la visión de largo plazo. Sin embargo, “por más urgentes que sean los problemas que hoy se experimentan, es preciso tener una *estrategia de mediano y largo plazo que oriente las decisiones que se toman para atender la emergencia*” (Rapoport, 2002).

Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ya se ha expedido sobre la importancia de los objetivos propuestos por el Decreto 690/06 en el marco de la política pública habitacional. En el caso “B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo” (Expte. 4757/06), el Dr. Casás y la Dra. Conde en su voto, se manifestaron expresamente sobre la importancia de la obligación contenida en la última parte del artículo 3º del Decreto 690/06 que la nueva normativa derogó. En este sentido, sostienen en relación a esta norma que “De la lectura del artículo se desprende que bajo esta nueva regulación el Estado local se ha auto impuesto 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.”<sup>47</sup> Entienden que esta política contemplada por las dos obligaciones mencionadas se condice con la obligación constitucional de garantizar el derecho a la vivienda digna. Al respecto manifiestan que “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.”<sup>48</sup> Al respecto, se aclara que para el logro de este objetivo, el Estado requiere de la participación y compromiso de los asistidos y que 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.

---

47 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso “B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (Expte. 4757/06), resolución de fecha 25 de abril de 2007.

48 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso “B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (Expte. 4757/06), resolución de fecha 25 de abril de 2007.

En consecuencia, en el voto citado surge con total claridad el avance que implicó el Decreto 690/06 en relación a la norma anterior que reemplazó, en el sentido de implica una *política con capacidad de generar un mejor estándar de calidad en el acceso al derecho de vivienda adecuada*.

Para ser aún más ilustrativa, vale recordar que el Dr. Lozano, además de adherir al voto citado, agrega que "El giro que asume la política para superar el déficit de vivienda a partir de la vigencia del decreto 690/06 no es menor. A diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior (vgr. art. 10 del decreto 895/02) la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio, ahora, no está exclusivamente a cargo del beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. La discontinuidad del subsidio queda ligada a una actividad conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle."<sup>49</sup>

Tan coincidente en la jurisprudencia del Tribunal que, en virtud del mismo razonamiento, ha reconocido que la obligación de entrega del subsidio subsiste *hasta tanto se dé una solución definitiva al problema habitacional de las personas que lo necesitan*. Al respecto, Lozano caso "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido" afirmó que "4. Así explicado el alcance de las obligaciones a cargo del GCBA, cabe concluir que, ni los pagos efectuados en concepto del programa creado por el decreto 895/02, ni los acordados desde la inclusión en el régimen del decreto 690/06 permiten tener por agotadas las prestaciones allí previstas. Esto último pues, conforme a los fundamentos desarrollados en los puntos precedentes, el demandado debió acreditar, y no lo hizo, el cumplimiento de las pautas que para asignar el beneficio habitacional dispone el decreto 690/06 (punto 2 de este voto), así como el acatamiento de las previsiones establecidas en el art. 3 de esa norma (punto 3 de este voto). En tal sentido, el recurrente no muestra que la incorporación de la actora en el 'Registro de la Unidad de Administración de Beneficiarios del instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires' configure actualmente una solución a su problemática habitacional. 5. Todo lo dicho es suficiente para resolver el recurso del GCBA sin que sea necesario expedirse sobre los restantes planteos formulados. En consecuencia, voto por hacer lugar parcialmente al recurso de inconstitucionalidad y confirmar la sentencia de Cámara –que, a su vez, confirma la de primera instancia– en cuanto ordena al GCBA que "brinde una adecuada cobertura de la emergencia habitacional a la actora y su grupo familiar" en el marco de los programas de emergencia habitacional, regulados actualmente por el decreto n° 690/GCBA/06."<sup>50</sup>

Tal como lo analiza este Tribunal Superior, el Gobierno de la Ciudad ha ido dictando diversas normas que progresivamente han avanzado en la protección del derecho a una vivienda adecuada. En este sentido, el Decreto 607/97 creó el Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional, cuyo objetivo era

49 Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad, caso "B.M. y otros c/ GCBA s/ amparo (Expte. 4757/06), resolución de fecha 25 de abril de 2007.

50 Expte. n° 5033/06: "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 11 de diciembre de 2007.

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. A través de este programa el Gobierno prestaba asistencia a personas y familias sin techo, otorgándoles alojamiento en dormitorios de hoteles. Para ello, subsidiaba directamente a los hoteles. Si bien el programa era transitorio, el Gobierno continuó brindando asistencia aún vencidos los plazos establecidos legalmente. Luego de ello, el Decreto 895 modificó los programas existentes. A partir de la entrada en vigencia del decreto, se estableció, como forma de prestación, la entrega de un subsidio habitacional a familias en situación de calle. Dicho subsidio consistía en la entrega, por única vez, de \$1800 por familia, a pagarse en un máximo de seis cuotas mensuales. Además, el programa preveía que las familias alojadas en hotel dejaran de ser beneficiarias del decreto 607 y, a cambio, cobraran un subsidio por única vez. Este decreto también contaba con medidas para lograr la solución definitiva del programa habitacional.

Siguiendo esta línea, el Decreto 690/06 contempla claramente los dos objetivos: la entrega del subsidio para paliar la situación de emergencia actual o inminente y la orientación destinada a encontrar una solución definitiva al problema habitacional. Este avance ha sido reivindicado por el Tribunal Superior de Justicia en los fallos citados, en los que hace especial hincapié en la importancia de la existencia de la segunda de las obligaciones, al punto de disponer la continuidad del subsidio para el caso en que ésta se encuentre incumplida.

Este progreso en la política pública para hacer frente a la crisis habitacional y garantizar el derecho a la vivienda digna de los habitantes de la Ciudad, ha sido desvirtuado absurdamente por el Poder Ejecutivo a través del dictado de la norma aquí impugnada del Decreto 960/08.

La modificación que en los objetivos del programa introdujo el Poder Ejecutivo parece tener la clara intención de quitar del sistema la norma sobre la cual el Tribunal sustenta su jurisprudencia. En efecto, el poder administrador, a través del dictado de este Decreto parece desestimar la jurisprudencia unánime y pacífica de este Tribunal, desconociendo las virtudes de doctrina en tanto dispone claras consecuencias sobre los derechos de las personas afectadas en su calidad de vida diaria: según la jurisprudencia de este Tribunal, quienes se encuentran en situación de calle y han recibido subsidios tienen el derecho a continuar con la prestación hasta tanto se dispongan las medidas tendientes a la orientación para la solución definitiva para la crisis habitacional que padecen.

El Poder Ejecutivo tiene vedado, por la prohibición de regresividad, dictar normas que impliquen un retroceso en la protección del derecho a la vivienda que implica el Decreto 690/06 y la consecuente jurisprudencia del Tribunal Superior.

En consecuencia, la modificación propuesta por el Decreto 960/08 (art. 1) en tanto reformula el objetivo de brindar asistencia por la idea de "mitigar" la emergencia sin ofrecer ningún programa o asistencia alternativa que se ocupe de la necesidad de obtener una solución definitiva al problema de la vivienda, e incorpora la transitoriedad de las medidas en reemplazo de la política de solución de la problemática habitacional, resulta claramente un retroceso en la protección del derecho a la vivienda digna.

## V. 5. 2. POBLACIÓN DESTINATARIA

El segundo aspecto en el que el Decreto 960/08 resulta regresivo es el relacionado con la reducción de la población destinataria del subsidio.

El Decreto 690/06 en su artículo 4º prevé: "El presente programa asiste a familias o personas solas en situación de calle, entendiéndose por tal a aquéllas que se encuentran en *inminente* situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas y que reúnan las condiciones previstas en el artículo 8º del presente decreto."<sup>51</sup>

El Decreto 960/08 en su artículo 2º establece que "El presente programa asiste a las familias o personas solas en situación de calle *efectiva y comprobable*, entendiéndose por tal, a aquéllas 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. De esta forma, se elimina *como beneficiarios de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle, universo poblacional que hasta el momento sí era asistido a partir del anterior decreto.*"<sup>52</sup>

De esta forma, se evidencia que el Decreto 960/08 reduce la población destinataria a las personas o familias en situación de calle; desestimando las circunstancias que contemplaban los decretos antecedentes<sup>53</sup> en esta materia, respecto de la atención de personas o familias "en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle". Ello además se realiza sin que el GCBA haya puesto en funcionamiento otro tipo de asistencia para quienes ahora quedan excluidos del subsidio, dejándolos sujetos al pleno azar, lo que fortalece aún más el criterio regresivo de esta norma.

Por otra parte, con la modificación impuesta por el Decreto 960/08, el Estado abandona su obligación preventiva, con miras a evitar que las situaciones de precariedad habitacional se agudicen. El Estado local no sólo desiste de su obligación, ya auto impuesta con el decreto anterior, de asistir en la etapa de amenaza a las condiciones de habitabilidad de las familias, sino que requiere que se lleven a sus últimos extremos (como estar en calle), es decir, la administración exige la producción del daño en lugar de actuar de manera preventiva, con los costos en materia de derechos que el cambio de esta política implica.

En este sentido, en la Observación General Nº 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se analiza el derecho a la vivienda adecuada y, en particular, la protec-

51 El resaltado no obra en el original.

52 El resaltado no obra en el original.

53 Acerca de este punto, vale la pena señalar algunos antecedentes. En el año 2005 el Decreto 97/06 amplió los efectos del Decreto 1234/04 que efectivizaba la asistencia a familias en situación de calle que se encontraran alojadas en hoteles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, clausurados administrativamente. Dicha ampliaciones obedecían a la consideración de la totalidad de las personas y/o grupos familiares que se encontraran dentro de los programas preexistentes a la entrada en vigencia del art. 19 del Decreto 895/02 –en referencia a la población alojada en hoteles– que hubiesen optado por permanecer alojados en hoteles y que no se hubieran acogido a los beneficios previstos en los decretos mencionados.

ción contra los desalojos forzosos. Así, se establece que una legislación contra estos desalojos es una base esencial para la protección eficaz de este derecho, afirmando al respecto que “Esa legislación debería comprender medidas que a) brinden la máxima seguridad de tenencia posible a los ocupantes de viviendas y tierras...”<sup>54</sup> Agrega que los Estados Partes deben velar porque las medidas legislativas y de otro tipo sean adecuadas para *prevenir* y, llegado el caso, castigar los desalojos forzados que se lleven a cabo.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se expidió sobre la obligación de prevención en el caso “Velásquez Rodríguez c/ Honduras” en el que afirma que “El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.”<sup>55</sup>

En este sentido, la Relatoría Especial sobre vivienda adecuada de la ONU en su informe afirma que “Los Estados deberían explorar plenamente todas las posibles alternativas a los desalojos.”<sup>56</sup> Además, establece expresamente que “Los Estados deben abstenerse de introducir cualesquiera medidas deliberadamente regresivas con respecto a la protección de jure o de facto contra los desalojos forzosos.”<sup>57</sup>

El otorgamiento del subsidio antes de que se produzca el desalojo, tal como lo establecía el anterior programa según el Decreto 690/06, implicaba cumplir con el mandato internacional mencionado en el sentido de que el Estado prevenía el desalojo forzado permitiendo a las personas que sigan gozando de su derecho a la vivienda. La modificación introducida que requiere que las personas estén en situación de calle para acceder al subsidio, limita la intervención del Estado requiriendo que el desalojo se produzca, lo que implica un retroceso en materia de derechos y constituye un incumplimiento del Estado respecto de las obligaciones mencionadas. Esta falla es aún más grave si tenemos en cuenta la afectación que se produce sobre los grupos vulnerables especialmente destacados en la Observación General mencionada. En efecto, en este documento se afirma que “Las mujeres, los niños, los jóvenes, los ancianos, los pueblos indígenas, las minorías étnicas y de otro tipo, así como otros

---

54 Observación General Nº 7. El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16º período de sesiones. Ginebra, 28 de abril a 16 de mayo de 1997.

55 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988.

56 Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado de la ONU. A/HRC/4/18.

57 Principios básicos y directrices sobre los desalojos y el desplazamiento generados por el desarrollo. Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado de la ONU. A/HRC/4/18.



individuos y grupos vulnerables, se ven afectados en medida desproporcionada por la práctica de los desalojos forzosos.”<sup>58</sup>

Lo antedicho resulta manifiestamente restrictivo en cuanto limita no sólo el universo de familias plausibles de incorporación, sino que además somete a las familias potenciales destinatarias a instancias *de verificación y comprobación de su situación de calle*. Y verdaderamente estas ideas nos remiten a una visión positivista decimonónica respecto de la pobreza: Distinguir al pobre “merecedor”, al “buen pobre”, capaz de demostrar “su” estado.

No se determina en qué consiste la acreditación efectiva y comprobable de situación de calle, quién debe efectuarla –obviamente la carga de la prueba no puede recaer sobre las víctimas de las violaciones a los derechos–, cómo lo acredita, si prestarán servicios de asistencia jurídica gratuita para los casos en que se rechace esta acreditación, entre otras tantas cuestiones.

En consecuencia, este requisito reduce el número de posibles asistidos, ya que quienes no puedan acreditar los requisitos de la norma, podrían quedar fuera del programa. Mucho más restringe el alcance del programa al excluir a quienes en forma inminente pueden quedar en situación de calle, habilitando la intervención social luego de configurada la violación al derecho en lugar de mantener la política anterior que proponía la disposición de medidas para evitar la vulneración.

Es por ello que el artículo 2º del Decreto 960/08 que modifica el artículo 4º del Decreto 690/06 implica un mecanismo ostensiblemente regresivo, y por ello, inconstitucional.

### V. 5. 3. REQUISITOS DE ACCESIBILIDAD

El Decreto 960/08 también implica retrocesos en lo que se refiere a los requisitos de accesibilidad al programa.

El Decreto 690 establece como requisitos para la concesión de los beneficios los siguientes: “Artículo 11 - Para la obtención del subsidio creado por el presente decreto se requiere:

- a). encontrarse en “situación de calle” de conformidad con lo establecido en el artículo 3º y con las restricciones dispuestas por el artículo 4º del presente decreto;
- b). ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de un (1) año;
- c). poseer ingresos menores al monto resultante del índice correspondiente a la canasta básica alimentaria, elaborada mensualmente por el INDEC;
- d). presentar la documentación exigida por las normas reglamentarias del presente decreto, a fin de acreditar los requisitos establecidos en el presente artículo;
- e). estar inscriptos en el Registro Único de Beneficiarios.”

58 Observación General Nº 7. El derecho a una vivienda adecuada (pár. 1 del art. 11 del Pacto): los desalojos forzosos. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. 16º período de sesiones. Ginebra, 28 de abril a 16 de mayo de 1997. El resaltado no obra en el original.

El Decreto 960/08 modifica algunos de estos requisitos. En lo que se refiere a la reforma del inciso b) este decreto evidencia un retroceso, en tanto dispone "b) ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años".

En este sentido, es necesario tener presente que la Constitución de la Ciudad contempla la consagración de derechos a todos los "habitantes" sin realizar distinción de ningún tipo, con lo cual el simple establecimiento de una exigencia de residencia podría generar un legítimo cuestionamiento en virtud de la discriminación efectuada. Por su parte, el aumento de requisito de residencia de un año a dos, no resiste el menor análisis, en tanto deja automáticamente excluidos de la asistencia a todos aquellos que, detentando la calidad de residentes por un año (y por lo tanto siendo asistidos por el anterior decreto), no puedan acreditar un período de dos.

Cabe preguntarse al respecto si esta modificación normativa implica que quienes se encuentran en situación de calle pero cuentan con una residencia de un año y diez meses deben continuar en esta situación, con el costo en materia de derechos que esto implica, por el término de dos meses más, para poder acceder al beneficio. ¿Por analogía, esta norma significa que quien sufre un accidente necesita acreditar un certificado de residencia para ser atendido en un hospital público? Si las respuestas a estas preguntas son afirmativas, la modificación dispuesta implica un absurdo insostenible a la luz de nuestro sistema constitucional.

Lo señalado, evidencia que el nuevo decreto implica un retroceso respecto de la regulación anterior que, por tal, resulta inconstitucional.

#### **V. 5. 4. PRESTACIONES**

También se advierten regresiones respecto de las prestaciones previstas en el nuevo decreto. El artículo 3º del Decreto 960/08 incorpora en su último párrafo al artículo 5º del anterior Decreto 690/06 que expresa: "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."

La nueva norma no especifica cuáles serán los criterios para la asignación de prioridades ni los motivos para la extensión de los plazos, sobre todo teniendo en cuenta que los requerimientos para el ingreso y permanencia en el Programa están formulados en la norma. Esta falta de clarificación, otorga un marco de discrecionalidad absoluta a la Administración, que genera inseguridad jurídica de los potenciales asistidos y vulneración al debido proceso, en tanto los habitantes no conocen todas las condiciones, criterios y requisitos que puede evaluar la administración para admitirlos o rechazarlos como beneficiarios del subsidio. La vaguedad de la norma en este aspecto permite descalificarla como tal.

La discrecionalidad otorgada a la administración es inadmisibles. Sin perjuicio de ello, en el caso en que se considere permitida, la forma en que a través de esta norma el poder ad-

ministrador se la auto-concede es insostenible. Ello, en razón de que dicha norma no cuenta con elementos indispensables como la regulación de la toma de decisión, cuestión sobre la cual pesa la revisión judicial de estas decisiones. No establece quién es el órgano competente, qué elementos se tendrán en cuenta para determinar los límites a la discrecionalidad, el objeto, la finalidad, entre otras cuestiones. La discrecionalidad sólo podría encontrarse legitimada cuando se permite la elección entre dos o más opciones válidas, pero nunca cuando las opciones consisten en el otorgamiento o no de un derecho. Al respecto, es importante tener presente que este orden de prioridades –imaginables e infinitas– de ningún modo podrían implicar que quienes cumplan con los requisitos para acceder al programa, queden fuera de él. Permitir este tipo de decisiones implicaría facultar a la administración a modificar de hecho la propia norma.

Tanto la posibilidad de asignar prioridades como la eventualidad en la extensión de los plazos previstos para el subsidio, teniendo presente el cumplimiento de las metas presupuestarias proyectadas anualmente, son pautas claramente regresivas que el Estado tiene vedado tomar. Todas aquellas personas que cumplan con los requisitos de accesibilidad deben obtener el subsidio.

Si el Estado carece de recursos deberá demostrarlo debidamente, cuestión que de ninguna manera surge del nuevo decreto en cuestión por razones claras. El Estado no puede demostrar la ausencia de recursos porque actualmente cuenta con una subejecución de partidas presupuestarias.

En efecto, la jurisdicción 45 del Ministerio de Desarrollo Social, cuenta con una partida vigente de \$843.166.293, cuya mitad es de \$421.583.147, la partida definitiva es de \$323.787.986 y la efectivamente devengada de \$311.427.269. Este Ministerio tiene una ejecución del 37% de su presupuesto, y una subejecución presupuestaria de \$110.155.877. Por su parte, las partidas correspondientes a la Jefatura de Gobierno sólo tiene ejecutado el 29% de su presupuesto, por lo que cuenta con una subejecución de \$151.326.284 (jurisdicción 20), mientras que la Jefatura de Gabinete de Ministros cuenta con una subejecución de \$20.065.266 (jurisdicción 21), ya que sólo ejecutó el 34% de su presupuesto. Todo ello surge de las cifras provisorias al 30 de junio de 2008.

Además, el Estado debe dar absoluta prioridad en la distribución de las partidas presupuestarias a la atención de la emergencia habitacional en general de las personas de escasos recursos, y de la protección del derecho a la vivienda de las personas menores de edad, en particular. Ello, conforme lo establece el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, la Convención de los Derechos del Niño y la Ley Nº 114 de Protección integral de los derechos de niños, niñas y adolescentes de la Ciudad de Buenos Aires en su artículo 6º.<sup>59</sup> Esta prio-

59 En este sentido, en las Orientaciones Generales para los informes periódicos emitidas por el Comité de los Derechos del Niño, en el año 1996, expresa la prioridad presupuestaria que deben tener los Estados para la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los niños. Al respecto se solicita a los Estados que "Utilizando indicadores o cifras fijadas como objetivo cuando resulte necesario, sirvanse indicar qué medidas se han tomado para asegurar la aplicación, en los planos nacional, regional y local y, cuando corresponda, en los planos federal y provincial, de los derechos económicos, sociales y culturales del niño hasta el máximo de los recursos disponibles, incluidas:...las medidas tomadas para garantizar que todas las autoridades nacionales, regionales y

ridad se justifica además en la obligación del Estado de dictar medidas de acción positiva para lograr la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, entre otros grupos desaventajados.

Específicamente en relación al derecho a la vivienda y al Decreto 690/06, el Dr. Maier en el caso "Moravito" sostiene: "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*. Trasladado este razonamiento al subjuice, 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.<sup>60</sup>

En consecuencia, el agregado propuesto al artículo 5º resulta manifiestamente inconstitucional.

En cuanto a la finalidad de las prestaciones, el artículo 10 del Decreto 690/06 establece: El subsidio que se otorgue puede ser destinado para: a) cubrir gastos de alojamiento, b) 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."

El artículo 4º del Decreto 960/08 modifica esta norma y dispone "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."

En este sentido, el decreto establece que la asignación monetaria "*tendrá como único destino cubrir gastos de alojamiento*". En este aspecto se restringen, en comparación con el decreto 690/06, las posibilidades de utilización del subsidio en tanto se plantea que sólo de manera *excepcional* la utilización del mismo "(...) a la obtención de una *solución de-*

---

locales competentes basen sus decisiones presupuestarias en el interés superior del niño y evalúen la prioridad que se da a los niños en la elaboración de sus políticas;... las medidas tomadas para que los niños, en particular los pertenecientes a los grupos más desfavorecidos, sean protegidos de los efectos adversos de las políticas económicas, incluida la reducción de los créditos presupuestarios en el sector social." Orientaciones Generales respecto de la forma y el contenido de los informes que han de presentar los estados partes con arreglo al apartado b) del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención de los Derechos del Niño, Aprobadas por el Comité en su 343ª sesión (13º período de sesiones), celebrada el 11 de octubre de 1996.

60 Expte. n° 5033/06: "Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido", sentencia del 11 de diciembre de 2007.

*finitiva* para la problemática habitacional de la familia”, con previo dictamen favorable del Área Técnica.

Una vez más, el GCBA también acota sus márgenes de intervención y decide dejar de asistir en forma inmediata frente a la posibilidad de acceder a una solución definitiva, sin que dicha medida haya sido debidamente justificada como un accionar racional, fundado en un interés imperioso que justifique la medida adoptada.

Es de destacar también que esta modalidad de prestación mediante una asignación monetaria para cubrir gastos de alojamiento, responsabiliza a las personas o familias de conseguirlo y mantenerlo; es decir, que éstos deben “hacerse cargo” de su situación de desventaja, frente a una política pública que reduce su agenda de intervención.

En consecuencia, el artículo 3º del Decreto 960/08 en su último párrafo, en tanto establece la posibilidad de establecer prioridades y la eventualidad de la continuación del subsidio también implica un retroceso claramente inconstitucional. El artículo 4º que sustituye el 10 del Decreto 690/06 también basado en la excepcionalidad del beneficio y la limitación del destino del beneficio implica también un retroceso que vulnera la constitución.

#### **V. 5. 5. CADUCIDAD**

el Decreto 690/06 en su artículo 14 establece “Son causales de caducidad del beneficio: a) cesación de las causas que dieron origen al otorgamiento del subsidio, b) que el grupo familiar no cumpla con los requisitos establecidos en el artículo precedente.” Por su parte, el Decreto 960/08 incorpora a esta norma lo siguiente “c) por otras causales debidamente fundadas, previo informe técnico que así lo aconseje, de acuerdo se determine en la reglamentación. En todos los supuestos, deberá mediar el dictado de un acto administrativo por parte de la Autoridad de Aplicación, el cual podrá ser recurrido por quienes acrediten la afectación de un derecho subjetivo o interés legítimo, en los términos de la Ley de Procedimientos Administrativos de la Ciudad de Buenos Aires”.

Al incorporar “otras causales debidamente fundadas, previo informe técnico” para determinar la caducidad del beneficio, se reforma la norma agregando un principio que constituye otro parámetro de discrecionalidad absoluta y atenta contra el principio de que el Estado fije pautas claras en la implementación de sus políticas, generando inseguridad jurídica. Nuevamente, la discrecionalidad que se auto-concede el Poder Ejecutivo no cumple con los requisitos que este tipo de medidas deben satisfacer, en tanto no establece la regulación de un proceso para la toma de decisiones entre opciones razonables, y la determinación de criterios que permitan la revisión judiciales de las decisiones tomadas.

La amplitud de esta norma es tal que permite a la administración disponer cualquier tipo de causales de caducidad de los beneficios. El sistema crea un estado de incertidumbre y fortalece la idea de la dependencia de las familias a la voluntad del Estado para el retiro del subsidio en cuestión. Esta modalidad de intervención es propia de un sistema de corte caritativo, que desconoce las obligaciones legales asumidas por el Estado. En este sentido, concederse la posibilidad de retirar el subsidio en forma unilateral y al margen de las cau-

sales taxativamente establecidas, importa comportarse como un organismo de atención filantrópica, que ayuda como y cuando puede y quiere, y no como un Estado Social de Derecho, que debe poner en marcha acciones concretas dirigidas a satisfacer los derechos de sus habitantes, en tantos éstos son sujetos de derechos y no mero objetos de asistencia.

La inclusión de esta cláusula normativa importa ampliar indefinida e infinitamente las posibles causales de caducidad del beneficio, teniendo en cuenta que en el anterior decreto eran taxativas, produciendo una regresión para los beneficiarios, quienes se encontrarían sometidos al pleno arbitrio de la administración, sin reglas claras y con mayores opciones para poder ser excluidos del programa. En este aspecto, la norma impugnada también deviene inconstitucional.

#### V. 6. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA. ESCRUTINIO ESTRICTO

En el apartado anterior se ha dado cuenta de los aspectos regresivos del Decreto 960/08, en relación con Decreto 690/06, por lo cual, la norma impugnada, en los aspectos referidos, se debe presumir inconstitucional.

En este sentido, una vez denunciada y mostrada la violación del estándar legal de no regresividad, es el demandado quien debe probar que la medida dictada es razonable. En este sentido, Abramovich y Courtis afirman que "Trasladando el esquema al análisis de regresividad, el demandante corre entonces 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."<sup>61</sup>

Esta carga de la prueba en poder del Estado fue afirmada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en diversas observaciones generales. A modo de ejemplo, en la Observación General Nº 13 referida al Derecho a la Educación, el Comité afirma que "45. La admisión de medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la educación, y otros derechos enunciados en el Pacto, es objeto de grandes prevenciones. Si deliberadamente adopta alguna medida regresiva, *el Estado Parte tiene la obligación de demostrar que fue implantada tras la consideración más cuidadosa de todas las alternativas y que se justifica plenamente en relación con 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 el Estado Parte*".<sup>62</sup> En igual sentido, en la Observación General Nº 14 se establece que "32. Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, existe una fuerte presunción de que no son permisibles las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud. Si se adoptan cualesquiera medidas deliberadamente regresivas, *corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras el examen más exhaustivo de todas las al-*

61 Víctor Abramovich y Christian Courtis. "Los derechos sociales como derechos exigibles". Editorial Trotta. Año 2002.

62 El resaltado no obra en el original.

*ternativas posibles* y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en relación con la plena utilización de los recursos máximos disponibles del Estado Parte.”<sup>63</sup>

Igual criterio siguió el Comité en la Observación General Nº 15 referida al derecho al agua, en la que sostiene que “Existe una fuerte presunción de que la adopción de medidas regresivas con respecto al derecho al agua está prohibida por el Pacto. Si se adoptan medidas deliberadamente regresivas, corresponde al Estado Parte demostrar que se han aplicado tras un examen sumamente exhaustivo de todas las alternativas posibles y que esas medidas están debidamente justificadas por referencia a la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto en el contexto de la plena utilización del máximo de los recursos de que dispone el Estado Parte.”<sup>64</sup>

Respecto del derecho al trabajo el Comité expresa en la Observación general Nº 18: “Al igual que en el caso de los demás derechos enunciados en el Pacto, no deben adoptarse en principio medidas regresivas en relación con el derecho al trabajo. Si deben adoptarse deliberadamente cualesquiera medidas regresivas, corresponde a los Estados Partes en cuestión demostrar que lo han hecho tras considerar todas las alternativas y que están plenamente justificadas, habida cuenta de la totalidad de los derechos enunciados en el Pacto y en el contexto del pleno uso de los máximos recursos disponibles por los Estados Partes”<sup>65</sup>

En el caso “Aquino” ya citado, la Corte Suprema de Justicia sostiene la existencia de la presunción aquí invocada y su alto impacto, en tanto afirma, respecto de la norma que exige de responsabilidad civil al empleador modificando el sistema anterior de reparación integral que “...existe una “fuerte presunción” contraria a que dichas medidas regresivas sean compatibles con el tratado (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 14 y Nº 15, cits., págs 103 –párr.32– y 122 –párr.19–, respectivamente), sobre todo cuando la orientación del PIDESC no es otra que “la mejora continua de las condiciones de existencia”, según reza, preceptivamente, su art. 11.1”<sup>66</sup>

Esta presunción de inconstitucionalidad que recae sobre las medidas que vulneran el principio de no regresividad, implica la inversión de la carga de la prueba, por lo que, en caso de dudas, el juez debe hacer lugar al cuestionamiento de las medidas impugnadas.

El principio de no regresividad funciona como las categorías sospechosas en materia de discriminación. La normativa nacional e internacional prohíbe la discriminación basada en diversas categorías. En este sentido, sostiene Maurino que “Cuando una norma legal o práctica de hecho impone un trato desigual respecto de alguna de estas categorías, resulta *pri-*

63 El resaltado no obra en el original.

64 Observación general Nº 15 del por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 29º período de sesiones (2002), E/C.12/2002/11.

65 Observación general Nº 18: El derecho al trabajo, aprobada el 24 de noviembre de 2005 por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

66 Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. sentencia del 21 de septiembre de 2004.

*ma facie* violatoria del principio de no discriminación; la diferenciación de trato sobre alguna de esas categorías dispara o activa una presunción de arbitrariedad constitucional.<sup>67</sup>

Ante estos casos, corresponde además un escrutinio estricto de las razones que se alegan en favor de la norma que se presume inconstitucional. Para ello el Estado debe demostrar a) la existencia de un interés calificado que de fundamento a la reforma cuestionada, b) el carácter imperioso de la nueva normativa y c) la inexistencia de cursos de acción alternativos, menos restrictivos del derecho en cuestión.<sup>68</sup>

En el mismo sentido, Maurino refiere que “Cuando se activa este exigente test, la medida impugnada se presume inconstitucional y sólo puede ser legitimada si el demandado prueba que ella persigue un fin estatal no sólo legítimo y relevante, sino imperioso, y que el medio elegido resulta la alternativa menos lesiva para los derechos de los afectados; no basta con que sea un medio idóneo, debe probarse que es necesario e imprescindible, que resulta la única forma de realizar ese fin imperioso. Como puede apreciarse, cuando está en juego el escrutinio estricto, ello no implica una prohibición absoluta de distinciones –de *iure* o *de facto*– relativa a los criterios sospechosos, sino la activación de una presunción de inconstitucionalidad (de discriminación *prima facie*), que sólo puede ser levantada con una prueba especial –aunque difícil por cierto– sobre los fines y los medios que la determinan”.<sup>69</sup> La Corte Suprema admitió el escrutinio estricto para supuestos de discriminación en los casos “Hoof” y “Gottschau”, entre otros.<sup>70</sup>

## VI. FORMULAN RESERVA

Dada la índole federal de gran parte de los argumentos desarrollados en la presente (artículos 14 bis, 16, 28, 31, 75, inciso. 22 y 23, 99 inciso 2, de la Constitución Nacional; artículo 25, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículos 2, 4 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño; artículo 5 inc. E de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículo 14 inciso 22 de la Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres, y demás normas mencionadas en este escrito), es que formulamos la reserva de interponer oportunamente el recurso extraordinario federal ante la Excm. Corte Suprema de Justicia de la Nación (art. 14 de la ley 48), para el supuesto en que dichos planteos no fueran aceptados por V.E.

67 Gustavo Maurino, “Protección Constitucional para los más humildes”, en “El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, Lexis Nexis, Año 2007.

68 Cf, Courtis Christian, ob ict.

69 Gustavo Maurino, “Protección Constitucional para los más humildes”, en “El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, Lexis Nexis, Año 2007.

70 Gustavo Maurino, “Protección Constitucional para los más humildes”, en “El derecho a la igualdad. Aportes para un constitucionalismo igualitario”, Marcelo Alegre y Roberto Gargarella, Lexis Nexis, Año 2007.



**VII. AUTORIZA**

Solicito se autorice a los Dres. Mabel López Oliva, Ernesto Blanck, Romina Faerman y Guido Alonso a examinar el expediente, retirar oficios, copias, testimonios, diligenciar mandamientos, cédulas, retirar el expediente en préstamo y, en general, a realizar cualquier gestión tendiente a controlar las presentes actuaciones.-

**VIII. PETITORIO**

Por todo lo expuesto solicito:

1. Se me tenga por presentada, por parte y por constituido el domicilio.-
2. Se tenga por promovida la presente acción de inconstitucionalidad en tres ejemplares, se tenga presente la reserva del caso federal y por constituido el domicilio en la causa.-
3. Se tenga presente las autorizaciones conferidas.-
4. Se dé traslado de la presente a la demandada y se convoque a la audiencia prevista en el art. 6º de la ley 402.-
5. Se haga lugar a la presente acción declarándose la inconstitucionalidad, y la pérdida de vigencia (arts. 113, inc. 2º CCABA y 24 de la ley 402) de las normas del Decreto 960/08 que implican un retroceso respecto protección al derecho a la vivienda contenida en el Decreto 690/06, entre ellas, el artículo 1º del Decreto 960/08, en tanto modifica el artículo 3º del Decreto 690/06; el artículo 2º del Decreto 960/08 que modifica el artículo 4º del Decreto 690/06; el artículo 3º del Decreto 960/08, sólo respecto del último párrafo que incorpora al artículo 5º; el artículo 4º del Decreto 960/08, en tanto modifica el artículo 10 del Decreto 690/06; el artículo 5º del Decreto 960/08, en tanto modifica el inciso b) del artículo 11 del Decreto 690/06; el artículo 7º del Decreto 960/08, en tanto incorpora el inciso c) artículo 14 del Decreto 690/06.

**PROVEA V.E. DE CONFORMIDAD**

**SERÁ JUSTICIA**

---

**ANEXO 2**

---

# AMICUS CURIAE PRESENTADO POR EL CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS)

---

**FECHA DE PRESENTACIÓN: 8 DE MAYO DE 2009**

---

**EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:**

**DIEGO RAMÓN MORALES**, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), con el patrocinio de **GABRIELA LAURA KLETZEL**, abogada inscripta en el Tº 96 Fº 819 (C.P.A.C.F.) y **LAURA B. ROYO** (Tº 101 Fº 532 C.P.A.C.F.) del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), constituyendo domicilio en la calle Piedras 547 Dpto. 1 de esta Ciudad de Buenos Aires, en los autos caratulados **“MINISTERIO PÚBLICO – ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD”**, **EXpte. Nº 6153/08**, respetuosamente se presentan y dicen:

## **I. PERSONERÍA**

Diego Ramón Morales es apoderado del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), tal como surge de la copia del poder que se acompaña –bajo juramento de ser fiel a su original– a esta presentación.

## **II. OBJETO**

El objeto de esta presentación consiste en acercar al tribunal para su consideración al momento de resolver estos autos un memorial en derecho que contiene principios y argumentos del derecho internacional de los derechos humanos. En particular en materia de derecho a una vivienda adecuada y la prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

A tal efecto, solicitamos se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) por presentado en carácter de “Amigo del Tribunal” o *Amicus Curiae*, en los términos del artículo 22 de la ley 402 de esta ciudad, se incorpore este memorial en derecho a estos autos y se lo considere al momento de resolver.

### III. ESQUEMA DEL PRESENTE MEMORIAL

En primer lugar, analizaremos el instituto del *amicus curiae*, sus orígenes y su receptividad normativa en el Reglamento sobre Intervención de Amigos del Tribunal aprobado mediante la Acordada 28/2004 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, más recientemente, en el artículo 22 de la ley 402 de la Ciudad de Buenos Aires.

Con posterioridad, fundamentaremos el interés del CELS en la cuestión debatida en el pleito, que acredita un indudable interés público; a la vez que demostraremos su competencia para acercar el presente memorial en derecho a la presente causa.

Tras una breve reseña de los hechos que han llegado a conocimiento de este Tribunal, nos referiremos al derecho internacional de los derechos humanos aplicable al caso en cuestión, en particular a las obligaciones del Estado respecto de su deber de dar cumplimiento al derecho a una vivienda adecuada.

Para ello, analizaremos el contenido de la normativa internacional que regula tal derecho. Seguidamente, nos referiremos a las obligaciones de prevención, no regresividad y la de especial protección de grupos en situación de vulnerabilidad a cargo del Estado.

### IV. LA INSTITUCIÓN DEL *amicus curiae*

El memorial en derecho que presentamos se inscribe en la tradición jurídica que tanto en el derecho comparado como nacional se conoce con el nombre de *amicus curiae*. El objeto de presentaciones de este tipo consiste en que terceros ajenos a una disputa judicial –pero con un justificado interés en la resolución final del litigio–, puedan expresar sus opiniones en torno a la materia, a través de aportes de trascendencia para la sustentación del proceso judicial.

En nuestro país la presentación de dictámenes en carácter de *amicus curiae* no sólo ha sido receptada por numerosos antecedentes jurisprudenciales, sino que ha tenido consagración nacional a través del Reglamento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, Acordada 28/04, dictada el 14 de julio del 2004.

En dicha regulación, la Corte reivindica el instituto como un importante instrumento de participación democrática en el Poder Judicial, manifestando que la figura del amigo del tribunal es “un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia”<sup>1</sup>.

En virtud de ello, ha expresado que:

“...el Tribunal vio apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión deba-

---

<sup>1</sup> CSJN, Acordada 28/04, “Autorízase la intervención de Amigos del Tribunal en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general. Reglamento”, de fecha 20 de julio de 2004.

tida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto” (considerando 1º)<sup>2</sup>.

Asimismo, agregaron los magistrados en su Acordada que:

“...en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo”<sup>3</sup>.

Esta bienvenida innovación por parte del máximo Tribunal de la Nación demuestra que la tendencia en favor de la aceptación de los *amici curiae* es firme e inequívoca.

Asimismo, en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la ley Nº 402, de “Procedimiento ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires” (B.O. 7/7/2000), establece en el artículo 22 dispone lo siguiente: “*Cualquier persona puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia. En la presentación deberá constituir domicilio en la jurisdicción. Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/ la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que correspondan a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes*”.

Cabe destacar que la presentación de los *amici curiae* de ninguna manera constituye un perjuicio para alguna de las partes del litigio. Por el contrario, la finalidad que subyace al instituto es la de colaborar en la sustanciación del proceso, aportando conocimiento, argumentos, experiencia y opiniones que puedan servir como elementos de juicio a tener en cuenta a la hora de resolverse la disputa.

Asimismo, la presentación de memoriales en derecho garantiza la participación de la sociedad civil y terceros interesados en ciertas cuestiones de trascendencia pública que se debaten ante los tribunales. Esta participación –que el *amicus curiae* vehiculiza– hace al principio republicano de gobierno consagrado en la Constitución Nacional. La transparencia del debate público y el acercamiento del poder judicial a los ciudadanos contribuye al fortalecimiento de las instituciones republicanas y a la calidad del sistema democrático.

2 CSJN, Acordada 28/04, ut supra.

3 CSJN, Acordada 28/04, ut supra.

De lo dicho se desprende la viabilidad de la presentación denominada *amicus curiae*, en cualquier instancia de un proceso aún abierto, y sin que exista una limitación en función del fuero que se trate. En efecto, por su propia naturaleza, este instituto procede sin que existan al respecto restricciones formales que puedan oponérsele.

En virtud de lo expuesto, nos presentamos ante V.E. con el objeto de que se nos permita exponer nuestros argumentos jurídicos a los efectos de colaborar con la resolución del presente caso sometido a estudio.

#### **V. INTERÉS DEL CELS EN EL CASO**

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que desde 1979 se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y del estado de derecho en Argentina. Para llevar adelante esa tarea desarrolla sus actividades especialmente desde el punto de vista técnico-legal.

En este sentido, es un objetivo central de la organización promover e impulsar la utilización de los tribunales locales para un pleno ejercicio de los derechos fundamentales a través de la aplicación de los estándares internacionales de derechos humanos en la materia.

En este sentido, la promoción y protección de los derechos sociales, como es la adecuada y efectiva tutela del derecho a la vivienda y la prohibición de establecer políticas públicas regresivas relativas a los derechos económicos, sociales y culturales (en adelante DESC o derechos sociales)<sup>4</sup>, ocupan un lugar destacado entre las líneas de trabajo que el CELS desarrolla.

Entre los mandatos específicos de la organización se encuentra el de contribuir al desarrollo progresivo del derecho internacional de los derechos humanos a través de la utilización de instrumentos judiciales y cuasi-judiciales de derecho interno e internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos constituye un recurso esencial e invaluable para fortalecer la protección judicial de las garantías y las libertades en el ámbito interno de los países de la región. La progresiva aplicación del derecho internacional por parte de los tribunales locales, que se va concretando con la incorporación cada vez más sistemática de la letra de los tratados sobre la materia y de las decisiones de los órganos internacionales encargados de aplicarlos, ha demostrado una renovación en el alcance y modo de hacer justicia en nuestro país. Ello ha contribuido a afianzar el Estado de derecho y a colocar a Argentina en un plano de reconocimiento internacional de suma trascendencia.

Es en virtud de la experiencia del CELS en ese campo y en pos de tal fin es que nos interesa especialmente participar en este caso como amigos del tribunal. Sin duda el interés público que reviste el caso, en tanto su temática es evidentemente materia de debate y preocupación en todos los ámbitos gubernamentales y no gubernamentales, nos legitima a la hora de acercar a este Tribunal algunos argumentos de derecho que pretenden colaborar para la resolución del pleito.

En particular, el CELS se presenta en este expediente con la intención de que, al momento de resolver, este honorable Tribunal tenga en consideración que la aplicación de políticas

---

4 En adelante se utilizará indistintamente derechos económicos, sociales y culturales o derechos sociales o DESC.

de vivienda regresivas constituye una cuestión muy delicada que requiere de un escrutinio constitucional estricto. En esta oportunidad, haremos especial referencia a los principios y estándares del derecho internacional de los derechos humanos que se derivan de los instrumentos internacionales más relevantes sobre la materia y por los órganos de vigilancia de los mismos.

## VI. PLAZO

El *amicus curiae* se presenta dentro del plazo establecido por el Artículo 22 de la Ley 402, en tanto este ha sido presentado dentro de los diez (10) días anteriores a la celebración de la audiencia establecida en el artículo 6 de la Ley 402.

## VII. RESEÑA DE LOS HECHOS.

El presente caso fue promovido originariamente por la Asesoría General Tutelar (en adelante AGT) ante este Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los efectos de cuestionar la constitucionalidad del art. 1 del Decreto 960/08 (en tanto modifica el artículo 3º del Decreto 690/06); art. 2º del Decreto 960/08 (que modifica el artículo 4º del Decreto 690/06); art. 3º del Decreto 960/08 (sólo respecto del último párrafo que incorpora al artículo 5º propuesto por este decreto); el art. 4º del Decreto 960/08 (en tanto modifica el artículo 10 del Decreto 690/06); el art. 5º del Decreto 960/08 (en tanto modifica el inciso b) del artículo 11 del Decreto 690/06) y el art. 7º del Decreto 960/08 (que incorpora el inciso c) artículo 14 del Decreto 690/06).

Ante la ausencia de una política efectiva, global y comprensiva respecto al derecho a una vivienda adecuada<sup>5</sup>, sumado al contexto crítico de emergencia habitacional que vive la República Argentina en general y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante CA-BA) en particular, la forma en que se ha tratado de abordar la cuestión habitacional ha variado a lo largo de los años. En este sentido el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires ha dictado diversas normas que han pretendido, sin éxito, atender dicha problemática.

Una de ellas fue el decreto 895/02, por el que el GCBA implementó una nueva modalidad de subsidio habitacional a familias, consistente en la entrega por única vez de un monto ordinario de hasta \$1800 (US\$ 600 aprox.) por familia a entregarse en un máximo de 6 cuotas mensuales. Posteriormente, este programa fue derogado por el decreto 690/06, que amplió la cobertura del subsidio otorgado y aumentó el monto hasta un máximo de \$2.700 (US\$ 900 aprox.) pagaderos en 6 cuotas mensuales y consecutivas. El decreto previó la posibilidad de que la autoridad de aplicación otorgue una suma adicional de \$1.800 (US\$ 600 aprox.) en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada exten-

5 Véanse a este respecto, "El acceso a la justicia y el papel de la Defensa Pública en la promoción de derechos sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, pp. 343 y ss. y "Déficit habitacional y desalojos forzados en la Ciudad de Buenos Aires: apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización", en CELS, *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009*, Siglo XXI, en prensa.

sión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento motivara el otorgamiento del beneficio. Dicho decreto tenía como población destinataria a aquellas familias que se encontraran transitoriamente sin – o a punto de quedarse – sin vivienda o refugio. Este nuevo sistema de subsidio estableció como objetivo concreto el de asistir a las familias en cuestiones habitacionales y el de orientar en la búsqueda de una solución a su problemática habitacional<sup>6</sup>. De esta manera, el GCABA, reconociendo los costos económicos y problemas estructurales que habían suscitado programas anteriores – como el sistema de alojamiento en hoteles –, buscó “(...) paliar la emergencia habitacional (...) y (...) a brindar programas que posibiliten una solución de fondo del problema, esto es, el déficit habitacional de ciertos sectores de la población (...)”<sup>7</sup>.

Recientemente, el Decreto 690/06 fue modificado mediante el dictado del Decreto 960/08. Entre los cambios incorporados se encuentran, principalmente, la eliminación del objetivo tendiente a orientar a los receptores en la perspectiva de encontrar soluciones definitivas al problema de emergencia habitacional, reduciendo así los fines del programa únicamente a “mitigar” tal emergencia. Asimismo, suprime las medidas previas y preventivas a que las personas se encuentren en situación de calle –“desalojo inminente”–, que eran contempladas en la redacción anterior. Establece, a su vez, requisitos más gravosos para el acceso al programa, particularmente, aumenta la antigüedad de residencia necesaria a dos años siendo anteriormente de sólo uno.

La Sra. Asesora General Tutelar señala en su acción ante V.E. que las modificaciones introducidas al decreto implican directamente un retroceso en la política pública anterior destinada a la protección del derecho a la vivienda adecuada, eludiendo de esta manera las obligaciones propias en esta materia que le competen al GCABA y, por tanto, resultan inconstitucionales en razón de vulnerar el principio de progresividad y la prohibición de regresividad en materia de derechos garantizados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En función de ello, promovió una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad por ante V.E. a los efectos de cuestionar la constitucionalidad de los artículos reseñados anteriormente. Dicha acción fue admitida parcialmente en cuanto a los arts. 1, 2, 4, 5 del decreto 960/06; rechazando los cuestionamientos a los arts. 3 y 7 del mismo cuerpo legal.

## VIII. DERECHO

### a) Introducción

Realizada ya una muy breve reseña de los hechos que dan lugar a la presente intervención, nos concentraremos en los argumentos jurídicos que creemos relevantes para establecer cuáles son las obligaciones del Estado respecto a los derechos económicos, sociales y

---

6 Cfr. Decr. 690/06 art. 3

7 Cfr. Decr. 690/06

culturales, en particular, en lo respectivo al derecho a una vivienda adecuada y la prohibición de regresividad. En tal sentido, exploraremos, a la luz de normativa tanto nacional como internacional, los argumentos de derecho en los cuales se sustenta la inconstitucionalidad de las normas impugnadas del Decreto 960/08.

Desde la finalización de la Segunda Guerra Mundial y la constitución de las Naciones Unidas, se ha venido desarrollando el denominado derecho internacional de los derechos humanos. Esta novísima rama del Derecho, constituida fundamentalmente por tratados multilaterales sobre la materia, se completa con decisiones provenientes de organismos internacionales y declaraciones sobre cuestiones específicas. En el ámbito estrictamente internacional, la utilización de esta rama es cada vez más cuantiosa, como lo demuestra el permanente aumento del número de causas tramitadas ante las más diversas instancias internacionales.

El derecho a una vivienda adecuada, como parte integrante de este derecho internacional de los derechos humanos ha tenido un cuantioso desarrollo en la normativa y jurisprudencia internacional, el cual fue recepcionado por nuestro ordenamiento jurídico otorgándosele jerarquía constitucional a partir de su incorporación en la Constitución Nacional con la reforma de 1994 (art. 75º inc. 22º CN).

Entre otras normas internacionales que rigen la materia, podemos mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5); la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14.g. h); la Convención de los Derechos del Niño (artículo 27.3); la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (artículo XI); la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 26) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11) (en adelante PIDESC).

En particular, el PIDESC establece 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 deben tomar medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho..."*<sup>8</sup>

Respecto a la obligatoriedad de dichos tratados internacionales y las interpretaciones que hacen de los mismos sus órganos de aplicación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante CSJN) ha elaborado un desarrollo a partir del cual los tribunales argentinos, cuando deban resolver sobre materias de derechos humanos, están obligados a tomar en consideración la normativa internacional, y su interpretación jurisprudencial desarrollada por los organismos supranacionales de contralor. De este modo, se pone de relevancia el rol del Poder Judicial en este sentido ya que la no aplicación de los tratados de derechos humanos (y las interpretaciones que de éstos hagan los órganos internacionales encargados de su vigilancia) por parte de los tribunales argentinos podría llegar a implicar una eventual condena de responsabilidad internacional de Argentina.

---

8 Cfr. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, A/RES/2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, art. 11.



A partir del *leading case* "Ekmejdjian c/ Sofovich"<sup>9</sup>, se delineó la relación existente entre el derecho internacional y el derecho interno, estableciendo así las obligaciones que del primero emanan y su justiciabilidad. Por su parte, también se estableció que, al momento de entender en cuestiones que involucren la aplicación de un tratado internacional, es la jurisprudencia de los órganos encargados de interpretar dicho instrumento la guía calificada para su comprensión. Finalmente, se hizo mención a la responsabilidad internacional del Estado por el incumplimiento de sus obligaciones al ratificar un tratado.

Luego de la reforma constitucional de 1994, la CSJN continuó su desarrollo en el caso "Giroldi"<sup>10</sup>, afirmando que a la hora de interpretar las disposiciones de los instrumentos internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia de sus órganos de control debe necesariamente servir de guía. Al respecto a dicho:

"11. Que la recordada "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente "en las condiciones de su vigencia" (art. 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".<sup>11</sup>

De esta manera la Corte sentó doctrina respecto del empleo y remisión a los tribunales locales de las decisiones de los organismos internacionales. En este sentido se produjo un doble efecto, por un lado, ratifica la incorporación de los criterios de interpretación del derecho internacional al ordenamiento jurídico argentino y, por el otro, ratifica, pero ahora como instrucción constitucional, el carácter de guía que debe dárseles a las decisiones de los organismos internacionales<sup>12</sup>.

De este modo, la Corte ha apelado a decisiones e informes de los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano con el propósito de interpretar las normas de derechos humanos contenidas en textos internacionales o en la misma Constitución Nacional. Así ha tomado en consideración las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante Comité DESC) —órgano encargado de fiscalizar el cumplimiento del PIDESC—<sup>13</sup>, así como sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte

9 CSJN "Ekmejdjian c/Sofovich", en "La Ley", t. 1992-C.

10 CSJN "Giroldi, H. s/recurso de casación", CS, sentencia del 7 de abril de 1995, en J.A., T. 1995-III.

11 Id. Considerando 11.

12 Abregú, Martín. "La aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos por los tribunales locales: una introducción" en "La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales", Editores del Puerto 1998, Pág. 3

13 En particular, en el caso Aquino, la CSJN ha empleado numerosos documentos elaborados por el Comité DESC que analizan la importancia de la protección del trabajador víctima de un accidente laboral y ha reconocido al órgano como autorizado para la interpretación del PIDESC. Asimismo, ha hecho referencia a opiniones consultivas y casos contenciosos de la Corte IDH y de la Corte Europea de Derechos Humanos sobre la materia y el Preámbulo de la Constitución de OIT que afirma el principio de la justicia social, entre otros. Cfr. CSJN, "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A." (sentencia del 21 de septiembre de 2004)

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) como fuentes de interpretación tanto de normas constitucionales como de tratados internacionales.

Respecto del reconocimiento en el ámbito interno del derecho a la vivienda, la Constitución Nacional protege el derecho a la vivienda en el art. 14º bis, por el que se establece la obligación del Estado de garantizar una vivienda digna, el cual debe entenderse en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados.

Por su parte, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires recepta de manera amplia y explícita el derecho a la vivienda en su art. 31 y dispone el desarrollo de 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. Asimismo, garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de las necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. Es de suma relevancia para el caso en cuestión la referencia que hace a *resolver 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 (art. 31). (El resaltado es propio)

## b) El contenido del derecho a la vivienda adecuada

El Comité DESC ha avanzado en la precisión de las obligaciones estatales en materia del derecho a una vivienda adecuada y respecto de los desalojos forzosos, a través de sus Observaciones Generales Nº 4 y 7<sup>14</sup>. Cabe destacar que, las Observaciones Generales poseen una doble función, por un lado, poseen carácter prescriptivo para los Estados en materia de informes sobre las medidas que hayan adoptado, y los progresos realizados, con el fin de asegurar el respeto a los derechos reconocidos en el PIDESC<sup>15</sup>. Y por el otro, son fuente de interpretación autorizada para la aplicación interna por parte de los poderes locales.

En particular, dicho órgano emplea el término “adecuada” para caracterizar a la vivienda, ya que comprende una noción dinámica y evolutiva condicionada por factores sociales, económicos, culturales, climáticos entre otros. En esta línea, el Órgano ha considerado que el término no debe interpretarse 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. Para definir el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada, el Comité DESC en su Observación General Nº 4 identificó siete aspectos como componentes invariables del mismo, que a continuación se exponen.

14 Ver a este respecto, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 4, “El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto)”, Sexto período de sesiones, 1991, U.N. Doc. E/1991/23; Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 7, “Párrafo 1 del artículo 11 del Pacto: los desalojos forzosos”, 16º período de sesiones, 28 de abril a 16 de mayo de 1997.

15 PIDESC, art. 16 y sgs.

En primer lugar, la *seguridad jurídica de la tenencia*, entendida como una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. De este modo, los Estados 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. En segundo lugar, la *disponibilidad de servicios, materiales e infraestructuras*. En este sentido, se refiere a que los titulares del derecho a una vivienda adecuada deben tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia. En tercer lugar, los *gastos deben ser soportables*. Ello implica que los gastos personales o del hogar han de ser de índole tal que no impida ni comprometa el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. En las sociedades en que los materiales naturales constituyen las principales fuentes de material de construcción de vivienda, los Estados partes deben adoptar medidas para garantizar la disponibilidad de esos materiales. En cuarto lugar, vivienda *habitabile*, lo cual significa que debe ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros peligros para la salud, riesgos estructurales y vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. En quinto lugar, vivienda *asequible*. Debe otorgarse a aquellos grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Garantizando en esta línea la prioridad en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos desahuciados, las personas infectadas con el virus VIH, 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. En sexto lugar, el Comité Desc se refiere a *situaciones espaciales y de localización*, establece que la vivienda debe permitir el acceso a centros de empleo, servicios de atención de salud, guarderías, escuelas y otros servicios sociales. La vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que pongan en peligro el derecho a la salud de los habitantes. Por último resalta la necesidad de *adecuación cultural de la vivienda*. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en esta esfera deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda<sup>16</sup>.

Tales elementos resultan de vital importancia para garantizar el derecho a una vivienda adecuada y constituyen el contenido mínimo para resguardar el goce y ejercicio del derecho en cuestión. De este modo y como corolario de lo expuesto, cabe inferir que la inobservancia y el desconocimiento por parte del Estado de los extremos antes señalados, comportaría una violación del derecho a la vivienda.

Invariablemente, la afectación al derecho a la vivienda implica también la de otros derechos esenciales como el derecho al agua, a la alimentación, a la educación, a la salud, a nivel de vida adecuado, entre otros.

---

16 Cfr. Comité DESC, OG Nº 4, Párr. 8

De esta manera, el derecho a una vivienda adecuada se constituye como un derecho compuesto, cuya vulneración acarrea la de otros derechos fundamentales. Así, el Comité DESC ha subrayado que la vivienda, el acceso y la disponibilidad de la tierra es un elemento imprescindible para garantizar el acceso a una dieta razonable que permite garantizar una vida digna<sup>17</sup>. En relación al derecho a la educación también ha señalado cómo la ausencia de esta última puede repercutir negativamente en el derecho a la vivienda<sup>18</sup>. Asimismo ha entendido que la vivienda es un elemento irrenunciable del contenido del derecho a la salud<sup>19</sup>. En cuanto al derecho humano al agua, el Comité lo ha vinculado con el carácter “adecuado” de la vivienda, señalando en este sentido que la disponibilidad, calidad y accesibilidad –componentes del derecho al agua– son nociones fundamentales para entender el derecho a la vivienda. Así, su violación hace peligrar el derecho al trabajo, que se torna difícil de encontrar, asegurar y mantener; el derecho a la integridad física y mental, que se encuentran en permanente inestabilidad cuando se vive bajo presión de vivir en la calle o ante un inminente desalojo; entre otros derechos amenazados.

En lo relativo al estrecho vínculo del derecho a la vivienda con el derecho a la salud, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) definió el término “vivienda saludable”<sup>20</sup>. En este sentido, dispuso que se trata de la concepción de la vivienda como agente de la salud de sus moradores. Implica un enfoque sociológico y técnico de enfrentamiento a los factores de riesgo y promueve una orientación para la ubicación, edificación, habilitación, adaptación, manejo, uso y mantenimiento de la vivienda y su entorno. El concepto de vivienda saludable se introduce desde el acto de su diseño, microlocalización y construcción y se extiende luego a su uso y mantenimiento. La importancia del concepto, radica en que la carencia y las deficiencias en la vivienda y la falta de saneamiento constituyen un determinante reiterado del exceso de mortalidad y una característica sistemáticamente vinculada a los niveles de pobreza, el rezago socioeconómico y la inequidad territorial. En idéntico sentido, ha dicho el Comité DESC que “una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas”<sup>21</sup>.

---

17 Conf. Comité DESC Observación General nº 12

18 Conf. Comité DESC Observación General nº 13

19 Conf. Comité DESC Observación General nº 14

20 Este concepto está relacionado con el territorio geográfico y social donde la vivienda se asienta, los materiales usados para su edificación, la seguridad y calidad de los elementos conformados, el proceso constructivo, la composición de su espacio, la calidad de sus acabados, el contexto periférico global (comunicaciones, energía, vecindario), y la educación sanitaria de sus moradores sobre estilos y condiciones de vida saludables. Folleto informativo distribuido por la Red Interamericana de Vivienda Saludable (Red VIVSALUD) avalado por la Organización Mundial de la Salud.

21 Cfr. Comité DESC, OG nº 4, Párr. 8º d. Cabe destacar que, en igual sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que el derecho de salud debe preservarse por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica (art. XI)

### c) Las principales obligaciones del estado

A fin de hacer efectivos los derechos sociales es de primordial importancia tener en consideración, las obligaciones primarias asumidas por los Estados Partes al momento de suscribir los diversos instrumentos internacionales que los consagran. En este sentido, además de las obligaciones genéricas de los Estados en materia de derechos Humanos – léase, las obligaciones de respeto, protección y garantía<sup>22</sup> – podemos mencionar las siguientes específicas en materia de DESC: a) obligación de adoptar medidas inmediatas; b) obligación de garantizar niveles esenciales de los derechos; c) obligación de progresividad y prohibición de regresividad. Asimismo, en particular, en el PIDESC se establece la obligación de adoptar medidas para lograr progresivamente la plena efectividad de los DESC, sujeto a la utilización del máximo de los recursos disponibles<sup>23</sup>.

Por su parte, el Comité DESC ha entendido que del PIDESC se desprenden una serie de obligaciones legales, en cabeza de los estados a saber: 1) de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga; 2) de mejorar continuamente el disfrute de los derechos y la prohibición de medidas regresivas; 3) de dar prioridad a los derechos humanos en la distribución de recursos disponibles; 4) de buscar a través de “todos los medios apropiados” la plena efectividad de los derechos; 5) de medir el estado de disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales y elaborar un plan de acción para su implementación o puesta en práctica; 6) de asegurar un contenido mínimo para cada uno de los derechos y 7) obligaciones relativas a la asistencia y cooperación internacional<sup>24</sup>.

En paralelo, en términos generales, en virtud del derecho internacional, las obligaciones de los Estados incluyen el respeto, la protección y el cumplimiento de todos los derechos humanos y libertades fundamentales. Esto significa que los Estados: se abstendrán de violar los derechos humanos (...) y adoptarán medidas preventivas y correctivas para respetar los derechos humanos y proporcionar asistencia a las personas cuyos derechos han sido violados. Estas obligaciones son continuas y simultáneas y no sugieren una jerarquía de medidas<sup>25</sup>.

Respecto a la obligación de prevención de violaciones a los derechos humanos, la Corte IDH en el caso Velásquez Rodríguez ha puesto de manifiesto que “...el deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito

22 Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, (Fondo), Párr.161 y ss.

23 Cfr. Art. 2 inc. 1 del PIDESC.

24 Pisarello, Gerardo, Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción, El derecho a la vivienda digna y adecuada como derecho exigible, Icaria, Barcelona, 2003, pp. 127-129

25 Principios Básicos y Directrices Sobre Los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado A/HRC/4/18, Párr. 12.

que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales”<sup>26</sup>.

Respecto a la cuestión de la vivienda en particular, se ha afirmado que, “los Estados deberían adoptar medidas preventivas especiales para evitar y/o eliminar las causas subyacentes de los desalojos forzados, tales como la especulación del suelo e inmobiliaria. Los Estados deberían examinar el funcionamiento y la reglamentación de los mercados de la vivienda y la tenencia y, cuando resulte necesario, intervenir para garantizar que las fuerzas del mercado no aumenten la vulnerabilidad ante los desalojos forzados de los grupos de bajos ingresos y otros grupos marginados”<sup>27</sup>.

Según el desarrollo de la Observación General Nº 3 del Comité DESC, los Principios de Limburgo<sup>28</sup> sobre la Implementación del PIDESC y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC, los Estados tienen al menos las siguientes obligaciones específicas de cumplimiento inmediato en materia de vivienda: a) no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo en cuestiones habitacionales, promoviendo desalojos arbitrarios o impulsando recortes o limitaciones en sus políticas, a no ser que las mismas generen una mayor eficacia del conjunto de derechos sociales garantizados en el PIDESC; b) el deber de adoptar medidas legislativas y administrativas deliberadas, concretas y dirigidas de la manera más clara posible a cumplir con los objetivos del PIDESC; c) el deber de adoptar esas medidas en un tiempo razonablemente corto; d) efectuar los esfuerzos posibles y de concurrir hasta el máximo de recursos humanos, naturales, tecnológicos, informativos y financieros a su alcance para satisfacer el derecho a la vivienda; e) garantizar el derecho sin discriminación; f) establecer prioridad de acceso o protección a los grupos más vulnerables y a los que tengan necesidades más urgentes; g) *garantizar, incluso en situaciones de crisis, al menos el contenido “mínimo” del derecho a la vivienda, sobre todo para aquellas personas y colectivos que carezcan de un techo de manera absoluta.*<sup>29</sup>

Es claro así que de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos existe en cabeza del Estado la obligación de adoptar las medidas preventivas necesarias para que frente a una posible vulneración del derecho a la vivienda adecuada – como aquella que puede suceder a través de la inminente ocurrencia de un desalojo forzoso – se garantice su efectivo resguardo.

---

26 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, Sentencia de 29 de julio de 1988, (Fondo), Párr. 175

27 Principios Básicos y Directrices sobre los Desalojos y el Desplazamiento Generados por el Desarrollo, Anexo I del Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado A/HRC/4/18, Párr. 30.

28 Doc. ONU E/CN.4/1987/17

29 Conf. Pisarello, Gerardo, op. Cit., pp. 117-118. El destacado es propio.

**d) la obligación de desarrollo progresivo de los derechos sociales y la prohibición de regresividad.**

La República Argentina incorporó la obligación de progresividad y prohibición de regresividad a su ordenamiento constitucional en el año 1994, con la inclusión de los tratados internacionales de derechos humanos en el Art. 75.22 de la Constitución Nacional. En este sentido, entre los tratados internacionales que poseen jerarquía constitucional y receptan este principio, se encuentran el PIDESC y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH). A su vez, el referido principio se haya consagrado en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante Protocolo de San Salvador), instrumento del que la Argentina también es parte.

El Art. 2.1 del PIDESC expresa el principio de progresividad en los siguientes términos:

*“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*”<sup>30</sup>.*

En este punto, el Comité DESC ha sabido destacar que “el hecho de que el pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras, sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo” y que “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*”<sup>31</sup>

En este orden de ideas, es importante hacer notar que la obligación que contraen los Estados de mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los DESC da cuenta, por un lado, de una idea de realización progresiva de los derechos en cuestión y, por el otro, de la asunción de la prohibición de adoptar políticas y, en consecuencia, normas jurídicas que deterioren el nivel de goce de los derechos sociales al tiempo de constituirse en parte del instrumento internacional respectivo, o tras cada avance sucesivo en los alcances de la protección. *Se entiende así que, en tanto y en cuanto el Estado se ha obligado a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente ha asumido la proscripción de disminuir los niveles de protección de los derechos vigentes o de derogarlos, léase, ha asumido la prohibición de regresividad.*

30 Art. 2.1 PIDESC. El destacado es propio. Los artículos 1 y 26 del Protocolo de San Salvador y de la CADH respectivamente, contienen disposiciones similares. Véase a este respecto Abramovich, V., Curtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, cap.2.

31 Cf. Comité DESC, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Observación General Nº 3, Op. Cit. El destacado es propio.

En esta línea se inscribe a su vez, el texto constitucional argentino que, a partir de su reforma en 1994, postula entre las atribuciones del Congreso Nacional las de “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 la Constitución y por los tratados vigentes sobre derechos humanos”<sup>32</sup>.

En cuanto hace a la materia específicamente en cuestión en el presente caso, es importante hacer notar que de acuerdo con el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires:

“...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. ...” (El destacado es propio)

La doctrina especializada destaca como uno de los elementos esenciales de la obligación de progresividad el deber de no adoptar cursos regresivos de acción, es decir aquellos que tengan “por objeto o por efecto la disminución del estado de goce de los derechos económicos, sociales o culturales”<sup>33</sup>. De esta manera, el Estado “tiene el deber de encaminarse hacia la plena efectividad de los derechos, por lo que *viola la idea de progresividad su inacción, su irrazonable demora y/o la adopción de medidas que impliquen el retroceso de tales derechos*”<sup>34</sup>.

Tal como remarcan Abramovich y Courtis<sup>35</sup>, la obligación de progresividad y no regresividad se presenta como una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución, imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos sociales y resulta así uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de estos derechos, *que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial*.

En este sentido, se ha establecido que las medidas regresivas acarrearán una presunción de invalidez<sup>36</sup>, siendo únicamente válidas cuando han sido enteramente justificadas bajo escrutinio estricto. De esta manera, la verificación del carácter regresivo de una norma acarrea la necesidad de efectuar un control riguroso de la razonabilidad y legitimidad de la disposición y conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad del retroceso dispuesto, quedando a cargo del Estado la alegación de las razones que justificarían la medida.

32 Art. 75.23 de la Constitución Nacional, incorporado con la reforma constitucional de 1994. Este artículo se relaciona, a su vez, con el Art. 75.19 que consagra el principio de justicia social.

33 Véase Melish, T., *La protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Manual para la presentación de casos*, Ed. Sergrafic, Quito, Ecuador, 2003.

34 Melish, T, Op. cit. En idéntico sentido, véase la Declaración de Quito acerca de la Exigibilidad y Realización de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en América Latina y el Caribe, adoptada el 24 de julio de 1998, Párr. 29. d. El destacado es propio.

35 Abramovich, V., Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Trotta, Madrid, 2003, p. 95.

36 Declaración de Quito, supra nota 35, Párr.29.d.



En esta línea, en palabras del Comité DESC, *“cualquier medida deliberadamente regresiva requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada 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 dispone”*<sup>37</sup>.

En igual sentido, se ha expresado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al establecer que los Estados miembros deberán adoptar *“todas las medidas necesarias para garantizar que la observancia de los derechos económicos, sociales y culturales no sea disminuida en ningún aspecto con el transcurso del tiempo”*<sup>38</sup>.

Esto implica que el Estado sólo estará en condiciones de justificar la regresividad de una medida comprobando que ella, pese a determinar retrocesos en los alcances de algún derecho, implica un avance de tenerse en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC. Esta restricción invalida la posibilidad de que el Estado haga uso de argumentos genéricos de política pública, disciplina fiscal o se refiera a otros logros financieros o económicos, obligándolo a señalar en concreto qué otros derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho, se vieron favorecidos por la medida adoptada.

#### **d) 1. La recepción jurisprudencial del principio de progresividad y no regresividad**

En la actualidad, la obligación de progresividad y prohibición de regresividad se ha convertido en un elemento central a los fines del análisis constitucional de las modificaciones de los marcos regulatorios de los derechos económicos, sociales y culturales.

En este orden de ideas, en los últimos años, la jurisprudencia de la CSJN ha sido conteste en receptar la prohibición de regresividad en el análisis de la constitucionalidad de las normas y medidas adoptadas en materia de derechos sociales. Los casos *“Aquino”*<sup>39</sup>, *“Milone”*<sup>40</sup> y *“Medina”*<sup>41</sup> permiten demostrar la realidad de esta afirmación.

El eje del caso *“Aquino”* fue el análisis de la constitucionalidad del Art. 39, párrafo 1º de la Ley de Riesgos del Trabajo (en adelante LRT) (Ley 24.557), en tanto excluye, a diferencia de las regulaciones anteriores en la materia<sup>42</sup>, la opción para el trabajador damnificado por un accidente de trabajo<sup>43</sup> o enfermedad profesional de reclamar a su empleador una in-

37 Observación General 3, Op. Cit., Párr. 9.

38 Cf. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Cap.III, p.22, rec.2, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc.9, rev.1, 1999)

39 CSJN, *“Aquino, Isacio v. Cargo Servicios Industriales S.A.”*, sentencia del 21-09-2004.

40 CSJN, *“Milone, Juan A., v. Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo”*, sentencia del 26/10/2004.

41 CSJN, *“Medina, Orlando Rubén y otro c/Solar Servicios On Line Argentina S.A. y otro s/interrupción de prescripción”*, sentencia del 26/02/2008.

42 Art. 17 la ley 9688 y Art. 16 la ley 24.028

43 Isacio Aquino, de 29 años de edad, fue víctima de un serio accidente en 1997 al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura en el que se encontraba trabajando en el emplazamiento de una membrana, sin que se le hubiera provisto elemento de seguridad o mecanismo de protección alguno. Producto del siniestro quedó imposibilitado de realizar cualquier actividad, en su especialidad o en cualquier otra, al padecer una incapacidad del 100% de la llamada total obrera.

demnización plena –salvo caso de dolo– derivada de la aplicación del régimen de responsabilidad del Código Civil argentino<sup>44</sup>.

A la hora de analizar la constitucionalidad de la norma impugnada, la Corte realizó una comparación entre el sistema existente desde 1915 hasta 1995, y el sistema vigente desde entonces, concluyendo que en el caso se había verificado una reducción en el nivel de protección del derecho en cuestión.

En este orden de ideas, el voto de los jueces Zaffaroni y Petracchi<sup>45</sup> contempla expresamente un análisis de la afectación a la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales en el caso. Así, se estipula:

“...es un hecho notorio que la LRT al excluir la vía reparatoria del Código Civil, eliminó para los accidentes y enfermedades laborales un instituto tan antiguo como éste último (...) que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes de trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, *este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT (...) pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC, en particular. En efecto éste 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 aquí reconocidos” (Art.2.1) (...) Luego, se siguen del citado art. 2.1 dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder “lo más explícita y eficazmente posible” a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sub lite, “todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos del que se disponga”*<sup>46</sup>

44 La relevancia práctica de esta cuestión reside en que la ley 24.557 no admite otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias por el trabajador, mientras que el reclamo fundado en el derecho común se integra con elementos tales como el daño moral, estético, la vida de relación, el derecho a la integridad personal, la protección de la honra y la integridad, del nivel de vida adecuado, de la familia y de la propiedad privada. Véase a este respecto, Asociación por los Derechos Civiles, *La Corte y los derechos. Un informe sobre el contexto y el impacto de sus decisiones durante el período 2003-2004*, Ed. Siglo XXI editores, Buenos Aires, 2005, p. 403; Mark, Mariano, *Nuevas tendencias jurisprudenciales de la Corte en materia de Derecho del Trabajo*, en Jurisprudencia Argentina, 2004 – IV Número Especial, p. 28 y Grisolia, Julio A., Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lexis N° 5610/006035, en [www.lexisnexis.com.ar](http://www.lexisnexis.com.ar).

45 La sentencia se compone de los siguientes votos: el voto de los jueces Zaffaroni y Petracchi; el voto de los jueces Belluscio y Maqueda (al que adhiere el juez Boggiano); y, finalmente, el voto de la juez Highton de Nolasco.

46 Del voto de los jueces Zaffaroni y Petracchi en “Aquino”, consid. 10º. Aunque sin referirse expresamente al principio de progresividad y no regresividad, los restantes votos se pronuncian en un sentido similar. Así, la juez Highton de Nolasco sostiene “Que es un hecho notorio que la ley de riesgos del trabajo, al haber excluido la vía reparatoria del Código Civil –con excepción de la derivada del art. 1072– eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último, que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688, sancionada en 1915. Tal exclusión resulta censurable en la medida en que traduce el abandono de los preceptos constitucionales de protección al trabajador, que se ve privado, por su sola condición de tal, de acceder a la justicia en procura del amparo de sus derechos que, paradójicamente, tienen expreso y especial reconocimiento en la Ley Fundamental y en los pactos de igual jerarquía que le acceden”

A continuación, haciéndose eco de las palabras del Comité DESC, los ministros aseveran que existe “una fuerte presunción” que contraría la posibilidad de 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. Con el fin de enfatizar esta posición, el voto hace expresa mención a los desarrollos que, en relación con la obligación de progresividad y prohibición de regresividad, surgen tanto de sentencias de tribunales constitucionales de otros países<sup>47</sup>, como de observaciones generales del Comité DESC y hasta de las recomendaciones finales de ese Comité frente a informes estatales<sup>48</sup>.

Los magistrados determinan, entonces, que la ley 24.557 no sólo no se enrola en la línea de la obligación que prescribe el PIDESC de lograr el desarrollo progresivo en el reconocimiento y plena realización de los derechos sociales sino que, por el contrario, implica un marcado retroceso en los alcances de la protección de derechos tales como el derecho a la seguridad e higiene en el trabajo y el derecho a la salud, al excluir la posibilidad de optar por reclamar sobre la base de las normas del Código Civil, que reconocía el régimen anterior de accidentes y enfermedades laborales. Los ministros concluyen así que “si el régimen anterior al de la LRT, había demostrado su fracaso para promover una reparación integral y oportuna a quien sufre las consecuencias del siniestro, como lo asevera el varias veces citado Mensaje del Poder Ejecutivo [que acompañó el proyecto de la LRT] (...) *lo cierto es que su reemplazo (...) importó un franco retroceso del predicado carácter integral por vía del Art. 39 Inciso 1º*”.<sup>49</sup>

---

(consid. 12º), mientras que los jueces Belluscio y Maqueda, con la adhesión del juez Boggiano, postulan “Que, desde otro ángulo, es un hecho notorio que la LRT, al haber excluido la vía reparadora del Código Civil (con excepción de la derivada del art. 1072) eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes, sancionada en 1915 (art. 17). Sin perjuicio de que tal exclusión no resulta en principio censurable, sí lo es –como se advirtió en los considerandos precedentes– en la medida en que se invoque y demuestre que el desarraigo del principio general que aquella vía reglamenta, comporta un menoscabo sustancial al derecho a la adecuada reparación. Para esta Corte, es justo y razonable que la legislación contemple el abanico de intereses y expectativas que pone en juego la relación laboral con motivo de un accidente o enfermedad, en términos que atiendan, equilibradamente, a todos los actores comprometidos en ese trance. Empero, esto es así bajo la inexcusable condición de que los medios elegidos para el logro de dichos fines y equilibrios resulten compatibles con los principios, valores y derechos humanos que la Constitución Nacional enuncia y manda respetar, proteger y realizar; lo cual no ha sucedido en el caso (conf. arts. 28 y 75, inc. 22, Constitución Nacional)” (consid. 10º). El destacado es propio.

47 El voto incluye en este punto, citas de la jurisprudencia de la Corte de Arbitraje Belga, del Tribunal Constitucional de Portugal y del Consejo Constitucional Francés.

48 En este sentido, se realiza expresa mención a las observaciones generales 3, 14 y 15 del Comité DESC y a sus observaciones finales al tercer informe periódico de Alemania (E/C.12/1/Add.29, párr. 22)

49 Del voto de los magistrados Zaffaroni y Pettrachi en “Aquino”, consid. 13º. Por su parte, la juez Highton de Nolasco parece también enrolarse en esta postura, aunque sin referirse directamente a la prohibición de regresividad: “... las normas sub examine exteriorizan un retroceso en la concepción humanista que exalta la calidad intrínseca del trabajo como expresión de la persona, consagrada –entre otros documentos– en la Declaración Universal de Derechos Humanos” (consid. 15º). El destacado nos pertenece.

En paralelo, en el caso “Milone”, la CSJN también recurrió a la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales a fin de analizar la constitucionalidad de otra norma de la Ley de Riesgos del Trabajo. En el caso, el actor, había sufrido un accidente que le generó la pérdida de visión de su ojo izquierdo, razón por la que quedó imposibilitado para reubicarse laboralmente. De acuerdo con el texto del Art. 14.2 de la ley 24.557, en caso de incapacidades superiores al 20% el damnificado percibirá como prestación una renta periódica<sup>50</sup>. Disconforme con la solución que a su respecto surge de la 24.557, Milone presentó un reclamo judicial contra la aseguradora de riesgos del trabajo que entendía en el caso, por el que exigió que su indemnización se efectivizara en un pago único. Argumentó que el sistema de renta periódica implicaba la pérdida de una verdadera disponibilidad del dinero, que sería paralizado y desnaturalizado así en su objetivo reparador.

En esta oportunidad, cinco los ministros del máximo tribunal argentino se valieron de la prohibición de regresividad para fundar la inconstitucionalidad de la norma cuestionada<sup>51</sup>. En esta línea, se estableció:

“...Una interpretación conforme al texto constitucional indica que la efectiva protección al trabajo dispuesto por el Art. 14 bis se encuentra alcanzada y complementada, en las circunstancias *sub examine*, por el mandato del Art. 75 inciso 23, norma que paralelamente asienta el principio de no regresión en materia de derechos 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 inciso 1 por el que los Estados han reconocido el derecho de toda persona a “una mejora de las condiciones de existencia”<sup>52</sup> (el destacado nos pertenece).

Tal análisis responde, en este caso, a que las prescripciones de los regímenes anteriores en esta materia contemplaban un pago único. En este sentido, la ley 24.028 sancionada en 1991 —léase, cinco años después de que el PIDESC entrara en vigencia para la República Argentina — prescribía tal posibilidad, siendo luego dejada de lado por la ley 24.557. De esta manera, a criterio del máximo tribunal argentino, con la adopción con carácter absoluto del sistema de reparación dineraria mediante renta periódica, se produce un pronunciamiento retroceso en el alcance de la protección del derecho al trabajo y del derecho a la salud y se vulnera, en consecuencia, la obligación de desarrollo progresivo que existe en cabeza del Estado argentino.

Por el voto de cinco de sus integrantes, el Tribunal decidió declarar la inconstitucionalidad de la norma y disponer, entonces, que la indemnización se pagara en una única cuota.

50 Esta renta se calcula sobre la base del salario percibido y del porcentaje de discapacidad laboral. Esto pues, el art. 14. 2 continúa indicando: “...una renta periódica (...) cuya cuantía será igual al 70% del valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad”.

51 La Corte también se refiere a la vulneración del derecho a la igualdad y prohibición de discriminación en tanto y en cuanto “...el sistema de pura renta periódica regulado por el original art.14.2.b importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de las discapacidades más severas (superiores al 20% e inferiores al 66%) en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce una indemnización de pago único...” (CSJN, “Milone”, consid. 8º)

52 CSJN, “Milone”, consid. 6º.

Por último, en el caso “Medina”<sup>53</sup>, la Corte –haciendo suyos los argumentos esgrimidos en el dictamen de la Procuración General de la Nación<sup>54</sup>– volvió a utilizar como parámetro del análisis de la constitucionalidad de una norma la obligación de no regresividad en materia de derechos fundamentales.

En el caso, se discutía la validez constitucional de la norma de la Ley de Riesgos del Trabajo por la que quedan excluidos los progenitores como beneficiarios del resarcimiento ante la muerte del trabajador (Art. 18, Ley 24.557) La Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo había rechazado la demanda promovida por los padres de un trabajador dirigida a percibir la indemnización prevista en los artículos 11 (Ap. 4) y 15 (Ap.2) de la Ley 24.557. Los actores interpusieron entonces un recurso extraordinario. Concedido el recurso, la Corte declaró su procedencia, ordenó dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento acorde con lo expresado en la decisión. Uno de los fundamentos principales del decisorio fue, precisamente, entender que había existido una vulneración a la prohibición de regresividad en tanto y en cuanto regulaciones normativas anteriores solían incluir a los progenitores entre aquellos legitimados para el reclamo de la indemnización por la muerte de su hijo en el marco de un accidente laboral. En concreto, se establece:

“...En el contexto que precede se advierte también una retrogradación de derechos consagrados por normas fundamentales –previamente receptados en las leyes que regulaban su ejercicio, como se reseñó en ítems anteriores– y que fueron abrogados –insisto sin razones que lo legitimen, lo cual *resulta inconcebible en el diseño constitucional moderno que consagra el principio de la progresividad de los derechos sociales, que tiene por función evitar el retroceso de aquello que es conducente al logro de la justicia social* (Art. 75, incisos 19,22 y 23 de la CN.; 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esa retrogradación fue señalada por la propia Corte al evaluar la LRT, afirmando que la reforma introducida por la norma que regula los infortunios laborales pone a ésta en *un grave conflicto con un principio arquitectónico del derecho internacional de los derechos humanos en general, y del PIDESC en particular; agregando-con cita, incluso, del artículo 2.1 del Pacto y del Comité respectivo que todo Estado Parte se compromete a adoptar medidas para alcanzar progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Tratado, puntualizando que aquellas de carácter deliberadamente retroactivo requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Acuerdo y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga, derivándose una fuerte presunción contraria a que las medidas regresivas sean compatibles con el Pacto, sobre todo cuando su orientación no es otra –arto 11.1– que la mejora continua de las condiciones*

53 CSJN, “Medina, Orlando Rubén y otro c/ Solar Servicios On Line Argentina S. A. y otro s/ interrupción de prescripción”, 26 de Febrero de 2008.

54 Procuración General de la Nación, S.C.M. N° 1380, L. XLI, 17 de mayo de 2007.

*de existencia* (v. Fallos: 327:3753, cons. 10; voto de los jueces Petracchi y Zaffaroni; y 328:1602). Cabe recordar, para concluir con lo anotado hasta aquí, que el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional fortalece la vigencia del principio de progresividad (...) descalificando todo accionar gubernamental que en la práctica de un resultado regresivo en el goce efectivo de los derechos (v. Fallos 328:1602, voto del ministro Maqueda)...<sup>55</sup> (El destacado es propio)

Los precedentes hasta aquí reseñados permiten aseverar que el análisis del respeto del principio de progresividad y no regresividad en tanto obligación emanada del PIDESC resulta ya un criterio asentado en la jurisprudencia de la CSJN.

En este orden de ideas, es importante hacer notar que el camino de la recepción jurisprudencial de la prohibición de regresividad también está siendo recorrido por los tribunales superiores y cortes constitucionales de otros países.

Un claro ejemplo de esta tendencia se evidencia, por ejemplo, en diversos precedentes de la Corte Constitucional Colombiana<sup>56</sup>.

Un primer precedente de la Corte Constitucional Colombiana especialmente interesante en la materia fue la sentencia *C1165 de 2000* por la que se declaró la inconstitucionalidad de una norma que disminuía hasta en un 75% los aportes que el Tesoro Nacional debía remitir al régimen subsidiado de seguridad social en salud. Tras analizar el caso, la Corte Constitucional entendió que la reducción de recursos para este régimen en modo alguno garantizaba el mandato constitucional de progresiva ampliación de la cobertura de la Seguridad Social que ordenaba la Constitución Colombiana. De acuerdo con la Corte Constitucional “so pretexto de la racionalización del gasto público” no podían reducirse drásticamente los aportes requeridos para suplir “las necesidades de salud de los sectores más pobres de la población colombiana”. En este punto destacan Uprimny y Guarnizo: “aunque la sentencia no menciona expresamente el principio de no regresividad ni se refiere a las discusiones internacionales en la materia, en el fondo lo aplica en forma estricta, pues considera que la disminución de las partidas presupuestales al régimen subsidiado de salud desconoce el mandato constitucional de ampliar progresivamente la seguridad social a todos los colombianos.”<sup>57</sup>

Un segundo caso de relevancia es el decisorio *C-671 de 2002*. En esta oportunidad, la sentencia tuvo por eje el análisis de una norma que separaba del sistema de salud de las fuerzas de seguridad a los padres de los agentes que no estuvieran en actividad. El precedente es particularmente notable en tanto y en cuanto la Corte Constitucional destaca aquí con

55 Procuración General de la Nación, S.C.M. N.º 1380, Op. Cit.

56 Para un cabal desarrollo de la recepción jurisprudencial de la prohibición de regresividad, ver Uprimny, R., Guarnizo D., “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.”, Dejusticia, Bogotá, Colombia, Junio 30 de 2006, disponible en [http://dejusticia.org/interna.php?id\\_tipo\\_publicacion=2&id\\_publicacion=180](http://dejusticia.org/interna.php?id_tipo_publicacion=2&id_publicacion=180) La reseña de casos de la Corte Constitucional Colombiana que se incluye en este escrito está inspirada en el relato de los precedentes que realizan los autores en la obra mencionada.

57 Ver a este respecto, Uprimny, R., Guarnizo D., “¿Es posible una dogmática adecuada sobre la prohibición de regresividad? Un enfoque desde la jurisprudencia constitucional colombiana.”, Op. Cit.

énfasis la presunción de inconstitucionalidad que recae sobre las medidas regresivas. El tribunal remarca así que:

“...una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional...”<sup>58</sup>

En el caso en particular, la Corte Constitucional entendió que las autoridades no habían podido justificar las razones que legitimaban la exclusión de este grupo del sistema especial de seguridad social para las fuerzas de seguridad y procedió entonces a declarar la inconstitucionalidad de la norma.

Otro caso digno de mención es la sentencia *C-931 de 2004*. Aquí se discutía la constitucionalidad de una norma la ley de presupuesto por la que se establecía una reducción de las partidas que el Estado Nacional debía proveer a las universidades públicas. En su decisión, la Corte remarcó que el carácter progresivo del derecho a la educación superior determina que, en principio, toda disminución en el nivel de garantía de ese derecho es inconstitucional, y que obviamente la reducción de los recursos a las universidades implica una limitación en el acceso de la población a ese nivel de educación. La Corte concluyó que se trata de una medida regresiva. De acuerdo con los autores de referencia, “la CCC realizó un juicio de proporcionalidad en el cual verificó que, si bien, la medida empleada –disminuir el presupuesto de una institución dedicada a la educación– era potencialmente apropiada para alcanzar un objetivo –aliviar el déficit fiscal de las finanzas públicas– que era constitucionalmente legítimo, el Gobierno no explicó suficientemente por qué la medida era necesaria para el logro del fin y por qué no podía ser sustituida por otra estrategia menos lesiva para la financiación de la educación superior pública”. Frente a este estado de cosas, la Corte ordenó al Gobierno incluir en el presupuesto nacional los montos necesarios para conservar constantes las partidas destinadas a las universidades del Estado.

Por su parte, un cuarto precedente del tribunal constitucional resulta especialmente importante a la luz de la presente acción de inconstitucionalidad en trámite ante V.E. Por un lado, la importancia del caso radica en que en esta oportunidad, en función de las circunstancias propias del caso, el tribunal colombiano se ocupó de destacar que la obligación de progresividad, y en consecuencia, la prohibición de regresividad no solo vinculan al poder legislativo, sino también a las otras autoridades competentes en el diseño e implementación de políticas públicas, por lo que también están alcanzadas por su mandato las autoridades administrativas locales.

En este orden de ideas, en el decisorio *T-1318 de 2005*, la Corte estudió si vulneraba el derecho a la vivienda que un municipio redujera el monto del subsidio que había previsto otor-

---

58 Corte Constitucional Colombiana, sentencia *C-671 de 2002*.

gar para que las personas de los sectores más pobres puedan acceder una vivienda digna. Tras mencionar que las autoridades tienen un amplio margen para diseñar las estrategias para dar garantía a los derechos económicos, sociales y culturales, recordó que, una vez instituida cierta regulación, el contenido resguardado establecido por ley o en una norma administrativa no sólo era susceptible de ser exigido judicialmente sino que, además, en función del principio de progresividad, las medidas regresivas frente a ese nivel de protección “serían consideradas *prima facie* inconstitucionales salvo que la autoridad respectiva justifique la necesidad de adoptarlas”. La Corte le requirió a la autoridad local involucrada que justificara la disminución del subsidio de la actora, frente a lo que las autoridades invocaron dificultades fiscales. Finalmente, en la sentencia se destacó que las explicaciones del municipio podían entenderse válidas en abstracto, pero que en el caso concreto, la justificación esbozada era insuficiente para vencer la presunción de inconstitucionalidad, ya que las dificultades en términos de recursos resultaban imputables a la propia ineficacia y falta de planificación de las autoridades locales, cuyas consecuencias no tienen por qué ser soportadas por los vecinos. De este modo, la Corte Constitucional colombiana concluyó que en el caso había sido violado el derecho a la vivienda y ordenó al municipio la entrega del subsidio inicialmente programado.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional de Portugal en un caso en el que se cuestionaba la derogación de la norma vinculada con el establecimiento de un Sistema Nacional de salud estableció:

“...si el Estado no cumple con la debida realización de concretos y determinados mandatos constitucionales que tiene a su cargo, puede ser considerado responsable por una omisión constitucional. Sin embargo, cuando el Estado da marcha atrás con lo que ya ha hecho para cumplimentar esos mandatos y, en consecuencia, afecta una garantía constitucional, luego, es la acción estatal la que equivale a una vulneración constitucional. Si la Constitución impone sobre un Estado un determinado mandato –la creación de una institución, la modificación de un orden legal– luego, cuando el mandato se ha cumplimentado, sus resultados adquieren protección constitucional. *El Estado no puede dar marcha atrás – no puede deshacer lo que ya ha logrado, no puede ir para atrás y ponerse asimismo nuevamente en la posición de deudor (...)* Generalmente los derechos sociales se traducen en obligaciones de hacer, especialmente la obligación de crear instituciones públicas (como un sistema educativo, un sistema de seguridad social, etc.) Si estas instituciones no fueron creadas, la constitución solo pueda dar basamento para el reclamo por su creación. *Ahora bien, una vez que han sido creadas, la Constitución protege su existencia como si ya hubieran existido al momento de adoptarse el texto constitucional. Los mandatos constitucionales impuestos al Estado como garantía de derechos fundamentales, que consisten en la creación de determinadas instituciones o programas no solo obligan su creación, sino que también generan la obligación de no abolirlas una vez creadas. Esto significa que desde el momento en que un Estado cumple (total o parcialmente) con*



*los mandatos constitucionalmente impuestos de garantizar un derecho social, el respeto constitucional de este derecho cesa de constituir una obligación positiva (o de serlo exclusivamente), volviéndose así también una obligación negativa.* El Estado, que estaba obligado a actuar para satisfacer un derecho social también se vuelve obligado a abstenerse de amenazar la realización de ese derecho social”<sup>59</sup>.

La jurisprudencia de la CSJN y comparada en materia de garantía de derechos sociales demuestran la necesidad de incorporar a la evaluación de la constitucionalidad de las normas, la obligación de progresividad y prohibición de regresividad incluso frente a regulaciones emanadas de autoridades locales.

En este orden de ideas, es importante que V.E. incluya en su análisis de la constitucionalidad de las normas, los alcances y consecuencias de la vigencia en nuestro país del principio constitucional de no regresividad.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, parece claro que en el caso concreto, al menos algunas de las reformas introducidas –a partir del dictado del decreto 960/08– en las características del Programa adoptado por las autoridades locales con miras a paliar la situación de emergencia habitacional en la ciudad, hasta entonces regulado por el decreto 690/06, hacen surgir la necesidad de un escrutinio constitucional estricto de la nueva norma. En particular, al menos tres aspectos de la nueva regulación parecen acarrear una fuerte presunción de inconstitucionalidad en los términos de la prohibición de regresividad en materia de derechos fundamentales.

En primer lugar, el hecho de que la nueva norma ya no prevea entre los objetivos del Programa aquel que disponía la provisión de recursos tendientes a la búsqueda de soluciones habitacionales definitivas a la situación de emergencia –conforme solía estar previsto en el Art. 3º del decreto 690/06– se presenta como un grave retroceso en *la obligación de progresiva resolución del déficit habitacional* que expresamente emana de la constitución local, así como del mandato de la Constitución Nacional y del PIDESC en materia del goce y ejercicio del derecho a la vivienda digna ( cfr. los alcances del derecho que se desarrollaran en el acápite VIII. B de este escrito). De acuerdo con la redacción actual de la norma y no verificándose ningún otro programa al que se le haya atribuido esta función, en la actualidad a partir del decreto 960/08 las autoridades locales simplemente se avocarán a atender la situación de emergencia concreta sin trazar puente alguno con una respuesta más integral en términos de satisfacción del derecho a la vivienda, la que necesariamente requiere del impulso de acciones y la avocación de recursos a la búsqueda de soluciones permanentes tal como antes estaba previsto.

En segundo lugar, resulta especialmente preocupante que la nueva norma excluya del grupo de receptores del programa a aquellas personas y familias que se encuentran en una situación de inminente desalojo y que de acuerdo con la regulación anterior solían tener una respuesta estatal a su alcance antes de tener que atravesar el lanzamiento e incluso la situación de calle propiamente dicha. Sin lugar a dudas, este aspecto de la norma demanda el más estricto de los escrutinios ya que implica la decisión del Estado de retirarse y solo

59 Corte Constitucional de Portugal, Decisión Nº 39/84, 11 de abril de 1984. El destacado es propio.

brindar una respuesta cuando la situación de vulneración del derecho ya ha sido consumada, en clara violación no sólo de la prohibición de regresividad – en tanto la norma anterior si daba una respuesta frente a la amenaza de quebrantamiento del derecho – sino a la obligación de prevención de violaciones a los derechos humanos (cfr. fuera desarrollada en el apartado VIII. C de esta presentación) .

En tercer lugar, la limitación de la accesibilidad al programa de emergencia habitacional por la vía de requerir no ya 1 (uno)– como solía pautarlo el decreto 690/06 –sino 2 (dos) años de residencia en la ciudad genera la exclusión de un grupo importante de potenciales receptores que antes estaban alcanzados por la política. La inclusión de este requisito no parece compatible con los términos de la Constitución local en tanto y en cuanto expresamente decide consagrar derechos a los *habitantes* de la ciudad sin realizar distinciones de ningún carácter.

#### IX. OBLIGACIÓN DE ESPECIAL PROTECCIÓN DE GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Tal como se mencionara, en los términos del decreto 690/06, entre los potenciales destinatarios del Programa de emergencia habitacional se incluía a las “... *familias o personas solas en situación de calle, entendiéndose por tal a aquellas que se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas...*”<sup>60</sup>.

En contraposición, el decreto actualmente vigente establece como grupo alcanzado por la norma a “... *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 Art. 11 del presente decreto. No se contempla como beneficiarios de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle*”. (El destacado es propio)

Con claridad se observa que la modificación del texto del decreto y, en consecuencia, de los alcances del Programa tiene el efecto de excluir de su cobertura a aquellas personas que en lo inmediato pasarán a sufrir la falta de vivienda. Como se enfatizara, la restricción en este punto del grupo alcanzado por la norma implica no sólo una acción en desmedro de la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales sino también la desatención por parte del gobierno local de la obligación de prevención de violaciones a los derechos humanos particularmente respecto de un grupo en especial situación de vulnerabilidad. Ello, sin preveer ningún remedio alternativo que resguarde los derechos básicos de las personas afectadas.

Es decir, en los términos del actual decreto, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires únicamente intervendrá una vez efectivizado el daño. En los hechos, este retroceso normativo implica que las personas solas y los grupos familiares deberán primero irremediablemente atravesar la situación de desalojo y de calle (con consecuente afectación del derecho a la vivienda pero también de otros numerosos derechos, como oportunamente se señalara) para

60 Cf. Decreto 690/06, Art. 4º. El destacado es propio.

poder sólo luego de la consumación del lanzamiento iniciar los trámites correspondientes para obtener una respuesta habitacional transitoria.

La nueva redacción de la norma se contrapone con el estándar sentado por la propia Constitución local en tanto y en cuanto ella establece que en la resolución *progresiva* el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, debe darse prioridad a *las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*<sup>61</sup>. Es claro que el grupo de personas que atraviesa una situación de inminente riesgo de desalojo – antes alcanzada por el Programa – generalmente son familias numerosas y pertenecen a aquella porción de la población de menores recursos. Dejarlos desamparados implica desatender las necesidades de un grupo en situación de vulnerabilidad respecto del cual el Estado posee obligaciones de especial trascendencia e intensidad.

En este orden de ideas, el Comité DESC ha destacado que la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad resulta una obligación que debe ser considerada de satisfacción inmediata por parte de los Estados parte del PIDESC. Así ha remarcado que:

“...aún en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad”.<sup>62</sup>

Luego, de acuerdo con el Comité DESC cuando una medida resulta restrictiva a las posibilidades de inclusión social de grupos particularmente vulnerables, o pone obstáculos al goce y acceso por parte de estos grupos de derechos fundamentales básicos, tal medida se presumirá –salvo prueba en contrario– discriminatoria, debiendo quien la sostiene alegar legales y objetivas razones de interés público y social para poder legítimamente mantenerlas.

Es importante destacar que en cuanto hace a la materia particularmente en debate en este caso, el énfasis en la atención prioritaria que merecen los grupos vulnerables se destaca también en la Observación General 4 del Comité DESC relativa al derecho a una vivienda adecuada. Allí se establece:

“...los Estados Parte deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial”<sup>63</sup>.

En este orden de ideas, en cuanto específicamente hace al caso aquí en cuestión, es también muy importante destacar, que el Comité DESC ha sido enfático al remarcar:

“...Los desalojos no deberían dar lugar a que haya personas que se queden sin vivienda o expuestas a violaciones de otros derechos humanos. Cuando los afectados por el desalojo no dispongan de recursos, *el Estado Parte deberá adoptar todas las medidas necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcio-*

---

61 Art. 31 Constitución de la Ciudad de Buenos Aires

62 Cf. Comité DESC, Observación General 3, Op. Cit, Párr. 12.

63 Cf. Comité Desc, Observación general N º 4, Op. Cit, Párr. 11

*ne otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda...*<sup>64</sup>

En paralelo, en este punto, el Relator Especial sobre Vivienda adecuada de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), Miloon Kothari, ha afirmado que “[l]os Estados deben garantizar la disponibilidad de recursos adecuados y eficaces, jurídicos y de otro tipo, para las personas que son objeto de los desalojos forzosos o siguen vulnerables a ellos, o defenderlos contra los desalojos”. Remarcando en este sentido que “[l]os desalojos no deben generar personas sin hogar o vulnerables a la violación de otros derechos humanos. El Estado debe prever la adopción de todas las medidas apropiadas, hasta el máximo de los recursos disponibles, especialmente a favor de los que no pueden ganarse la vida, para garantizar que se disponga o se ofrezca vivienda adecuada alternativa, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según el caso. La vivienda alternativa debe estar situada lo más cerca posible del lugar inicial de residencia y la fuente de ingresos de las personas desalojadas”<sup>65</sup>.

A su vez, recientemente, la actual relatora Raquel Rolnik, destacó la creciente desigualdad y segmentación de la sociedad en condiciones de vivienda, y afirmó que “... ha habido una significativa reducción en la construcción de viviendas adecuadas para los pobres – y más vulnerables grupos – acompañada de la disminución de financiamiento y disponibilidad de fondos públicos. Los Estados han privilegiado en cambio su rol en la promoción y creación de un ambiente favorable para atraer capitales internacionales e inversión extranjera en operaciones inmobiliarias”. Como uno de los últimos puntos de su informe, opinó que los Estados “... [n]o deberían reducir las partidas estatales en vivienda. Por el contrario, los fondos públicos para vivienda y construcción de viviendas públicas van a necesitar un incremento a los efectos de atender el impacto de la crisis en los más vulnerables”<sup>66</sup>.

En igual sentido, los Principios de Limburgo Relativos a la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>67</sup> destacan:

“...14.Teniendo en cuenta la especial relación entre el desarrollo y la realización progresiva de los derechos formulados en el Pacto [PIDESC] debería prestar esmerada atención a las medidas destinadas a mejorar las condiciones de vida de los grupos sociales pobres y menos privilegiados...”

En este orden de ideas, es interesante hacer notar que además de la palabra de diversos

64 Cf. Comité Desc, Observación general N º 7, Op. Cit, Párr. 17. El destacado es propio.

65 Kothari, Miloon, Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Cuarto período de sesiones, 5 de febrero de 2007, puntos 22 y 43.

66 ROLNIK, Raquel; Informe del Relator Especial sobre una vivienda adecuada, como parte del derecho a un nivel de vida adecuado, ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas; Tercer período de sesiones, Tema 3, 4 de febrero de 2009, punto 27 y 83.

67 Los Principios de Limburgo fueron elaborados en el marco de una reunión llevada a cabo del 2 al 6 de junio de 1986, en Maastricht, Países Bajos. De ella participaron un grupo de distinguidos expertos en Derecho Internacional convocados por la Comisión Internacional de Juristas, la Facultad de Derecho de la Universidad de Limburgo (Maastricht) y el Instituto Urban Morgan para los Derechos Humanos de la Universidad de Cincinnati (Ohio, EE.UU.). El propósito de la reunión fue considerar la naturaleza y el alcance de las obligaciones de los Estados Partes del PIDESC, así como la cooperación internacional según lo dispuesto en la Parte IV del PIDESC.

órganos internacionales de protección de los derechos humanos, también tribunales superiores de distintos países –en casos en los que estaban en juego derechos sociales– han hecho especial referencia a la atención prioritaria que requieren en la materia los grupos en particular situación de vulnerabilidad. Algunos ejemplos ilustran esta afirmación.

Así, en el caso *"European Roma Rights Centre v. Greece"*<sup>68</sup>, el Comité Europeo de Derechos Sociales destacó que si bien el Art. E de la Carta Social Europea hace referencia a la no discriminación por cuestiones de raza, color, sexo, religión, lenguaje, política u opiniones diferentes, la idea de igual tratamiento debe ampliarse a grupos vulnerables: personas de bajos ingresos, desempleados, familias uniparentales, jóvenes, personas con discapacidades físicas o mentales o con problemas de salud, o personas desplazadas internamente por guerras o desastres naturales (Conclusions 2003 – 1, France, p. 221). En este sentido, el Comité Europeo puso énfasis en la prevención ante la falta de vivienda especialmente para grupos en situación de vulnerabilidad, requiriéndole a los Estados que implementen políticas de vivienda *"para todos los grupos de personas desaventajadas a fin de asegurar el acceso a la vivienda social y a la vivienda subvencionada"*. También se le requirió a los Estados que adecuaran sus procedimientos *"para limitar el riesgo de desalojos y asegurarse que cuando éstos se lleven a cabo, lo hagan bajo condiciones de respeto a la dignidad de las personas involucradas"* (referencia a Conclusions 2003-1, France, p. 228-229).

Asimismo, en el caso *"Government of the Republic of South Africa. & Ors v Grootboom & Ors"*<sup>69</sup>, la Corte Constitucional de Sudáfrica sostuvo que el artículo 26 de su Constitución obliga al Estado a formular y ejecutar un plan de viviendas coordinado y coherente, y que, al no asistir a quienes se encontraban en una situación de extrema necesidad, el gobierno había omitido tomar medidas razonables para lograr la aplicación progresiva del derecho a la vivienda. Por esta razón, la Corte ordenó al Estado *"formular, financiar, implementar y supervisar medidas para aliviar a quienes se encuentren en una situación de extrema necesidad"*.

En paralelo, en el caso *"Khosa v. Min. of Social Development"*<sup>70</sup>, la Corte Constitucional Sudafricana consideró que la exclusión de un grupo vulnerable y desaventajado de los beneficios de un programa social, activaba un estricto escrutinio de las políticas estatales y de las justificaciones financieras.

Es claro así que cuando está comprometida la atención de grupos particularmente vul-

68 Comité Europeo de Derechos Humanos, Complaint No. 15/2003. Se trató de una petición por violación del derecho a la vivienda y discriminación de un grupo de población gitana en Grecia. El Comité sostuvo que la aplicación del artículo 16 de la Carta Social Europea respecto de los grupos nómades, incluyendo a los gitanos itinerantes, implica que se les deben proveer lugares de asentamiento adecuados.

69 Corte Constitucional de Sudáfrica, *"Government of the Republic of South Africa. & Ors v Grootboom & Ors"*, 2000 (11) BCLR 1169 (CC), decisión del 4 de Octubre de 2000. Irene Grootboom y los demás demandantes habían requerido al tribunal superior del Cabo de Buena Esperanza una orden judicial exigiendo al gobierno local y federal la provisión de un refugio en condiciones adecuadas o un alojamiento provisorio hasta que obtuvieran una vivienda permanente, luego de haber sido desalojados de un terreno que ocupaban, a su vez afectado a planes oficiales de construcción de vivienda. La demanda se basó en las cláusulas constitucionales 26 y 28 que establecen el derecho a una vivienda adecuada y el derecho a los niños a un refugio básico, respectivamente. El tribunal aceptó la petición y ordenó al gobierno a proveer refugio a las familias con niños, estableciendo que debían reunir el 4 de Marzo de 2004 ciertas condiciones mínimas.

70 Corte Constitucional de Sudáfrica, *"Khosa v. Min. of Social Development"*, decisión del 4 de Marzo de 2004.

nerables de la población, la adopción de medidas de satisfacción de los derechos humanos se torna absolutamente inexcusable. Estos grupos demandan un tratamiento prioritario y diferencial a la hora de diseñar e implementar las políticas públicas.

En este sentido, a la luz de los antecedentes hasta aquí desarrollados parece claro que una política que implica la imposibilidad para las personas de acceder al menos a una mínima cobertura que solía ampararlas siquiera transitoriamente ante la inminente pérdida de su vivienda, no solo resulta regresiva sino que a su vez implica la palmaria vulneración de una de las obligaciones inmediatas del Estado en materia de derechos humanos fundamentales: la obligación de protección especial de grupos en situación de vulnerabilidad.

## **X. CONCLUSIONES**

En síntesis, de acuerdo con todas las pautas generales de interpretación que hemos tenido oportunidad de analizar, es que solicitamos a este honorable Tribunal que analice el presente caso de conformidad con los estándares internacionales que regulan la materia y, en consecuencia, tenga en cuenta los criterios fundamentales que reclama el respeto, protección y garantía del derecho a la vivienda adecuada.

En efecto, la situación denunciada refleja la existencia de una nueva regulación – Decreto el 960/08 – que vulnera los principios establecidos en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional en nuestro país como el PIDESC, violentado además así el compromiso internacional al cual la Argentina se ha obligado.

De esta forma, hasta tanto la Argentina no adapte su legislación interna, es tarea de los jueces fallar conforme a los estándares de derechos humanos a los que nuestro país se ha comprometido internacionalmente.

En conclusión, y tal como lo hemos ilustrado a lo largo del presente memorial, resulta inadmisible que conserve su vigencia una norma –como el Decreto 960/0827– violatoria del derecho a la vivienda adecuada, de la obligación de no regresividad y de la obligación de protección especial de grupos en situación de vulnerabilidad consagrados en la Constitución local y nacional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

## **XI. PETITORIO**

Esperando que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso a V.E. solicitamos:

1. Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales como *Amicus Curiae* en esta causa.
2. Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente memorial y se resuelva en consecuencia.

**PROVEA V.E. DE CONFORMIDAD  
SERÁ JUSTICIA**

---

**ANEXO 3**

---

# AMICUS CURIAE PRESENTADO POR LA ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA (ACIJ)

---

---

**FECHA DE PRESENTACIÓN: 18 DE MARZO DE 2009**

---

**EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:**

**GUSTAVO MAURINO**, abogado, CPACF Tº 61 Fº 32, en mi carácter de apoderado de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ) –conforme poder que se adjunta al presente–, en autos caratulados “Ministerio Público Tutelar c/ GCBA s/ Acción Declarativa de Inconstitucionalidad” (EXpte. Nº 6153), constituyendo domicilio procesal en la sede de la Asociación, ubicada en la Avenida de Mayo Nº 1161, Piso 5º, Oficina “9” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Zona 55); ante V.E. me presento y respetuosamente digo:

## **I OBJETO**

Que venimos a solicitar a este Excmo. Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que admita en los términos del Art. 22 de la Ley Nº 402 CABA el presente memorial de *Amicus Curiae*, el cual tiene por única finalidad expresar una opinión fundada sobre el objeto del litigio.

## **II INTERÉS DE LA ACIJ EN PRESENTARSE COMO AMIGO DEL TRIBUNAL**

La Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (en adelante “ACIJ”) es una asociación civil que se encuentra autorizada para funcionar con carácter de persona jurídica en los términos del art. 33, 2da. parte inc. 1º, del Código Civil conforme resolución de la Inspección General de Justicia Nº 231/2003 de fecha 12 de Marzo de 2003. Se encuentra inscripta en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores (RNAC Nº 25, Disposición DNCI Nº 574, del 8 de Junio de 2006) y en el Registro de Asociaciones de Consumidores de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Inscripción Nro. 0018, Resolución 7/04 de la Secretaría de Producción del G.C.B.A.).

La documentación acreditante de la personería consta del Acta Fundacional y Estatuto de la ACIJ, la Resolución IGJ antes citada y el Acta de Asamblea que contiene la designación de autoridades de fecha 2 de Octubre de 2008, vigente actualmente. Asimismo se adjun-

ta copia simple del poder mediante el cual se constituyó al Dr. Gustavo Maurino apoderado judicial de la ACIJ.

Tal como surge del Estatuto en su art. 2º, ACIJ tiene por objeto *“la creación de un espacio de activismo y control ciudadano, destinado a promover el fortalecimiento institucional y la construcción de ciudadanía comprometida con el respeto de los derechos fundamentales, con especial atención en los grupos más vulnerables de la sociedad. En particular, la Asociación tiene por objeto defender: los derechos de minorías y grupos desaventajados por su posición o condición social o económica; los derechos de los usuarios y consumidores reconocidos en el art. 42 de la Constitución Nacional, 46 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y leyes concordantes; los derechos reconocidos en la Constitución Nacional y aquellos de incidencia colectiva en general.”*

Asimismo, según el Acta Fundacional, ACIJ tiene por fin *“impulsar el afianzamiento y el desarrollo de las Instituciones de la Democracia, defender y promover los derechos fundamentales de las personas, y contribuir a la formación de abogados y estudiantes comprometidos con el estado de derecho, la democracia, la justicia y la responsabilidad profesional”*.

Primordialmente, ACIJ se dedica a promover el cumplimiento de la Constitución Nacional y la efectiva vigencia de las leyes que protegen a los grupos desaventajados, bregando por la erradicación de las leyes y prácticas discriminatorias contra minorías históricamente postergadas.

En ese sentido, la Asociación cuenta con el programa “Redes de Trabajo en Villas Urbanas” destinado a promover la defensa de los derechos fundamentales de aquellas personas que se encuentran en emergencia habitacional, muchas de las cuales habitan las villas de emergencia de la Ciudad de Buenos Aires. La labor del Programa, sin embargo, no se circunscribe únicamente a dichos núcleos poblacionales, sino que pretende aportar a la mejora del respeto y la garantía de los derechos humanos de todos quienes sufren la emergencia habitacional de la Ciudad. Y ello, a través del trabajo comunitario, la investigación, el litigio de casos de interés público, la incidencia en el ámbito de las políticas públicas afines, la generación y difusión de información, y el establecimiento de redes con otras organizaciones sociales y comunitarias.

Principalmente, el programa “Redes de Trabajo en Villas Urbanas” de ACIJ persigue el fortalecimiento del derecho a la vivienda digna de los grupos poblacionales previamente citados, y tal como hemos señalado, lo hace incidiendo en el ámbito de las políticas públicas de vivienda, como así también mediante su participación en casos litigiosos afines.

Es por ello que la ACIJ tiene interés en presentarse como Amigo del Tribunal en las presentes actuaciones, ya que la cuestión planteada versa sobre un tema cardinal para el derecho a la vivienda digna de los grupos poblacionales que la Asociación busca fortalecer: la supuesta inconstitucionalidad del Decreto N° 960/08, modificatorio del Programa “Asistencia a familias en situación de calle”, por ser violatorio de derechos y principios fundamentales consagrados en la Constitución del Ciudad, en la Constitución Nacional y en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.



### III OPINIÓN DE LA ASOCIACIÓN CIVIL POR LA IGUALDAD Y LA JUSTICIA SOBRE EL OBJETO DEL LITIGIO

Esta ACIJ considera que un acabado estudio de la (in)constitucionalidad del Decreto N° 960/08 debe contemplar ciertos tópicos neurálgicos. Tres de ellos se desarrollarán a lo largo del presente escrito:

- a). La coyuntura habitacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- b). El principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC).
- c). El estándar mínimo de constitucionalidad fijado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires para los programas de asistencia habitacional a familias en situación de calle.

Es nuestra convicción que dicho desarrollo brindará a este Excmo. Tribunal, elementos útiles a la hora de efectuar la trascendental tarea que le ha sido requerida en autos.

#### III.A LA COYUNTURA HABITACIONAL DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

La crisis habitacional por la que atraviesa la Ciudad de Buenos Aires, lejos se encuentra de ser una problemática menor, de sencillo entendimiento y de pronta resolución. Muy por el contrario, la emergencia habitacional presente en la capital de la República, es un problema arduo y actual, que ha ido creciendo en los últimos años y que se agrava aún más con el correr de los meses.

Con fecha 18 de octubre de 2007, la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires prorrogó por el término de 3 años la "Emergencia Habitacional" en la Ciudad, y el 04 de diciembre de 2008, tras especificar que por "Emergencia Habitacional" se entiende a la situación en la que se encuentran, entre otros, las personas en situación de calle (Art. 1, proyecto de ley N° 2973, vetado parcialmente por el Decreto N° 9/09), decidió suspender, durante la vigencia de dicha emergencia, los desalojos de todos aquellos inmuebles pertenecientes al GCBA utilizados de forma manifiesta como vivienda. (Art. 4, proyecto de ley N° 2973, vetado parcialmente por el Decreto N° 9/09).

Sendas decisiones, fueron concordantes con lo recomendado por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad en su informe "*Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires*". En él, la Defensoría reconoce que "*La crisis habitacional que presenta la Ciudad constituye una de las problemáticas más acuciantes que todavía no encuentra su lugar en la agenda pública local. [...] y que "El déficit habitacional se ha agravado en los últimos años..."*". Frente a ello concluyó que resultaba imprescindible estructurar una agenda habitacional que permitiese abordar eficazmente la problemática de la vivienda en la Ciudad y que incluyese, entre otros puntos, "*la suspensión inmediata de los desalojos de inmuebles o predios de propiedad del Estado local y del Estado Nacional*" y la "*declaración Legislati-*

va de la *Emergencia Habitacional en la Ciudad*". (cfme. Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, *Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires*).

Del propio actuar del Poder Legislativo porteño, se desprende con meridiana claridad la gravedad y vigencia de la crisis habitacional por la que atraviesa la Ciudad. Asimismo, el Informe de la Defensoría del Pueblo local, da cuenta de que dicha problemática no es circunstancial, sino que ha ido gestándose y profundizándose con el paso del tiempo.

En línea con dicha aseveración, el análisis de los sucesivos programas de asistencia a familias en situación de calle efectuado por la Defensoría en el mentado informe, señala lo siguiente:

*"... en el año 2005 se otorgaron 3974 subsidios a familias en situación de calle en el marco del decreto 895/02. En el ejercicio 2006, la cantidad de beneficiarios se amplió a 4.1461 y al 31 de agosto del año en curso la cantidad de beneficios otorgados ascendía a 5386...*

*Si se tiene en cuenta el detalle de desalojos fehacientemente notificados al Programa de Atención a Familias en Situación de Calle que, al 31 de agosto de 2007, ascendía a dos mil trescientos treinta y nueve grupos familiares, se advierte que la situación de colapso es total y que dichas familias quedarán sin ningún tipo de tutela estatal, toda vez que los recursos del programa ya se encuentran agotados y no se han girado nuevas partidas que aseguren esta mínima asistencia."*

Estas cifras (únicas cifras oficiales conocidas en la actualidad que relevan la cantidad de familias en situación de calle) reflejan el creciente número de familias capitalinas que padecen la precarización de su condición habitacional. Puntualmente, el citado estudio subraya la íntima relación existente entre el incremento de los desalojos y el consecuente aumento de la cantidad de familias en situación de calle, a la vez que promueve la adopción de medidas tendientes a detener el primero, en pos del cese del segundo.

No obstante ello, todo indica que el número de familias en situación de calle, continúa acrecentándose, dado que la Administración de la Ciudad ha adoptado expresas medidas de políticas públicas que incrementan la gravedad de la emergencia habitacional en cuestión. En particular, *el Poder Ejecutivo local decidió vetar la norma que, durante la vigencia de la Emergencia Habitacional, suspendía los desalojos de todos aquellos inmuebles pertenecientes al GCBA utilizados como vivienda*. (Art. 4, proyecto de ley Nº 2973, vetado parcialmente por el Decreto Nº 9/09). Al tiempo que el Jefe de Gabinete de Ministros, el Sr. Rodríguez Larreta, hizo público el consentimiento de la Administración a la continuidad de los cuestionados desalojos.<sup>2</sup>

Por otra parte, a lo largo del veto promovido a través del Decreto Nº 9/09, el propio Poder Ejecutivo local no ha contrariado la vigencia ni la gravedad de la Emergencia Habitacional. Del mismo modo, tampoco lo ha hecho en el Decreto Nº 960/08, que al modificar el progra-

1 Entre enero y mayo de 2006 los subsidios se otorgaron en el marco del decreto 895/02. De junio en adelante, el programa en vigencia es el reglado por el decreto 690/06.

2 *"Despacito, en silencio, se van haciendo desalojos", dijo Rodríguez Larreta, al referirse a la marcha atrás con la norma que impedía esas acciones compulsivas y que daba al jefe de gobierno 90 días para definir un programa habitacional.*" Diario Página 12, *Macri vetó la ley que prohibía los desalojos*, martes 13 de enero de 2009.

ma “Apoyo a familias en situación de calle” alude a la insuficiencia de las partidas presupuestarias, mas no a la disminución del desdichado universo de destinatarios del programa.

A modo de colofón, podemos afirmar que del relevamiento efectuado *ut supra* se desprenden las siguientes conclusiones:

- La coyuntura habitacional de la Ciudad de Buenos Aires se encuentra gobernada por una situación de emergencia habitacional.
- Dicha problemática es contemporánea y sumamente grave.
- Lejos de ser circunstancial, la crisis habitacional ha venido acrecentándose a lo largo de los años.
- Las personas en situación de calle son uno de los grupos humanos que componen la emergencia habitacional.
- Las decisiones de políticas públicas adoptadas por la Administración de la Ciudad incrementan la gravedad de la emergencia habitacional en cuestión, toda vez que acrecientan el número de familias en situación de calle.

### **III.B EL PRINCIPIO DE INVERSIÓN ESTATAL PRIORITARIA EN LA SATISFACCIÓN PROGRESIVA DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES (DESC)**

Conforme se desarrollará en el *punto 1.* del presente escrito, el *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC)* surge de la integración de una doctrina instaurada por el Máximo Tribunal de la República y toda una serie de normas consagradas en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en la Constitución Nacional y en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Una vez identificado el mentado principio, en el *punto b.* efectuaremos un análisis económico de los recursos con los que cuenta la Ciudad y de su asignación, con el fin de comenzar a dilucidar si el GCBA ha vulnerado o no el principio en cuestión, mediante el dictado del Decreto N° 960/08. Integrando dicho análisis a aquellas conclusiones alcanzadas al estudiar *la coyuntura habitacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.*

Finalmente, en el *punto 3* analizaremos si el Decreto impugnado efectivamente respeta o vulnera el *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC.*

#### **III.B.1 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y NORMATIVO.**

A fines de 1995, el Máximo Tribunal de la República Argentina tuvo la oportunidad de expedirse en relación al rol que debe jugar la inversión presupuestaria efectuada por el Estado Nacional, a la hora de evaluarse judicialmente el efectivo respeto y garantía de los derechos fundamentales de las personas por parte de dicho Estado. Así, en autos “*Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios*”, luego de haberse acreditado to-

da una serie de violaciones a los derechos humanos de diversos internos carcelarios, la Corte Suprema señaló:

*“9º) 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 aún 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.*

*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. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).”* (El subrayado es propio). (cfme. *“Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”*, CSJN, 19 de octubre de 1995).

Esta doctrina fue ratificada por la Corte Suprema el 03 de mayo de 2005 en autos *“Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”* (Ver Considerando 28º), confirmando de ese modo, la vigencia de la misma.

Ahora bien, dicha línea jurisprudencial se presenta armónica con la propia letra del Bloque de Constitucionalidad Federal. La preeminencia del gasto público en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) encuentra su consagración, tanto en la Constitución Nacional, como en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. A su vez, también ha sido receptada por los organismos internacionales jurisdiccionales y consultivos competentes.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que al consagrar lo que se conoce como “principio de progresividad”, en su artículo 2.1 establece:

*“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.”* (El destacado es propio).

Como se puede apreciar, la propia letra de la norma precitada pone la lupa sobre los recursos con los que cuenta un Estado, e instaura en cabeza de este, una prioridad de inversión de dichos recursos en pos de la plena efectividad de los DESC. Al respecto, al analizar la índole de las obligaciones de los Estados surgidas del PIDESC, el Consejo Económico y Social de la Naciones Unidas (ECOSOC), en su Observación General Nº3 de 1990, observó que la fra-

se “hasta el máximo de los recursos de que disponga” tenía la intención, según los redactores del Pacto, de referirse a los recursos existentes dentro de un Estado, entre otros. (Ver considerando 13). Además subrayó el hecho que, *aun en tiempos de limitaciones graves de recursos, causadas sea por el proceso de ajuste, de recesión económica o por otros factores, se puede y se debe en realidad proteger a los miembros vulnerables de la sociedad* mediante la adopción de programas de relativo bajo costo. En apoyo de este enfoque, el Comité tomó nota del análisis preparado por el UNICEF con el título de *Ajuste con rostro humano: protección de los grupos vulnerables y promoción del crecimiento, el análisis del PNUD en Desarrollo humano: informe 1990*, y el análisis del Banco Mundial en el *Informe sobre el Desarrollo Mundial, 1990*. (Ver considerando 12. El destacado es propio)

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 26 también insta en cabeza del Estado, la progresiva consagración de los DESC *en la medida de los recursos disponibles*.

Por su parte, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), al momento de darse su Carta Fundamental, incorporó, a través de su artículo 10, todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Rigiendo por lo tanto, también bajo su jurisdicción, la mencionada preeminencia de la inversión de recursos públicos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), tendiente a dar de manera progresiva *plena efectividad* a los mismos. A todo evento, es quizá el artículo 20 de la Constitución de la Ciudad (CCABA), aquel en el que esto se advierte más claramente. En dicha norma, la Ciudad garantiza el *derecho a la salud integral*, destacando que esta está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, *vivienda*, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. Y en el párrafo siguiente asevera “*El gasto público en salud es una inversión social prioritaria*”. Se vislumbra aquí, una materialización de la obligación internacional que nos encontramos analizando. El constituyente porteño priorizó la asignación de recursos tendientes a garantizar el *derecho a la salud integral*, y por lo tanto a garantizar el derecho a una vivienda digna y a hábitat adecuado, toda vez que la plenitud del primer derecho depende directamente de la plenitud del segundo. Luego, el artículo 31 CCABA, consagró de manera específica el ya mencionado derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, con la particularidad que, en el segundo párrafo del articulado, obligó a la Ciudad a resolver puntual y 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, confiriéndole por lo tanto a dicho derecho una entidad particularmente relevante.

Así entonces, *la inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC*, se presenta como una obligación internacionalmente asumida tanto por el Estado Federal como por la CABA; pretorianamente reconocida por la CSJN; y positivamente establecida en la Carta Magna de la Ciudad. Y es tal la envergadura que conlleva dicha obligación que, en el caso que un Estado atribuya su omisión en el cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, éste debe demostrar que ha realizado hecho todo lo posible para utilizar la totalidad de los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por

satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas. Al respecto el ECOSOC, en la ya citada Observación General Nº3, ha señalado:

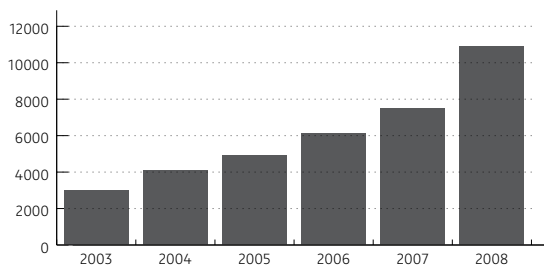
*“...el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos. Así, por ejemplo, un Estado Parte en el que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, 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 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.” (Ver considerando 10. El destacado es propio).*

En virtud de lo desarrollado previamente, cabe concluir que en la Ciudad de Buenos Aires rige un *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC*, el cual se encuentra acogido, entre otros plexos normativos, por la propia Constitución de la Ciudad.

### **III.B.2. ANÁLISIS ECONÓMICO**

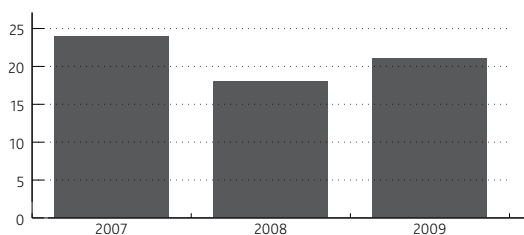
Corresponde examinar ahora si a través del Decreto Nº 960/08, el GCBA respeta o vulnera el principio identificado previamente. Específicamente, en relación al “derecho a una vivienda digna” del grupo socio-económicamente desaventajado “familias en situación de calle”.

Para efectuar el mencionado análisis, procederemos a continuación a realizar un estudio económico, relevando los recursos con los que cuenta la Ciudad en la actualidad y aquellos con los que contó en años anteriores. También nos detendremos en las sumas dinerarias que se destinaban y que actualmente se destinan al programa “Apoyo a familias en situación de calle” a partir de su modificación mediante el Decreto Nº 960/08. En función de ello, analizaremos si la nueva configuración del programa es congruente con la señalada obligación gubernamental de *inversión prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC*.

**Recaudación General** (en millones de pesos corrientes)

Fuente: elaboración propia en base a <http://www.rentasgcb.a.gov.ar/web/info-fiscal/recaudacion.htm#1>.

En este primer gráfico, podemos observar una tendencia claramente ascendente en la *Recaudación General de la Ciudad de Buenos Aires*, la cual, *entre 2007 y 2008 registró el máximo incremento de los últimos seis años, cercano al 25%*.

**Presupuesto para programa "Apoyo a familias en situación de calle"** (en millones de pesos corrientes)

Fuente: Para 2006 y 2007 los datos fueron obtenidos de los resúmenes de ejecución de programa de las Cuentas de Inversión respectivas. Para el año 2008 y 2009 los datos corresponden a los montos sancionados en la ley de presupuesto vigente.

Sin embargo, a pesar del significativo incremento de las arcas públicas porteñas, del gráfico de barras precedente surge que *en 2008 y 2009 el monto destinado al programa "Apoyo a Familias en situación de calle" ha sido significativamente inferior al presupuestado para dicho programa en el año 2007, (aproximadamente un 20% menos)*. Cierto es que también que, entre 2008 y 2009, el programa ha tenido un leve incremento presupuestario, pero dicha ampliación se presenta como meramente nominal, toda vez que tomando las estimaciones inflacionarias brindadas por el propio Decreto 960/08 (55,5%), los fondos destinados a familias en situación de calle han sufrido una disminución real.

En virtud de lo antedicho, podemos sintetizar que mientras que en el año 2007 se destinaron aproximadamente \$25.000.000 a las familias en situación de calle, en 2009 se pre-

supuestó para el mismo grupo poblacional, un monto 20% menor (\$20.000.000 aprox.). Sin embargo, ese dato por sí sólo, no nos permite inferir si el Decreto Nº 960/08 es respetuoso del *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC*, sino que para ellos debemos considerar otras variables.

En primer lugar, debemos detenernos en la coyuntura económica del Estado local, toda vez que, aún cuando la CSJN ha puntualizado que *las carencias presupuestarias no pueden justificar transgresiones a los derechos humanos, éstas son dignas de ser tenidas en cuenta*. (cfme. “Badín, Rubén y otros c/ Buenos Aires, Provincia de s/ daños y perjuicios”, CSJN, 19 de octubre de 1995). Así, una reducción de las reservas públicas podría llegar a tener alguna relevancia. Sin embargo, tal como se desprende del primer gráfico, entre 2007 y 2008 se registró el máximo *incremento en la recaudación general* de los últimos seis años (cercano al 25%).

En segundo lugar, otra variable que podría llegar a justificar la significativa reducción del monto presupuestado para el nuevo programa “Atención a familias en situación de calle”, es una disminución de la suma requerida para brindar la solución habitacional provisoria a las familias o personas afectadas. No obstante, dicha suma no sólo no se redujo, sino que atento lo reconoce en su considerando 7 el Decreto en cuestión, “la situación económica actual del país conlleva a que el monto del subsidio otorgado actualmente a los beneficiarios del Programa “Atención para Familias en Situación de Calle”, *resulte insuficiente para brindar la solución habitacional provisoria perseguida para tender a las necesidades de las familias o personas afectadas, por cuanto resulta procedente incrementarlo de un total de pesos dos mil setecientos (\$2.700), a un total de pesos cuatro mil doscientos (\$4.200)...*”. En otras palabras, *la situación actual de la Ciudad de Buenos Aires ha llevado a que las familias en situación de calle, requieran un 55,5% más de dinero que en años anteriores para acceder a una solución habitacional provisoria*.

Por otra parte, una tercera variable a tener en cuenta, es la cantidad de beneficiarios efectivos y potenciales del programa modificado por el Decreto bajo examen, ya que la disminución de dicha cifra podría avalar la reducción del 20% de lo presupuestado para asistir a dicho grupo poblacional, aún cuando actualmente estos requieren un 55,5% más de dinero. Es decir, si entre 2007 y 2009 el número de familias en situación de calle se redujo un 75,5% (20% de reducción presupuestaria +55,5% de incremento del monto requerido por los beneficiarios), el Decreto Nº 960/08 sería respetuoso del *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC*. Ello, dado que crea un programa que requiere un presupuesto 20% menor que en 2007 y que incrementa el subsidio en un 55,5%. Sin embargo, tal como hemos concluido *ut supra*, dicha disminución de la cantidad de familias en situación de calle no es más que una utopía. Y no sólo eso, sino que todo indica que en 2009, esa triste cifra continuará incrementándose.



### III.B.3. CONCLUSIÓN

En virtud del análisis previo, es dable concluir que el GCBA no ha respetado el *principio de inversión estatal prioritaria en la satisfacción progresiva de los DESC* al dictar el Decreto Nº 960/08, toda vez que la nueva configuración que éste le otorga al programa “Apoyo a familias en situación de calle”, requiere un presupuesto 20% menor que en su configuración anterior (Decreto Nº 690/06). Ello, dentro de un cuadro de situación que presenta las siguientes características: un aumento cercano al 25% de la recaudación general; un incremento del 55,5% de aquellos recursos que una familia en situación de calle requiere para acceder a una solución habitacional provisoria, y un agravamiento de la emergencia habitacional de la Ciudad.

### III.C. EL ESTÁNDAR MÍNIMO DE CONSTITUCIONALIDAD FIJADO POR EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES PARA LOS PROGRAMAS DE ASISTENCIA HABITACIONAL A FAMILIAS EN SITUACIÓN DE CALLE.

A fin de continuar aportando elementos que permitan efectuar un correcto test de constitucionalidad del Decreto Nº 960/08, resulta oportuno destacar que este TSJ ya se ha expedido acerca de la validez constitucional de las políticas públicas para “familias en situación de calle” a la luz de la letra del Art. 31 CCABA (“GCBA *s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Barrera, Mirtha y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)*”; “Moravito, Pilar Rosa *c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, entre otros ). En dichas oportunidades, el Máximo Tribunal de la Ciudad ha establecido un *estándar mínimo de constitucionalidad*, cuyo respeto devino concluyente en pos de determinar la concordancia de las mentadas políticas públicas locales con la letra del Art. 31 de la CCABA.

Aún cuando el *estándar mínimo* señalado cuenta con diversos requisitos, en la actual presentación nos detendremos en sus “*componentes básicos*”: dos elementos determinantes estipulados por la mayoría del Tribunal en los autos precitados.

1. *El art. 31 CCABA 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...* (Ver, voto del juez Luis Franciso Lozano en “Moravito, Pilar Rosa *c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido*”, pto. 2).
2. *Una armónica interpretación de las políticas públicas locales tendientes a brindar asistencia a familias en situación de calle con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 CCABA, establece que el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias de solución a la problemática habitacional del asistido. En primer lugar porque se tiene en cuenta la mayor amplitud del compromiso y, además, porque claramente encuentra funda-*

*mento en la realidad socio-económica del momento* (Ver, voto de los jueces José Osvaldo Casás y Ana María Conde en *“Moravito, Pilar Rosa c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, pto. 4).

Individualizados los *componentes básicos del estándar mínimo de constitucionalidad para los programas de asistencia habitacional a familias en situación de calle*, resulta oportuno analizar si el Decreto N° 960/08, conjuntamente con su reglamentación – Resolución N° 1554/GCBA/MDSGC/08 –, se presenta respetuoso de dicho estándar, o si por el contrario lo vulnera. Ello a fin de aportar mayores elementos a la hora de examinar la concordancia de dicha norma con el Art. 31 CCABA.

En cuanto al primer componente básico del estándar, mientras que *el Art. 31 CCABA prioriza la necesidad habitacional por sobre otras*, el Decreto N° 960/08 *modifica de forma regresiva el programa “Atención para familias en situación de calles”*. Dicha *regresividad normativa* se refleja asimismo, en la *disminución de los recursos presupuestarios* asignados al programa-punto III.B.

Indefectiblemente, las modificaciones normativas detalladas en el cuadro precedente, constituyen una clara regresividad normativa en la política pública local de asistencia a familias en situación de calle. Y como tal, dicha regresividad se presenta contraria al primer *componente básico* del señalado estándar mínimo, toda vez que no respeta el mandato constitucional que ordena *priorizar la necesidad habitacional por sobre otras* y que, *las soluciones puestas progresivamente en marcha por el estado local, privilegien el acceso de las personas según pautas que indica inequívocamente*.

Al mismo tiempo, dicha tesis es abonada por un simple análisis del presupuesto de la Ciudad. De él surge que mientras la recaudación general se ha incrementado aproximadamente un 25%, los recursos asignados al programa “Asistencia a familias en situación de calle” cayeron cerca de un 20%, vislumbrándose una tendencia contraria a la obligatoria prioridad que conlleva la satisfacción progresiva del derecho a la vivienda digna en la Ciudad de Buenos Aires.

Por otra parte, tal como hemos especificado previamente, el *segundo componente básico* instaurado por el TSJ afirma que *una armónica interpretación de las políticas públicas locales tendientes a brindar asistencia a familias en situación de calle con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 CCABA, establece que el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias de solución a la problemática habitacional del asistido*. En relación con este requisito, podemos afirmar que el Decreto N° 960/08 tampoco se presenta respetuoso del mismo. *La citada norma modifica el programa “Asistencia a familias en situación de calle” eliminando de sus objetivos el fortalecimiento de la orientación de dichas familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional*.

Dicha obligación, se encuentra parcialmente contemplada en la reglamentación del programa (Art. 3.b de la Resolución N° 1554/GCBA/MDSGC/08), más ha sido establecida apenas como un servicio que eventualmente brindará el equipo de Seguimiento y Evaluación

El siguiente cuadro da cuenta de la *regresividad normativa* a la que nos hemos referido previamente.

Decreto Nº 690/06	Decreto Nº 960/08
<p><b>Artículo 3:</b> “El programa Atención para Familias en Situación de Calle, 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.” (El subrayado es propio).</p>	<p><b>Artículo 1:</b> “El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la CABA. Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, [...]” (El subrayado es propio).</p>
<p><b>Artículo 4:</b> “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, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas y que reúnan las condiciones previstas en el artículo 8º del presente decreto. (El subrayado es propio).</p>	<p><b>Artículo 2:</b> “[...] No se contempla como beneficiarios de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calles”. (El subrayado es propio).</p>
<p><b>Artículo 10:</b> “El subsidio que se otorgue puede ser destinado para: a) cubrir gastos de alojamiento, b) 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.</p>	<p><b>Artículo 4:</b> “[...] 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, [...]”. (El subrayado es propio).</p>
<p><b>Artículo 11:</b> “Para la obtención del subsidio creado por el presente decreto se requiere: [...] b) ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de un (1) año; [...]”. (El subrayado es propio).</p>	<p><b>Artículo 5:</b> “[...] Para la obtención del subsidio creado por el presente decreto se requiere: [...] b) ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos (2) años; [...]”. (El subrayado es propio).</p>

de los beneficiarios del Programa Atención para Familias en Situación de Calle, únicamente *cuando fuera solicitado por el beneficiario*. Es decir que, contrariando el *segundo componente básico* instaurado por el TSJ, la *obligación estatal de orientación y búsqueda de estrategias de solución a la problemática habitacional del asistido* ha dejado de ser uno de los objetivos del programa. Incluso, el nuevo Decreto habilita al Estado local a liberarse de su obligación de asistencia a familias en situación de calle sin haber dado cumplimiento a su *deber de orientación y búsqueda de las mencionadas estrategias de solución*.

A lo largo del análisis efectuado previamente hemos sometido el Decreto N° 960/08 y su reglamentación– Resolución N° 1554/GCBA/MDSGC/08 – al *estándar mínimo de constitucionalidad fijado por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires para los programas de asistencia habitacional a familias en situación de calle*. Principalmente, nos hemos detenido en los componentes básicos de dicho estándar con el fin de concluir si la normativa en cuestión se presenta respetuosa de ellos.

Los resultados a los que hemos arribado son claros e incontrastables. El nuevo marco normativo que rige el programa “Atención a familias en situación de calle” no supera el mentado estándar mínimo, y por lo tanto, adolece de validez constitucional, toda vez que no es concordante con el Art. 31 CCABA.

#### **IV. PETITORIO**

Por todas las consideraciones expuestas, respetuosamente solicito a V.E.:

1. Admita el presente memorial en calidad de *Amigo del Tribunal*.
2. Considere los argumentos de hecho y de derecho presentados en este memorial en el momento de analizar la causa puesta a su consideración.

**PROVEA V.E. DE CONFORMIDAD**

**SERÁ JUSTICIA**

---

**ANEXO 4**

---

# AMICUS CURIAE PRESENTADO POR EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE VIVIENDA DE LA LEGISLATURA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

**FECHA DE PRESENTACIÓN: 30 DE NOVIEMBRE 2009**

---

**EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:**

**FACUNDO MARTÍN DI FILIPPO**, DNI 24.170.945, en mi carácter de Legislador de la Ciudad, Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y habitante de la misma, con el patrocinio jurídico de Jonatan Emanuel Baldivezo (T. 101 F. 26 CPACF), constituyendo domicilio en la calle Chile 1581, Piso 2º Departamento "A" de la Ciudad Autónoma de Bs As, en autos caratulados "MINISTERIO PÚBLICO TUTELAR DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES C/GCBA S/ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD" (EXpte. 6153/0) me presento y digo:

## **I. PERSONERÍA**

En mi carácter de Diputado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, habitante de la Ciudad y Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad, elegido por mis pares, como consta a fs.150 del libro de Actas de la mencionada Comisión, que se encuentra a su disposición en la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, me presento en estas actuaciones.

## **II. OBJETO**

En el carácter invocado, y de conformidad con lo preceptuado por el artículo 22 de la ley 402, vengo a intervenir como "Amigo del Tribunal" y brindar una opinión fundada sobre el tema que se debate en autos.

En tal sentido, expondré los motivos por los que las modificaciones introducidas por Poder Ejecutivo local, mediante el decreto 960/08, al Programa Atención a Familias en Situación de Calle, restringen injustificadamente la protección del derecho a la vivienda adecuada. Violando como consecuencia, la obligación de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

### III. EL INTERÉS DE LA PRESIDENCIA DE LA COMISIÓN DE VIVIENDA EN EL CASO

El rol de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de acuerdo a lo previsto en el art. 130º del Reglamento Interno de la Legislatura es el siguiente: “Comisión de Vivienda. Compete a la Comisión de Vivienda el tratamiento de todo lo relacionado con el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, inquilinatos y alojamientos no turísticos, seguridad en las construcciones”.

Por la materia de la comisión que presido, diariamente tenemos contacto con situaciones que evidencian la grave problemática habitacional de la Ciudad.

Por otro lado, uno de los roles que la Legislatura posee en virtud del sistema republicano y como poder del estado en el que se centra la representación del pueblo de la ciudad, es el de control de la gestión sobre programas y acciones de gobierno como en el caso en cuestión, así es que no puede desconocer su obligación de tratar y participar de las soluciones que mejoren la calidad de vida de los habitantes de la Ciudad a través del dictado de leyes. Sin embargo, ello no puede significar que pueda desentenderse de las problemáticas que desde la sociedad llegan directamente a su seno.

Por la materia de la Comisión que presido y por mi rol de Legislador como representante del pueblo de la Ciudad, me veo en la obligación de intervenir ante problemáticas de este tipo utilizando las herramientas que dentro del marco de legalidad constitucional y legal están a mi alcance, y así es que me presento a V.E. como “Amigo del Tribunal”.

### IV. DERECHOS AFECTADOS. ENCUADRE FÁCTICO Y NORMATIVO

#### IV.1. EL CONTEXTO DE EMERGENCIA HABITACIONAL EN LA CIUDAD

La crisis habitacional que presenta la Ciudad constituye uno de los problemas más graves de la metrópoli que requiere de un urgente diseño e implementación de políticas públicas definidas y consensuadas para solucionarlo.

Según un informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad el déficit habitacional se ha agravado en los últimos años<sup>1</sup>. Si bien no se dispone de estadísticas oficiales que den cuenta de esta evolución ya en el año 2001/2002 se estimaba que entre el 15 y el 20% de la población de la Ciudad se encontraba en una situación habitacional deficitaria.

Pese a no contar con estadísticas oficiales que reflejen en su totalidad el déficit habitacional local, hoy se estima que más de medio millón de personas<sup>2</sup> tienen problemas de vivienda en la ciudad, esto significa que, o habitan viviendas en malas condiciones, barrios informales y asentamientos, o directamente no acceden a ningún tipo de vivienda.

---

1 Informe “Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”. Defensoría del Pueblo de la Ciudad. Noviembre de 2007.

2 Según estadísticas no oficiales y estimaciones plasmadas en los medios de comunicación: “La crisis de vivienda duraría un siglo”, en el diario La Nación ([http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=886582](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=886582)). Otros links relacionados: <http://www.agenciacta.org.ar/article8145.html>, <http://www.inquilinos.org.ar/crisis.asp>.

La gravedad del tema fue oportunamente abordado por la Legislatura de la Ciudad, que ya en el año 2004 sancionó la Ley nº 1.408 la cual declaró en estado de "Emergencia Habitacional" a la Ciudad de Buenos Aires por un plazo de tres años. *La norma constituyó un Fondo de Emergencia Habitacional* para asignar a los programas existentes o creados por ley específica que tengan por objeto las soluciones habitacionales transitorias o definitivas para los grupos familiares y/o personas en situación de emergencia<sup>3</sup>. En el año 2007 esta norma fue prorrogada por tres años más (mediante Ley Nº 2.472), es decir que al día de la fecha la Ciudad de Buenos Aires continúa con este estado de emergencia habitacional declarado por ley.

El artículo 3 de la ley Nº 1408 constituye el Fondo para la Emergencia Habitacional el que deberá *asignarse exclusivamente a programas existentes o creados por ley específica*. 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. y no podrá tener un monto de recursos inferior a \$50.000.000 durante el ejercicio 2004.*

La misma ley indica 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.

Sin embargo, *al día de la fecha no se conoce con certeza la existencia de este fondo, es más, las respuestas oficiales indican que aún no se ha constituido, lo que agrava aún más el contexto de emergencia habitacional local*<sup>4</sup>.

A su vez, *la Legislatura sancionó la resolución Nº 568/08, actuación 3870/AJG/2008 cuya respuesta fue remitida a la Comisión de Vivienda (103/PGNOCHA1/08) indicando que no se ha constituido a la fecha el fondo que establece la normativa vigente.*

El 4 de diciembre de 2008 la Legislatura de la ciudad sancionó la ley Nº 2973 que modifica a la originaria ley Nº 1408 y que dispone expresamente la suspensión de todos los desalojos de los inmuebles que pertenezcan al gobierno de la Ciudad. Esta norma, aunque vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo mediante decreto Nº 9/09<sup>5</sup>, expresa sin dudas la

---

3 La ley 1408 fue vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo en sus artículos 2º y 7º (Decreto Nº 1.611/004, BOCBA 2018 aceptado el veto por Resolución Nº 462, BOCBA 2104).

4 El día 26/8/08 realicé un pedido de informes en el marco de la ley Nº 104. El plazo de diez días estipulado por la norma venció el día 9/9/08. Posteriormente, se realizó una intimación para un nuevo plazo que venció el día 17/9/08. El 19 de enero de 2009 el Poder Ejecutivo contestó dicho pedido de información indicando que el fondo "no se había constituido".

5 La ley Nº 1408 del 2004 y su prórroga ley Nº 2472 del 2007 declaran la emergencia habitacional en todo el territorio de la Ciudad. El 4 de diciembre de 2008 la legislatura sancionó la ley Nº 2973 modificatoria de la original ley Nº 1408. Dicha norma fue vetada parcialmente por el Poder Ejecutivo mediante decreto Nº 9/09 en sus artículos 4º, 5º y 6º. El artículo 4º suspendía la ejecución de desalojos de inmuebles de la ciudad ocupados con uso manifiesto de vivienda mientras durase la emergencia, el artículo 5º establecía mecanismos de articulación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo para que en los juicios por desalojo accionaran correctamente los dispositivos estatales, el artículo 6º establecía la derogación de las excepciones a la suspensión de desalojos. En la actualidad el expediente se encuentra en la Legislatura esperando la aceptación del veto parcial o la insistencia con el proyecto original.

voluntad de los legisladores porteños de adoptar medidas urgentes tendientes a disminuir la situación de grave crisis habitacional que atraviesa la ciudad.

Uno de los problemas centrales que presenta la Ciudad de Buenos Aires para materializar el derecho de la población a una vivienda adecuada que cumpla con los estándares internacionales es la dificultad de acceder al suelo. Numerosos sectores de la población de escasos recursos, ante la imposibilidad de calificar en los esquemas y mecanismos tradicionales del mercado, resuelven su necesidad de alojamiento –desde hace años– mediante estrategias alternativas calificadas como “*informales*”. La nota distintiva de este tipo de hábitat, además de la precariedad, es la falta de seguridad que presenta la tenencia y la mayor exposición o riesgo a situaciones de desalojos. Dentro de estos tipos de informalidad urbana se encuentra la población que reside en villas de emergencia, otros asentamientos precarios, casas tomadas, hoteles y conventillos pensiones.

*Según un informe de la Sindicatura de la Ciudad del año 2007, en la ciudad existen 14 Villas de Emergencia con una población aproximada de 170.000 habitantes<sup>7</sup>. En cuanto a los Asentamientos precarios, el Ministerio de Desarrollo Social informó en 2008 que existen 150 y que su población asciende a 12.180 habitantes (0.4% de la población total)<sup>8</sup>. Por último, existen dos Núcleos Habitacionales Transitorios con una población estimada de 5.400 personas. Esto sumado a los más de 20 barrios y complejos habitacionales construidos por el Estado y la problemática de las casas tomadas, de las cuales no se poseen estadísticas oficiales.*

El Estado tiene un rol decisivo en la problemática habitacional y la producción del hábitat informal. La intervención en la regulación del mercado del suelo y otros mercados relacionados (vivienda, crédito, alquileres) tiene un fuerte impacto sobre el acceso a la vivienda de la población de menores recursos.

Según informe de la Defensoría del Pueblo citado, en la Ciudad, luego de la crisis económica del año 2001, el mercado de la construcción y la actividad inmobiliaria cobraron un impulso importante. Empero, este mayor dinamismo que verificaron estos sectores respondió a una lógica de tipo especulativo. Luego del 2001 el mercado de inmuebles se habría constituido en la opción más segura para la colocación de ahorros y la construcción se convirtió en un negocio rentable para los operadores privados y los emprendimientos urbanos de magnitud. En virtud de ello, el auge de estos mercados no sólo tuvo una escasa o nula incidencia en la reversión del déficit habitacional sino que contribuyó a incrementar exponencialmente el valor del suelo y de los inmuebles aumentando las restricciones de acceso a la vivienda de los sectores de menores recursos. El mercado de inmuebles no fue el único que verificó un importante incremento de precios, también aumentaron considerablemente el

6 En el año 2007, la Sindicatura General de la Ciudad elaboró el informe “UPE Nº 3. Diagnóstico Institucional. Asentamientos Precarios, Villas, NHT, Inmuebles intrusados, Barrios Municipales y Complejos Habitacionales”, en el que releva y describe diversas situaciones de déficit habitacional y además evalúa las diferentes áreas del Poder Ejecutivo que intervienen en estas problemáticas.

7 Dado el crecimiento poblacional registrado en los últimos años, es posible estimar que dicha cifra asciende a aproximadamente 300.000 habitantes.

8 Información extraída del informe “Buenos Aires Sin Techo: Informe sobre la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires”. Diputado Facundo Di Filippo, presidente Comisión de Vivienda, julio 2009.



valor de los cánones locativos y los requisitos exigidos por los titulares dominiales para calificar como locatarios lo que importó una selección natural de inquilinos que excluyó del mercado a los sectores medios y medios-bajos de esta forma de tenencia.

Este diagnóstico es coincidente con el elaborado y presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por el Centro por el Derechos a la Vivienda y contra los Desalojos (COHRE): *“La especulación inmobiliaria acelerada en los últimos tiempos a causa del aumento del turismo internacional, por su parte, ha provocado un aumento sostenido en el valor de las propiedades. En el último año, este aumento fue de un 25/30% en promedio. [...] El aumento del valor de las propiedades incidió también sobre el valor de los alquileres. [...] La imposibilidad generalizada de comprar o alquilar una vivienda para los sectores de escasos recursos económicos, lleva a ocupar viviendas ociosas o abandonadas por sus dueños, sean éstos particulares o el propio Estado. En la ciudad de Buenos Aires, por ejemplo, hay entre 170.000 y 200.000 viviendas así ocupadas, según datos oficiales. El fuerte aumento en el valor de las propiedades en este último tiempo provocó también un aumento de juicios de desalojos contra los ocupantes, considerados “intrusos” por la legislación vigente. No sólo los particulares, impulsados por el interés en vender o alquilar ante la inflación de precios, son los promotores de estos desalojos, sino también el propio Estado cuando el inmueble ocupado le pertenece.”*<sup>9</sup>

*En el transcurso del año 2008, según el Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad, el Programa de Atención para familias en situación de calle intervino en 374 casos de desalojo que afectaron a 3.306 familias<sup>10</sup>. Esto significa un promedio de casi 10 familias desalojadas por día en la ciudad.*

El Estado tiene la responsabilidad de diseñar e implementar políticas destinadas a las personas afectadas por la crisis habitacional y las respuestas estatales a esta situación de emergencia son centrales para determinar el nivel cumplimiento de las esenciales obligaciones jurídicas a su cargo.

#### **IV.2. LAS PERSONAS “SIN TECHO”**

*A la cantidad de personas desalojadas debe sumarse la cantidad de personas que se encuentran en situación de calle, ya sea que provengan de experiencias de desalojos o que se encuentren allí por otros motivos.*

La problemática de las personas Sin Techo en números<sup>11</sup> se encuentra plasmada en un relevamiento oficial realizado en noviembre de 2007, por el Ministerio de Desarrollo Social,

<sup>9</sup> Informe COHRE: Desalojos en América Latina. Los casos de Argentina, Brasil, Colombia y Perú. Cáp. IV, págs. 29 y 30. 2006.

<sup>10</sup> Información proporcionada a la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la legislatura de la Ciudad por el Ministerio de Desarrollo Social en el marco de un pedido de información por ley N° 104 Reg. N° 195DGROCTYAL-08 el 27 de noviembre de 2008.

<sup>11</sup> Estos datos recibieron críticas de diversas organizaciones sociales que trabajan con población en situación de calle, las cuales critican la metodología con la que se habría realizado el relevamiento y denuncian que el número de personas en situación de calle es mucho mayor. Las organizaciones ‘Proyecto 7’, el Comedor ‘Hablemos con la boca

donde se contabilizaron 1.029 adultos en situación de calle. Los barrios/lugares de mayor concentración de adultos fueron Centro, Once, San Cristóbal, Montserrat y Congreso.

Conteo oficial de Personas Adultas en Situación de Calle clasificadas por Sexo. Noviembre de 2007.

Barrio	Femenino	Masculino	No Observ.	Total
Centro	23	89	30	142
Montserrat/Congreso	20	88	24	132
Retiro	8	55	3	66
Retiro	5	65	6	76
Brrio Norte/Recoleta	6	32	6	44
Brrio Norte/Recoleta	9	28	2	39
Once/San Cristobal	8	89	44	141
Palermo/Belgrano	10	30	4	44
Belgrano	6	30	5	41
V.Urquiza/Belgrano	1	16	3	20
Agronomía/Paternal	1	8	0	9
Chacarita	0	4	0	4
Barracas/Constitución Pque. Patricios	4	24	9	37
La Boca/Constitucion San Telmo	3	21	5	29
Flores/Caballito Pque. Chacabuco	2	15	4	21
Caballito/Flores	3	26	0	29
Soldati/Costanera Norte Belgrano/Bques Palermo	3	13	0	16
Almagro/Pque.Centenario	2	39	6	47
Constitución	8	58	5	71
Mataderos	2	16	2	20
Devoto	0	1	0	1
	<b>124</b>	<b>747</b>	<b>158</b>	<b>1029</b>

Fuente: Programa Buenos Aires Presente. DGAI. MDS. GCABA<sup>12</sup>

A su vez, en el relevamiento oficial de diciembre de 2007, se contabilizaron 798 niños menores de 17 años de edad habitando las calles. En este caso, las zonas de mayor concen-

lona', la agrupación 'El Brote' y el Centro Cultural 'La Gomera', aseguraron que son más de 4.000 las personas sin techo en la ciudad.

12 Información extraída del informe "Buenos Aires Sin Techo: Informe sobre la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires". Diputado Facundo Di Filippo, presidente Comisión de Vivienda, julio 2009.

tración fueron las terminales ferroviarias de los barrios de Chacarita, Constitución, Retiro y Once y ciertas zonas comerciales con bastante flujo nocturno en San Telmo y la intersección de las Av. Córdoba y Pueyrredón.

*En abril de 2009 personal del Ministerio de Desarrollo Social habría realizado un relevamiento de personas en situación de calle que habría arrojado un total de 1.950 personas<sup>13</sup>. Lo cual significa que no solo no disminuyó sino que aumentó la cantidad de personas sin techo en relación al año 2007.*

### IV.3. POLÍTICAS LOCALES DESTINADAS A SUBSANAR LA EMERGENCIA HABITACIONAL

Históricamente el gobierno de la Ciudad, ha diseñado políticas de vivienda transitorias tendientes a reducir la emergencia habitacional. Esas políticas se han reflejado, en la mayoría de los casos, a través de decretos del Poder Ejecutivo y en general, no se han articulado con políticas habitacionales definitivas, lo que ha generado, en definitiva, un agravamiento de las condiciones que generan el déficit.

En el mes de diciembre de 1985 se aprueba el Decreto Nº 91, el cual crea el Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar y se promulga la Ordenanza Nº 41.110 (B.M.B.A. Nº 17.725). Es a partir de este programa que se otorga alojamiento en hoteles, por un plazo de 15 días, a grupos familiares que, por su composición no podían alojarse en hogares dependientes de la ex Subsecretaría de Acción Social.

Años más tarde, en el mes de junio de 1997, se crea el entonces Programa Integrador para *Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional* a través del Decreto Nº 607/97 (B.O.C.B.A. Nº 213). Dicho Programa tenía como objetivo la detección, el abordaje y la orientación de las personas solas o grupos familiares que se encontraban en situación de emergencia habitacional. En el caso de las personas solas, dicho programa ofrecía como respuesta el alojamiento en los dormitorios nocturnos y hogares de tránsito dependientes del Gobierno de la Ciudad o conveniados con Organizaciones No Gubernamentales (ONGS). Los grupos familiares, a través del Programa eran alojados por 15 días en hoteles o bien en el caso de mujeres con hijos, se las alojaba en el Hogar 26 de Julio, único establecimiento destinado a esa población por esa fecha<sup>14</sup>.

En el año 2002, tras las severas críticas realizadas desde distintos sectores de la sociedad al programa creado por el Decreto 607/97 relacionadas con la modalidad de alojamiento transitorio en hoteles cuyas condiciones habitacionales no eran aptas, se creó un subsidio habitacional para familias en situación de calle (mediante Decreto 895/02 B.O.C.B.A. Nº 1503). Este nuevo régimen establecía la entrega del subsidio por única vez, el que debía utilizarse sólo con fines habitacionales (art. 4). El subsidio consistía en la entrega de una suma de hasta \$1.800, por familia, de acuerdo a la composición de ésta. Era entregado en un máximo de 6 cuotas mensuales, iguales y consecutivas (art. 6).

13 Dicha cifra surge de manifestaciones verbales de funcionarios del Ministerio en diversos medios de comunicación.

14 Según Resolución de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Nº 4440/08 del 31 de octubre de 2008.

Las familias además, podían presentar una propuesta tendiente a solucionar su situación habitacional preexistente u optar por radicarse en otra jurisdicción. Si la autoridad de aplicación juzgaba factible la propuesta estaba facultada para abonar el saldo del subsidio en un único pago, y para otorgar un monto complementario por una suma igual al total del subsidio otorgado (art. 10).

Se creó también un Registro Único de Beneficiarios (RUB) en que debía inscribirse el jefe/a de familia (art. 15).

A la par se estableció la Unidad de Gestión para Familias en Situación de Calle. Este organismo, tenía a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: promover y articular acciones tendientes a brindar alternativas habitacionales tanto individuales como colectivas; proponer criterios para evaluar las propuestas de soluciones habitacionales que presentasen las Familias beneficiarias de los subsidios; asesorar respecto de la factibilidad de alternativas habitacionales, así como de la forma de financiamiento, tiempos de ejecución, ventajas y obstáculos de cada una y facilitar el acceso de los beneficiarios del subsidio creado por el mencionado decreto a soluciones habitacionales, en el marco de la normativa existente (art. 17).

A partir de la detección de numerosos casos en los que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires verificó que los inmuebles –hoteles contratados por la entonces Subsecretaría de Acción Social– se encontraban sumamente deteriorados y en condiciones de habitabilidad degradadas o superpoblados, se dispuso su clausura administrativa. A raíz de ello se aprobó el Decreto nº 1234/GCBA/04 por el cual en el mes de julio de 2004 se crea el “Programa de Apoyo Habitacional” (B.O.C.B.A. nº 1985) para efectivizar la asistencia a “Familias en Situación de Calle” que se encontraban alojadas en hoteles de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en estado de clausura<sup>15</sup>.

En el mes de enero de 2005 se aprueba el Decreto nº 97/GCBA/05 que amplía su antecesor, el nº 1234/GCBA/04 (B.O.C.B.A. nº 2119), haciendo extensivo el beneficio a todos los beneficiarios de la modalidad transitoria de alojamiento en hoteles<sup>16</sup>.

#### **IV.4. LA CREACIÓN DEL PROGRAMA “ATENCIÓN PARA FAMILIAS EN SITUACIÓN DE CALLE”**

15 En el marco del mencionado Decreto las personas debían optar por retirarse del hotel y acceder a mutuos con garantía hipotecaria, recibiendo un incentivo de hasta pesos trescientos (\$300.-) por mes por el término de seis meses, a efectos de contribuir durante dicho lapso a su alojamiento temporal o bien, al cobro del subsidio por el monto de pesos cinco mil (\$5.000.-) en el caso de las personas solas o pesos quince mil (\$15.000.-) si se trataba de grupos familiares, pudiendo en el caso de los grupos familiares numerosos contemplarse un monto adicional de pesos setecientos (\$700.-).

16 En su art. 8º modifica el contenido y alcance de los arts. 6º y 7º. De esta manera el art. 6º establece: “Los créditos con garantía hipotecaria a otorgarse para compra de vivienda individual quedarán sujetos a la operatoria prevista en la Ley Nº 341 y modificatorias, siendo el Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires (IVC) el encargado de la administración de dichos créditos”. Por su parte, el art. 7º expresa: “En los supuestos en que las personas o los grupos familiares opten por el crédito recibirán un incentivo de hasta pesos trescientos (\$300) por mes por el término de seis (6) meses prorrogable por igual monto y plazo a criterio de la Unidad Ejecutora del Programa de Apoyo Habitacional, a efectos de contribuir durante dicho lapso a su alojamiento temporal. El monto se incrementa en pesos cien (\$100) si se trata de una familia que excede de cinco (5) miembros”.

## Y LAS MODIFICACIONES DEL DEC. 960/08

En el año 2006, un nuevo decreto del Poder Ejecutivo (690/06), derogó el decreto 895/2002 así como todas normas reglamentarias y complementarias del mismo. El objeto de este decreto fue armonizar la normativa vinculada a las situaciones de emergencia habitacional e incluir a *“aquellas familias o personas solas en situación de calle, que se encuentren en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas [...] a efectos de brindar la contención social necesaria, mediante los medios que implemente la presente normativa.”* Y además, *“[...] establecer requisitos claros para definir el carácter de beneficiario, destacando la carencia real de vivienda, su condición de residente de la ciudad y el nivel de sus ingresos, previendo las condiciones para acceder al mismo, los casos de excepción y las causales de caducidad”.*

Para llevar a cabo estos objetivos se creó el programa *“Atención para Familias en Situación de Calle”*. Este 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.”* (art. 3) Entiende por personas o familias en situación de calle a aquéllas que *“[...] se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas [...]”* (art. 4).

La asistencia prevista por el subsidio consistía en la entrega de hasta \$2.700, en 6 cuotas iguales y consecutivas de hasta \$450 cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el subsidio en una suma adicional de \$1.800, pagadera en hasta 4 cuotas iguales y consecutivas de \$450 cada una. Esta extensión quedaba sujeta al criterio de la autoridad de aplicación para los casos en que persista la situación de emergencia habitacional (art. 5).

A su vez, se establecía que el subsidio otorgado, fuera destinado a: *“a) cubrir gastos de alojamiento, b) 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).

Entre los requisitos exigidos para acceder al beneficio, se encontraba la antigüedad en la residencia de por lo menos un año en la ciudad (art. 11).

Con posterioridad, el decreto N° 960/08 –y su reglamentación mediante Resolución N° 1554/GCBA/08– introdujo una serie de modificaciones que agravan las condiciones para acceder al subsidio habitacional establecido en el programa.

El decreto N° 960/08 en su art. 1 restringe el objetivo del programa a *“mitigar”* la situación de emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la CABA y *“fortalecer transitoriamente”* del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales. Elimina como objetivo del programa asistencia y orientación en la búsqueda de distintas estrategias de solución a la problemática habitacional.

Reduce el universo de beneficiarios del programa y lo circunscribe sólo a aquellas personas o familias que se encuentren efectivamente en situación de calle (art. 2). En dicho artículo expresamente “no contempla como beneficiarios de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle”.

En lo que hace al destino del subsidio, se eliminó de su antecesor la posibilidad de ser utilizado para cubrir gastos vinculados al acceso a una solución habitacional definitiva. En la actualidad, el subsidio sólo puede tener como único destino cubrir los gastos de alojamiento y que excepcionalmente, podrá estar destinado a la obtención de una solución definitiva para la problemática habitacional de la familia (art. 4).

Por último, el decreto 960/08 amplía el requisito de la antigüedad de la residencia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para la obtención del subsidio de uno a dos años (art. 5).

En síntesis, a partir de agosto de 2008 se introducen los siguientes cambios sustanciales:

- Se aumenta el valor de la cuota del subsidio (de \$450 a \$700)
- Se exigen 2 años de residencia en la ciudad en lugar de 1.
- No se exige al estado que brinde orientación en la búsqueda de soluciones habitacionales
- No se entrega el subsidio a quienes se encuentren en situación de inminente desalojo sino a quienes se hallen en situación de calle efectiva y comprobable.
- No se permite destinar el subsidio o parte de él para soluciones habitacionales definitivas.

Estas modificaciones, significan un claro retroceso en la concepción de las políticas de emergencia habitacional que hasta el momento había desarrollado la ciudad, e implican una grave vulneración a derechos fundamentales y principios consagrados en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. A continuación, se desarrollarán los argumentos de derecho en los cuales se sustenta la inconstitucionalidad de los artículos impugnados del Decreto 960/08.

## **V. EL DERECHO A UNA VIVIENDA ADECUADA**

### **V.1. NORMATIVA INTERNACIONAL**

El derecho a la vivienda es un derecho humano que goza de un amplio reconocimiento en el derecho internacional. El mismo se encuentra consagrado en numerosos instrumentos internacionales y en nuestro país, garantizado por la Constitución Nacional, la Constitución de la Ciudad, leyes nacionales y locales, y forma parte de un conjunto de normas jurídicas de derechos humanos, que en nuestro ordenamiento jurídico tienen jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22).

El ordenamiento jurídico argentino establece la obligación del Estado de realizar prestaciones o acciones positivas tendientes al reconocimiento de este derecho, y conforme los estándares<sup>17</sup> determinados en cumplimiento de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), tales como progresividad, razonabilidad, no discriminación y protección de los grupos más vulnerables.

El artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional otorga jerarquía constitucional a diversos tratados de derechos humanos que garantizan el *derecho a la vivienda adecuada*.

En efecto, consagran este derecho:

- La Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25, inciso 1);
- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (art. XI);
- El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (artículo 11.1);
- La Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27. 1);
- La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5 inciso. e.);
- La Convención por la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres (artículo 14, inciso 2); entre otros tratados internacionales de derechos humanos.
- La Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26) dispone 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.

17 Los principales estándares en materia de derechos económicos, sociales y culturales, surgen principalmente del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –órgano de aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “el PIDESC” y los relatores especiales de las Naciones Unidas, a partir de la interpretación realizada de los tratados internacionales de derechos humanos en esta materia. Estos estándares permiten analizar la violación de normas jurídicas del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho constitucional argentino y del derecho local por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. En este sentido, la explicación en detalle de sus alcances permite determinar y analizar los alcances y modalidades de las políticas públicas en relación a la vivienda, y si se adecuan o no a los parámetros desarrollados por el derecho internacional de los derechos humanos, a la vez que sirven de guía para el establecimiento de nuevas políticas. Los Estados Parte del Pacto deben garantizar el contenido mínimo de cada uno de los derechos económicos, sociales y culturales. En efecto, el Comité ha sostenido que *existe un umbral mínimo de satisfacción de cada derecho, por debajo del cual, el Estado en cuestión viola el derecho reconocido en el Pacto*. Por cierto que las obligaciones de los Estados Parte no se limitan a satisfacer el contenido mínimo de los derechos económicos, sociales y culturales. También están obligados a adoptar medidas para que de manera progresiva se alcance la satisfacción plena de estos derechos, y para ello deben utilizar el máximo de los recursos disponibles. Estos estándares son: contenido mínimo, progresividad y no regresividad, no discriminación y protección prioritaria a ciertos grupos, producción de información, participación de los sectores afectados en el diseño de las políticas.

Es preciso recordar que la *Corte Suprema* de la Nación ha determinado el valor de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en función de los alcances que corresponde atribuir al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y especialmente a la frase “...en las condiciones de su vigencia:

11) Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2º 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 2º ley 23.054).- (Corte Suprema, causa “Giroldi”, sentencia del 7 de abril de 1995, Fallos 318:514, consid. 11 y 12).

En particular, la Corte Suprema destacó la importancia de las Observaciones Generales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, como interpretaciones autorizadas del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en el caso “Aquino”:

8º) (...) En este orden de ideas, 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. (Corte Suprema de Justicia de la Nación, caso Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688. A. 2652. XXXVIII, sentencia del 21 de septiembre de 2004).

En particular, las Observaciones Generales Nº 4 y Nº 7 del Comité DESC relativas al artículo 11 del Pacto son las que desarrollan con mayor amplitud el contenido del Derecho a la Vivienda.

## V.2. NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

La importancia que reviste el derecho a la vivienda en la Constitución Nacional, se observa desde el Preámbulo donde se lo ha incluido dentro de los objetivos fijados por los constituyentes, el de promover el bienestar general. La Constitución Nacional, en su art. 14 bis, dice: “...la ley establecerá: (...) el *acceso a una vivienda digna.*” Por su parte, del art. 28 surge la voluntad del constituyente de asegurar el fiel cumplimiento de “*los principios, garantías y derechos reconocidos...*” en tanto “...*no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio*” (Resaltado agrgado).



Es dable acotar que luego de la reforma de 1994 los Tratados y declaraciones internacionales enunciados en el art. 75 inc. 22, muchos de ellos mencionados en el acápite anterior, gozan de igual jerarquía que la propia carta magna. En tanto el inc. 23, del mismo artículo dice: "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."

Entre los precedentes de mayor relevancia emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se encuentra la sentencia dictada en el caso *"Ercolano, Agustín c/ Lanteri Renshaw, Julieta"* (Fallos 1922; T. 136 P. 161), en la cual se subrayó la significación existencial de la vivienda. Asimismo, en dicha sentencia, destacando la importancia fundamental de la vivienda, 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 onerosos, 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 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"*.

También, el Alto Tribunal de la Nación, en la causa *"Bezzi, Rubén Amleto y otro c/ Valentín, Sixto Carlos y otro s/ ejecución hipotecaria - ejecutivo"* (B. 2087. XLII), dejó sentado el reconocimiento de la *"pauta constitucional del art. 14 bis que contempla la protección de la familia y el acceso a una vivienda digna, derechos que también son tutelados por tratados internacionales de idéntica jerarquía según la reforma de 1994"*. Asimismo, en los fallos dictados en las causas *"Lama, Enrique Gustavo Tadeo c/ Giménez, Alejandro Rumildo y otra"* (L. 839. XLII) y *"Grillo Vicente c/ Sparano, Claudio Rafael"* (G. 88. XLII) entre otros, ha sostenido el reconocimiento del derecho al acceso a una vivienda digna.

### V. 3. NORMATIVA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires consagra una protección especial del derecho a la vivienda, cuando en su artículo 31 establece, a través de sus tres incisos, los lineamientos básicos para diseñar e implementar políticas de vivienda locales: el inciso 1 identifica los demandantes de vivienda de bajos recursos, reflejando los grupos y actores sociales que al momento de la sanción de la constitución aparecían con más fuerza reclamando reivindicaciones históricas: villas de emergencia, personas habitando en casas precarias, y en hoteles familiares. El inciso 2 describe la oferta e intenta responder a las preguntas de cómo se resuelve el problema de oferta de viviendas, por eso una de sus premisas principales es la incorporación de inmuebles ociosos. Por último, el inciso 3 consagra

lo que por ese entonces aparecía como una de las problemáticas más emergentes: el de las pensiones e inquilinatos.

Así es que el *artículo 31* reconoce expresamente el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, estableciendo las obligaciones emergentes de este reconocimiento al sostener que la Ciudad:

1. *Resuelve progresivamente el déficit habitacional*, este precepto implica que la Ciudad debe mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio del derecho a la vivienda. Están prohibidas la adopción de políticas, medidas, normas jurídicas o vías de hecho mediante las cuales el Estado empeore la situación del derecho a la vivienda de infraestructura y servicios, en concordancia con el Art. 17 de la Constitución de la Ciudad y como parte del contenido del derecho a la vivienda, este inciso se refiere a obligaciones como generar tarifas sociales para que los sectores de menores recursos abonen un precio diferenciado, convirtiéndose en usuarios de los servicios públicos *dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*, esta disposición está inspirada en los principios de igualdad y solidaridad, privilegiando a las personas que por su condición socioeconómica tienen mayores dificultades para acceder a los bienes y derechos básicos. El Estado deberá hacer un esfuerzo especial por igualarlos.

2. *Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos*, esta es una de las premisas fundamentales a implementar en el marco de las políticas públicas de vivienda locales e implica incorporar viviendas abandonadas por sus dueños, sean estos particulares o el propio Estado<sup>18</sup>; *promueve los planes auto gestionados*, en este marco se sancionaron las leyes Nº 341 y su modificatoria –ley 964– que proponen un sistema de construcción de viviendas con participación de las cooperativas y organizaciones sociales; *la integración urbanística y social de los pobladores marginados*, el Estado local se compromete a la integración de estos sectores no sólo a través de soluciones habitacionales sino también socioeconómicas, como por ejemplo generando alternativas laborales; *la recuperación de las viviendas precarias* implica que el Estado se compromete a proveer materiales y planes de mejoramiento de viviendas; y *la regularización dominial y catastral*: el Estado local debe establecer los mecanismos para realizar transferencias de dominio a personas o entidades colectivas, en el marco del cumplimiento del estándar de seguridad jurídica de la tenencia, para alcanzar un verdadero cumplimiento del derecho a la vivienda *con criterios de radicación definitiva*, este acápite significa un claro compromiso por una ciudad inclusiva que no expulse a sus habitantes respetando los lugares donde se han instalado originariamente.

3. *Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporáneo, cuidando excluir los que encubran locaciones*, esta disposición se orienta a regular las prestaciones brindadas por los hoteles e inquilinatos.

A su vez la Constitución porteña señala en su Art. 10 que, en el ámbito de la Ciudad “*rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen...*” y en cuanto a la

---

18 Según datos de COHRE informe “El derecho a la vivienda en Argentina” en Buenos Aires existen entre 170-200 mil viviendas de este tipo ocupadas por familias

aplicación y reconocimiento, los mismos *“no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”*.

La regla que normativiza el contenido esencial de los derechos reconocidos es también una garantía de la Constitución. De acuerdo con su redacción, puede inferirse que los derechos reconocidos tienen un *núcleo impenetrable*, dado que el imperativo jurídico constitucional postula que los derechos y garantías, como el derecho a la vivienda, no pueden ser negados ni limitados por la insuficiencia de la reglamentación o su vocación por cercenarlos (cfr. arg. art. 10 última parte, de la Constitución porteña).

Además, en materia de políticas sociales, el derecho a la vivienda debe entenderse en el marco de una serie de lineamientos generales y como parte de políticas públicas integrales tendientes a paliar y superar las condiciones de pobreza y exclusión, ya que, según imperativos constitucionales, la Ciudad debe asistir a las *“personas con necesidades básicas insatisfechas”* y promover *“el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades”*. Se incluye el derecho a la vivienda como un elemento integrado a la alimentación, el trabajo, la educación, la vestimenta, la cultura, el ambiente y el derecho a la salud integral (artículos 17, 18 y 20 de la Constitución local).

La Jurisprudencia de los tribunales de la Ciudad ha tratado el derecho a la vivienda digna en diversas sentencias, en la causa *“Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCA-BA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, Expte. n° 5033/06, sentencia del 11 de diciembre de 2007, y en la causa *“G., C. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, Expte. n° 5032/07, sentencia del 5 de marzo de 2005, la Sra. Jueza de este Tribunal Superior de Justicia, Dra. Alicia E. C. Ruiz retomando las palabras de la causa Toloza<sup>19</sup> expresó que:

*“3. (...) 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”*

*“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 (...) 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.”*

<sup>19</sup> Toloza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4.568, resolución del 09 de agosto de 2.006,

“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.”<sup>20</sup>

En las mismas causas, el Juez Julio B. J. Maier dijo: “6. (...) 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. Trasladado este razonamiento al subjuice, 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.”

Resulta aplicable el criterio sentado por la Sala I de la Excelentísima Cámara de Apelaciones de este fuero, respecto al derecho a la vivienda, en cuanto ha enunciado que “[...] 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 derecho a la 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). 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 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). 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. (...) 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. [...] se ha sostenido reiteradamente que el derecho a la vivienda implica, por su naturaleza, un

20 Resaltado agregado

*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.”* (Mansilla, María M. c. Ciudad de Buenos Aires, Cámara CAyT de la CABA, Sala I, Fecha 13/10/2006).<sup>21</sup>

El nuevo marco normativo que rige el programa “Atención a familias en situación de calle” instaurado a partir del decreto Nº 960/08 *no supera los estándares mínimos fijados por el derecho internacional, la Constitución nacional y la Constitución local (art. 31 CCABA) que exigen que el déficit habitacional se resuelva progresivamente otorgando prioridad en las políticas habitacionales a los colectivos con escasos recursos y que padecen una situación de pobreza crítica.*

## VI. LA PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Una de las principales obligaciones emanadas del Derecho Internacional de Derechos Humanos es la obligación de *no regresividad*.

Este principio compele a los poderes gubernamentales a abstenerse de adoptar medidas, programas o normas jurídicas que empeoren, sin una razonable justificación, los derechos reconocidos; en el caso de autos, respecto del derecho a la vivienda adecuada.

En palabras del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Económicos, Sociales y Culturales: *“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. [...] 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.”*<sup>22</sup>

<sup>21</sup> Resultado agregado.

<sup>22</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación general Nº 3 La índole de las obligaciones de los Estados Partes (Párrafo 1 del artículo 2 del Pacto). Quinto período de sesiones (1990), párr. 9 y 10).

El principio de no regresividad no anula la posibilidad de reformas en el ámbito de las políticas sociales.

No obstante ello, y por imperio de la obligación de no regresividad, el Poder Ejecutivo se encuentra obligado a demostrar que las modificaciones introducidas en el programa Atención para Familias en Situación de Calle se dirigen a brindar una mayor protección al derecho a la vivienda adecuada constitucionalmente garantizado, o a dar atención prioritaria a los grupos más vulnerables de la sociedad.

Acerca del principio de no regresividad o de no retroceso social, consagrado en tratados internacionales con jerarquía constitucional, es decir, la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren el estándar de vigencia de los derechos sociales, se ha indicado que “[d]e acuerdo a este principio, una vez reconocido un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socio-económica –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. (...) 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” (in re “M. M. M. c/ GCBA s/ amparo”, EXP-13817/0, sentencia del 13/10/2006).

Seguindo a Pisarello, se utilizarán los estándares que propone para evaluar si un programa, plan o proyecto gubernamental es o no regresivo.<sup>23</sup>

Estos criterios, son los siguientes:

a) *Legitimidad de la medida adoptada*. Permite valorar la vinculación de la medida en cuestión a fines receptados por el ordenamiento jurídico y, sobre todo, su no vinculación a fines por él proscriptos.

b) *Idoneidad*. Da cuenta del carácter adecuado y congruente para proteger los derechos garantizados en el ordenamiento jurídico.

c) *Necesidad de la disposición en juego*. Supone analizar el carácter indispensable de la medida adoptada, es decir, si existían o no alternativas menos restrictivas para los derechos involucrados.

d) *Proporcionalidad*. Permite identificar si se trata de una medida equilibrada, que traerá más beneficios o ventajas.

23 PISARELLO, Gerardo. Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción, pág. 65. Editorial Trotta. Madrid, 2007.

La adopción del decreto 960/08 aparece formalmente vinculada a satisfacer propósitos constitucionales. De acuerdo con los motivos manifestados en la norma, ésta es necesaria a los fines de *“mejorar la atención de los grupos familiares más vulnerables, dentro de un marco de eficiencia en la gestión de gobierno y las posibilidades presupuestarias.”*

Sin embargo, bajo esta pretensión, establece condiciones más gravosas de acceso al mismo y reduce la intervención gubernamental a la mera entrega de un subsidio. De allí, la falta de congruencia de las herramientas que propone para alcanzar los objetivos perseguidos.

Tampoco puede sostenerse que sea una medida que traiga aparejados más beneficios para la población a la que va dirigida. El contexto de crisis habitacional en el que se inserta la medida adoptada, y que ha significado la ampliación del grupo de personas y familias destinatarias del beneficio habitacional. Pese a ello, el decreto cuestionado en vez de dar cuenta de esta situación e incrementar las estrategias y recursos para atenuarla, establece condiciones que dificultan el acceso al programa y representan desproporcionado cercenamiento del goce del derecho a la vivienda adecuada. Una atenta lectura de la norma, permite entrever que la finalidad disimulada es la reducción de los fondos destinados al programa.

En igual sentido, Abramovich y Courtis señalan, que la obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la razonabilidad de la reglamentación de los derechos (CN, art. 28), otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal e histórica. Sostienen que, dentro de reglamentaciones posibles *“[...] los poderes políticos tienen en principio vedado elegir supuestos de reglamentación irrazonable y, además, elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales.”*<sup>24</sup>

Asimismo, el Comité DESC, en oportunidad de referirse al contenido y alcance del derecho a la vivienda adecuada, sostuvo un contexto de que *contracción económica no exime a las autoridades gubernamentales de observar cabalmente la obligación de no regresividad.* Aún más, señaló que en tales circunstancias, debe observarse más escrupulosamente: *“Los Estados Partes deben otorgar la debida prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables concediéndoles una atención especial. Las políticas y la legislación, en consecuencia, no deben ser destinadas a beneficiar a los grupos sociales ya aventajados a expensas de los demás. El Comité tiene conciencia de que factores externos pueden afectar al derecho a una continua mejora de las condiciones de vida y que en muchos Estados Partes las condiciones generales de vida se han deteriorado durante el decenio de 1980. Sin embargo, como lo señala el Comité en su Observación general Nº 2 (1990) (E/1990/23, anexo III), a pesar de los problemas causados externamente, las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás más pertinentes durante tiempos de contracción económica. Por consiguiente, parece al Comité que un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política gene-*

24 ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Los derechos sociales como derecho exigibles, pág. 96. Editorial Trotta. Madrid, 2002.

*ral y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto.*<sup>25</sup>

#### **VII. LA OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD. LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS HASTA EL MÁXIMO DE LOS RECURSOS DISPONIBLES**

La obligación de no regresividad se encuentra estrechamente ligada a la obligación de garantizar progresivamente los derechos reconocidos en el Pacto. El Comité ha expresado que el Pacto contempla la realización paulatina de los derechos en él consagrado y tiene en cuenta la dificultad que la limitación de los recursos económicos supone.

Justamente, la regresividad normativa de algunas normas del decreto 960/08 sólo podría 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 (Observación General No 3 del Comité de DESC, párrafo 9). A contrario sensu, la regresividad normativa resultaría razonable si el GCBA probara que sus recursos disminuyeron y que ha adoptado todas las medidas adecuadas para obtener nuevos ingresos (incluyendo la cooperación internacional).

Pero, de los considerandos del decreto 960/08 no surge ninguna justificación de escasez de recursos en relación a las restricciones en los derechos que dispone dicho decreto. Es más, en los mismos se deduce que el monto de las prestaciones otorgadas por el decreto 690/06 “resultan insuficientes para brindar la solución habitacional provisoria perseguida para atender a las necesidades de las familias o personas afectadas, por cuanto resulta procedente incrementarlo de un total de pesos dos mil setecientos (\$2.700), a un total de pesos cuatro mil doscientos (\$ 4.200)”.

Además, para el año 2010 se proyectó un aumento considerable del presupuesto asignado para cumplir con las prestaciones que disponen el decreto 690/06 modificado por el decreto 960/08.

---

25 Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 4, “El derecho a una vivienda adecuada. Párrafo 1 del artículo 11 del Pacto, párr. 7. Sexto período de sesiones, 1991, párr. 11.



Presupuesto Ejecutado y asignado al Programa de Apoyo a Familias en Situación de Calle, período 2005-2010.

Subsidios habitacional	Crédito Original	Crédito Vigente	Crédito Devengado
2005	9.627.472	12.215.977	10.101.042
2006	11.771.477	10.437.658	10.342.575
2007	12.237.500	24.863.475	24.826.717
2008	18.550.334	27.981.162	25.981.970
2009	20.528.094	22.302.348	
2010	37.329.576		

Para el año 2009, el presupuesto vigente para efectuar las prestaciones del decreto 960/08 es de \$22.302.348, monto que permite atender las necesidades de alrededor de 5.000 mil beneficiarios/as.

Para el año 2010, del proyecto de ley enviado a la Legislatura de la ciudad, se extrae que el presupuesto asignado sería de unos \$37.329.576, de los cuales \$35.220.000 estarían específicamente destinados a las prestaciones (Programa 43: Asistencia Familias Alta Vulnerabilidad Social). A pesar de que el proyecto de ley habla de una meta física de unas 10.800 familias, dicho monto sólo permite atender las necesidades habitacionales de alrededor de unas 8.000 familias, considerando que el monto de la prestación es de unos \$4.200 pesos.

Como se observa, el propio GCBA reconoce su capacidad económica para afrontar una mayor amplitud del colectivo de beneficiarios/as del subsidio habitacional para familias en situación de calle. El GCBA del análisis efectuado en los considerandos del decreto 960/08 en los cuales expresaba que "las partidas presupuestarias asignadas al Programa para el corriente ejercicio, resultan insuficientes para solventar, de forma imprevista, extensiones del subsidio e incrementos mensuales a los beneficiarios no programados" decidió actuar conforme y aumentar para el año 2010 el presupuesto.

En una reciente reunión informativa celebrada en la Legislatura, la Ministra de Desarrollo Social enumeró los ejes que orientan el proyecto de presupuesto del año 2010.

En esta oportunidad reconoció, que: "[...] tal como previmos en 2008, durante el año 2009 la demanda creció y en 2010 pensamos que seguirá creciendo como efecto del aumento de la pobreza en el país. En respuesta a esto es que hemos enviado un proyecto de presupuesto en el que el ministerio aumenta su participación sobre el gasto social en un marco en el cual, a su vez, el gasto social aumenta su participación en el presupuesto general. La ejecución del presupuesto para este año tendrá tres objetivos. El primero tiene que ver con responder de manera efectiva ante las situaciones de emergencia social; el segundo objetivo se centra –más allá de responder en el corto plazo y frente a la emergencia– en sostener los planes y los programas que aseguran la inclusión en el mediano y largo plazo; y, finalmente, el tercer objetivo consiste en fortalecer las políticas de igualdad de oportunidades." <sup>26</sup>

26 Comisión de Presupuesto, Hacienda, Administración Financiera y Política Tributaria. Ministerio de Desarrollo Social, 21 de octubre de 2009. Versión Taquigráfica, pág. 9.

Por tales motivos, la regresividad normativa de los artículos señalados del decreto 960/08 resultan a todas luchas irrazonables, ya que carecen de fundamentación legítima que sustenten la regresividad.

El decreto 960/08 no ha aumentado en su totalidad los derechos habitacionales de las familias en situación de calle, requisito inexorable para que el GCBA pueda implementar una política regresiva. El aumento del monto de la prestación, tal como reconoce los considerandos del decreto 960/08, sólo implica la adecuación monetaria necesaria para sostener el mismo nivel de acceso provisorio a una vivienda adecuada.

Tampoco, el GCBA ha demostrado una escasez de recursos, al contrario, para el 2010, el monto presupuestario asignado casi se ha duplicado al igual que la meta física, es decir los potenciales beneficiarios/as.

En conclusión, la regresividad de las normas planteada en el presente *amicus curiae*, no cumplen con los dos extremos señalados por el Comité de Derechos Sociales, Económicos y Culturales: ausencia de recursos y mayor reconocimiento de derechos desde una perspectiva de la totalidad de las políticas que tengan por objeto garantizar derechos humanos.

#### VIII. EL DECRETO 96/08 ES UNA MEDIDA DELIBERAMENTE RETROACTIVA

El principio no regresividad en materia de derechos sociales y su contracara, el de progresividad, se encuentra reconocido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales.

Este principio le impone al Estado, la obligación de adoptar las medidas necesarias para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos contemplados en el Pacto y le impide adoptar medidas deliberadamente retroactivas.

La obligación de progresividad supone, que una vez alcanzado y reconocido un status jurídico básico dentro de la sociedad, el Estado debe abstenerse de desarrollar actividades que atenten contra la vigencia del mismo. Las obligaciones derivadas de la aplicación de este principio permanecen vigentes aún en épocas de contracción económica.

Los principios antes mencionados, son fundamentos basales sobre los cuales el Estado debe elaborar, planificar e implementar los planes y proyectos destinados a garantizar el acceso a los derechos sociales, en el caso particular, a la vivienda adecuada.

La Ciudad de Buenos Aires se encuentra inmersa en una grave situación de déficit habitacional, caracterizada por el auge de la actividad inmobiliaria con fines especulativos, el aumento del valor de las propiedades inmuebles, el incremento de los requisitos exigidos para concertar un contrato de alquiler, el acrecentamiento del mercado informal de alquileres y el acelerado ritmo de los procesos de desalojos.

*Tal como se expuso anteriormente el decreto 960/08 introdujo una serie de modificaciones al funcionamiento del Programa Atención para Familias en Situación de Calle. Estas modificaciones consistieron en: limitar el objetivo del programa a "mitigar" la situación de emergencia habitacional de las personas y familias residentes en la ciudad, reducir el universo de beneficiarios del programa a aquellas personas o familias que se encuentren efec-*

*tivamente en situación de calle, eliminar la posibilidad de utilizar el subsidio para cubrir gastos vinculados al acceso a una solución habitacional definitiva y el elevar de uno a dos años el requisito de la antigüedad de la residencia en la ciudad para obtener el subsidio.*

*Estas modificaciones, todas de carácter restrictivo, significan un palpable retroceso en el acceso al derecho a la vivienda adecuada de la población que reside en la Ciudad de Buenos Aires, que atraviesa una situación de emergencia habitacional e implican una fuerte presunción de inconstitucionalidad a la luz de la prohibición de regresividad en materia de derechos humanos.*

Por todo lo expuesto, se concluye que el Poder Ejecutivo desconoce derechos elementales de los habitantes de la ciudad. Asimismo, contraviene la obligación de cumplimiento inmediato, emanada de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, de lograr progresivamente la plena efectividad del derecho a una vivienda adecuada (art. 2 del PIDESC).

#### **IX. PLAZO**

El presente *amicus curiae* se presenta dentro del plazo establecido por el Artículo 22 de la Ley 402, en tanto estipula que dicha presentación debe realizarse dentro de los diez (10) días anteriores a la celebración de la audiencia establecida en el artículo 6 de la Ley 402, ésta última ha sido convocada para el día 16 de diciembre.

#### **X. AUTORIZA**

Se autoriza a Carlos Riego, Sebastián Ezequiel Pilo, Enrique Matías Viale a presentar este memorial y tomar vista del expediente.

#### **XI. PETITORIO**

Por todas las consideraciones expuestas, solicito:

- Se me tenga por presentado en el carácter invocado, por acreditada la personería y por constituido domicilio procesal.
- Se haga lugar a la intervención en calidad de "Amigo del Tribunal" solicitada.
- Se consideren los argumentos y datos aquí expresados al momento de dictar sentencia.

**PROVEA V.E. DE CONFORMIDAD  
SERÁ JUSTICIA**

## ANEXO 5

# AMICUS CURIAE PRESENTADO POR LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

FECHA DE PRESENTACIÓN: 13 DE OCTUBRE DE 2009

EXCMO. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES:

**ALICIA PIERINI**, en mi carácter de Defensora del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, constituyendo domicilio en la calle Venezuela 842, piso 2º, de esta Ciudad, con el patrocinio letrado de la doctora Silvina Pennella, tº 62 fº 536, en autos caratulados "Ministerio Público – Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires c/ GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", EXPTE. Nº 6153/08 a V.S. me presento y digo:

## I. PERSONERÍA

Que tal como se acredita con la copia del Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires (BOCBA Nº 3122) que se acompaña al presente, desempeño el cargo de Defensora del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires por designación de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante Resolución Nº 668, de fecha 12 de febrero de 2009.

Que la suscripta actúa en cumplimiento de la obligación legal de defender los derechos e intereses legítimos y difusos de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 137 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, y art. 2 de la ley 3 de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires).

## II. OBJETO

Que vengo a presentar este escrito en carácter de *Amicus Curiae* en el que se sostendrá que la modificación del Decreto nº 690/GCBA/06 por intermedio del dictado del Decreto nº 960/GCBA/08 y su norma reglamentaria, la Resolución nº 1554/GCBA/MDSGC/08, importa una regresión respecto del ámbito de protección y goce del derecho a una vivienda adecuada de los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En virtud de ello, solicito se declare la invalidez constitucional y la pérdida de vigencia (artículos 113, inciso 2º de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y 24 de la ley 402) de los arts. 1º, 2º, 4º y 5º del Decreto 960/08 (sancionado el 4 de agosto de 2008, BOCBA Nº 2992 del 13/082008).

### III. ADMISIBILIDAD DE ESTA PRESENTACIÓN: LA INSTITUCIÓN DEL *amicus curiae*

Se ha definido al instituto del *Amicus Curiae* como la presentación que hace un tercero ajeno a la disputa judicial, pero con un justificado interés en la resolución final del litigio, a los fines de ofrecer al Tribunal de la causa, opiniones y aportes sobre la materia controvertida que puedan ser de trascendencia para la sustanciación del proceso.

A favor de admitir ésta figura, se ha sostenido que. "... en un escenario en el que se pretende consolidar la democracia participativa (...) vislumbramos que el *amicus curiae* puede encaramarse en una herramienta interesante para aportar en favor de la democratización y la transparencia del debate judicial, en ciertos casos que excedan el mero interés de las partes o supuestos que puedan resultar paradigmáticos por la proyección social y pública que la decisión por adoptar sea susceptible de engendrar, todo lo que, indudablemente, podrá redundar en la operativización del mandato de "afianzar la justicia", que –como anticipábamos– representa una de las piedras angulares del preludio de la Ley Fundamental".<sup>1</sup>

Se ha dicho también que "ya desde mediados del siglo pasado, las democracias mas modernas se han preocupado en crear nuevos instrumentos que permitan una intervención mas directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, en la búsqueda de una mayor intermediación entre los miembros de la sociedad y los poderes públicos. Por otra parte, que las distintas organizaciones de la sociedad civil –algunas de las cuales gozan de reconocido prestigio– puedan hacer uso de herramientas institucionales para canalizar sus inquietudes u opiniones, no debe ser un motivo que genere intranquilidad. Convengamos que el respeto al pluralismo es un pilar sobre el que se sustenta una sociedad democrática, al mismo tiempo que el intercambio civilizado de ideas enriquece el debate publico. Desde tal perspectiva, el *amicus curiae* no es otra cosa mas que una forma de instrumentar la democracia participativa en el ámbito jurisdiccional, sin que ello implique, claro está, menoscabo alguno sobre el poder de imperium de los jueces a la hora de hacer justicia."<sup>2</sup>

En el ordenamiento positivo argentino, el "amigo del tribunal" fue contemplado en el art. 7° de la ley 24.488 sobre inmunidad jurisdiccional de los Estados extranjeros ante los tribunales argentinos<sup>3</sup>. Asimismo la Ley nº 402 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, sobre Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la CABA (*Publ. en el BOCBA*

1 Bazán, Víctor en "La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un importante respaldo institucional a la figura del *amicus curiae*", JA 2004-III-1240-SJA 29/9/2004, Lexis Nº 0003/010845.

2 Darcy, Norberto, "Nuevas instituciones procesales. El *amicus curiae* en la Ciudad de Buenos Aires.", LL 2004-D-1276.

3 Artículo 7° de la Ley 24.488: *En el caso de una demanda contra un Estado extranjero, el Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto podrá expresar su opinión sobre algún aspecto de hecho o de derecho ante el tribunal interviniente, en su carácter de amigo del tribunal*". Sobre este tema se puede consultar el trabajo de María Elsa Uzal sobre "La inmunidad de Jurisdicción y Ejecución de estados Extranjeros (el rol del Estado Argentino como *Amicus Curiae*) en LL t 2003-C.

Nº985 del 17/07/2000) recogió en su art 22 la institución del *amicus curiae* bajo la denominación de *asistente oficioso*.<sup>4</sup>

También la jurisprudencia nacional se mostró proclive a reconocer y aceptar la presentación de *amicus curiae*.<sup>5</sup>

En este marco, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), por intermedio de la Acordada 28/2004, reglamentó la intervención de los "Amigos del Tribunal" en todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, reconociendo expresamente la importancia y utilidad práctica de este instrumento, en tanto es "*un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia. El Tribunal considera apropiado que, en las causas en trámite ante sus estrados y en que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto*".

En suma, y conforme lo expuesto, queda claro que existen fundadas razones, prácticas y normativas, que demuestran la viabilidad y pertinencia de admitir esta presentación, mas aún cuando ella es presentada por un órgano de las características de la Defensoría del Pueblo.

#### IV. LEGITIMACIÓN DE LA DEFENSORIA DEL PUEBLO

Al sancionarse la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CCABA), el constituyente porteño definió a la Defensoría del Pueblo como un órgano extrapoderes, de carácter unipersonal e independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, que no recibe instrucciones de ningún poder, fijando que "*Es su misión la defensa, protección y promoción de los derechos humanos y demás derechos e intereses individuales, colectivos y difusos tutelados en la Constitución Nacional, las leyes y esta Constitución, frente a los ac-*

4 Art. 22 Ley 402 CABA: "Cualquier persona, puede presentarse en el proceso en calidad de asistente oficioso, hasta diez (10) días antes de la fecha de celebración de la audiencia . Su participación se limita a expresar una opinión fundamentada sobre el tema en debate. El/la juez/a de trámite agrega la presentación del asistente oficioso al expediente y queda a disposición de quienes participen en la audiencia. El asistente oficioso no reviste calidad de parte ni puede asumir ninguno de los derechos procesales que corresponden a éstas. Las opiniones o sugerencias del asistente oficioso tienen por objeto ilustrar al Tribunal y no tienen ningún efecto vinculante con relación a éste. Su actuación no devengará honorarios judiciales. Todas las resoluciones del Tribunal son irrecurribles para el asistente oficioso. Agregada la presentación, el Tribunal Superior, si lo considera pertinente, puede citar al asistente oficioso a fin de que exponga su opinión en el acto de la audiencia, en forma previa a los alegatos de las partes".

5 Así, por caso, en la causa caratulada "*Causa Nº 761 Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada (ESMA)*", la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en pleno resolvió, el 18 de mayo de 1995, admitir un memorial en derecho en calidad de *amicus curiae* presentado por dos organismos internacionales de derechos humanos (CEJIL y Human Rights Watch/Americas).

*tos, hechos u omisiones de la administración o de prestadores de servicios públicos. Tiene iniciativa legislativa y legitimación procesal...*"

Conforme la legitimación procesal que la CCABA le otorga y a fin de hacer efectiva la defensa y protección de los derechos fundamentales, la Ley nº 3 de la CABA faculta a éste organismo *a promover acciones administrativas y judiciales en todos los fueros, inclusive el federal* (art. 13 inc h).

La CCABA estableció un modelo institucional que recoge los perfiles más modernos de las actuales Defensorías del Pueblo, que aparecen hoy como una versión renovada y evolucionada del primigenio Ombudsman sueco. Sin perder de vista que su objeto principal es la defensa de los ciudadanos frente a las disfuncionalidades o arbitrariedades de la Administración estatal, el ámbito de sus actuales incumbencias se ha ensanchando notablemente. Hoy día, las Defensorías han dejado de ser "comisionados parlamentarios", para convertirse en órganos autónomos e independientes, que orientan su accionar hacia una firme y eficaz protección integral de los derechos humanos. Se trata de una institución que, por un lado, contribuye a la solución pacífica de las controversias entre los individuos y la Administración, pero que además se proyecta más allá de esa frontera como una herramienta útil para ejercer una amplia tutela de los derechos humanos –incluso como vehículo de acceso a la jurisdicción– ante situaciones de vulnerabilidad, desprotección y/o discriminación tanto individual como grupal o colectiva.

Resulta pues innegable que la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, ya sea por su cometido institucional como por las atribuciones que le fueron conferidas, es un órgano constitucionalmente adecuado para invocar la calidad de *Amicus Curiae*, sobre todo en aquellas causas en las que estén en juego derechos fundamentales y/o en las que se ventilen temas de relevancia social.

Dable es destacar, que la Defensoría del Pueblo tiene un justificado interés en la decisión que se adopte en este caso debido a la intervención que oportunamente tomara este organismo en el reclamo de una gran cantidad de vecinos afectados por la modificación del Decreto nº 690/GCBA/06 por intermedio del dictado del Decreto nº 960/GCBA/08 y su norma reglamentaria la Resolución nº 1554/GCBA/MDSGC/08, situación que propició el dictado de la Resolución nº 4440/08 por parte de este Organismo. Asimismo, en cuanto a las afectaciones concretas a los derechos individuales de la población pasible de acceder a este subsidio habitacional, esta Defensoría se ha expresado por intermedio de las Resoluciones nros. 2851/07, 4182/07, 4190/07, 0514/08, 1042/08, 2374/08, 0367/09, 1914/09, 1954/09, 1964/09, 2525/09, 2987/09 y 3201/09, entre otras.

A ello debe agregarse que la Ley nº 402, de Procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, ha previsto que *ante la presentación de cualquier acción declarativa de inconstitucionalidad* y siempre que el Tribunal lo considere pertinente, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires será citada en el marco del proceso. Es decir que la mencionada normativa incorpora una presunción respecto de la legitimación de este Organismo para ser oído en este tipo de procesos junto con el interés público en que se haga lugar a la mentada participación.

## V. DERECHO A LA VIVIENDA

Entendemos que el Decreto nº 960/GCBA/08 vulnera el derecho a la vivienda de la población afectada en virtud del retroceso que significó el dictado del mismo. Ello en tanto originariamente el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, importaba una solución inmediata para situaciones de emergencia habitacional tendiente al alcance de un solución definitiva, y en cambio, el programa actual tan solo ofrece soluciones inmediatas, con mayores exigencias y cronificando la situación de emergencia.

En este sentido, corresponde reseñar que el derecho a la vivienda, constituye un derecho esencial que posibilita el normal desarrollo y desenvolvimiento del hombre y que encuentra respaldo, no solo en los cuerpos normativos locales y la Constitución Nacional sino también el derecho Internacional. En este orden podemos señalar el artículo 14 bis de la CN, el artículo 75 inc. 22 que incorpora al marco constitucional el Pacto Internacional de Derechos Económicos sociales y Culturales (PIDESyC) y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), normas de jerarquía constitucional que positivizan el derecho a la vivienda. A su vez, el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la ley 114 de Protección Integral de los Derechos de Niños Niñas y Adolescentes también reconocen de modo expreso este derecho esencial dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica, con necesidades especiales de escasos recursos y a los niños/as y adolescentes.

Basta con un somero análisis de las normas citadas para verificar la importancia primordial que el legislador le ha otorgado al derecho a la vivienda, tanto como bien jurídico directa y específicamente tutelado, como a modo de instrumento para la concreción de otros derechos de la misma jerarquía, como son el derecho a la vida digna, a la protección de la familia, al bienestar, el desarrollo y al especial cuidado que todo ser humano merece.

### • EL DERECHO A LA VIVIENDA Y LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO

en el marco expuesto, es preciso señalar que el derecho a la vivienda requiere de medidas de instrumentalización que por un lado se adecuen a las características de la problemática a la que van dirigidos y por otro fijen los estándares mínimos de operatividad en el marco de las capacidades institucionales y presupuestarias del Estado que las aplique.

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó que *"la obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos"*<sup>6</sup>.

En el mismo lineamiento, el Comité DESC expresó que *"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"* (OG N 4 par. 8 "c"). En el caso que nos ocupa, el Estado Local no solo no garantiza el pleno ejer-

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Velásquez Rodríguez", sentencia del 29 de julio de 1988



cicio de los derechos más fundamentales a través de acciones positivas sino que tampoco cumple con sus obligaciones a nivel normativo desprotegiendo de este modo, a personas que se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad socioeconómica.

A su vez, en la citada Observación, el Comité sostiene que el Estado tiene la obligación de adoptar *"todas las medidas adecuadas"* y *"hasta el máximo de los recursos disponibles"* para satisfacer el derecho en cuestión, otorgando prioridad a los grupos más vulnerables y a quienes tienen necesidades más urgentes.

Este tipo de obligaciones que se traducen en acciones positivas han sido reconocidas en forma expresa por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el leading case *"Fernández, Silvia Graciela y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)"* Expte. 2810, de diciembre de 2001 en el cual se sostuvo que: *"...conforme a los preceptos constitucionales rectores en el caso sub examine y en particular de acuerdo a los decretos que se dictaran estableciendo los programas sociales que amparan a los accionantes, resulta un deber normativo del Estado efectuar prestaciones positivas de modo que su ejercicio sea concreto"*. En el caso, el Gobierno de la Ciudad fue obligado a continuar asignando recursos económicos a fin de garantizar la continuidad de la cobertura brindada por los programas sociales habitacionales aprobados por el Decreto nº 607/GCBA/97. Es decir que, la justicia ordenó al Gobierno de la Ciudad a cumplir con su obligación de adoptar medidas positivas para satisfacer el derecho a la vivienda.

De este modo, el GCBA tiene la obligación de garantizar el derecho a la vivienda digna de acuerdo a lo establecido por normativa de carácter internacional con jerarquía constitucional y por el derecho local. Así, los Estados deben, mínimamente dar protección y garantizar un "piso" mínimo de obligaciones sin el cual el derecho no tendría razón de ser. Concretamente, ese "piso" en el sub lite constituye la posibilidad de vivir en condiciones dignas. Esto es, tener acceso a una vivienda digna.

- **EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES**

En el contexto expuesto, se han creado instrumentos normativos tendientes a garantizar la efectividad de los derechos reconocidos de modo tal que se asuman obligaciones de cumplimiento posible y de efectivización progresiva de los derechos.

El *principio de progresividad*, consagrado por el PIDESyC en su artículo 2º inciso 1º e incorporado a nuestra CN en el artículo 75 inc. 22, dispone la obligación del Estado de adoptar medidas para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, *"inclusive en particular la adopción de medidas legislativas"*, la plena efectividad de los derechos reconocidos en el Pacto. Asimismo, este principio se encuentra específicamente contemplado con respecto al derecho a la vivienda por el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En virtud de lo señalado, corresponde que las políticas sociales implementadas por la Administración den cuenta de un avance en cuanto a la vigencia y ámbito de protección de los derechos humanos imponiendo la prohibición de retroceder respecto del grado de reconocimiento de derechos (lo cual *constituye una obligación positiva del GCBA*) que, ajena

a la valoración subjetiva del legislador, debe necesariamente contemplarse en cada política pública.

Sin embargo, tal como se analizará en los acápites subsiguientes, el dictado del Decreto 960/GCBA/08 significó un claro retroceso en el reconocimiento y efectivización de los derechos del grupo social afectado contrariando de modo manifiesto y de forma arbitraria la normativa constitucional en la materia y las obligaciones que el propio Estado se ha impuesto.

En este sentido, en el Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que: *"...el principio del desarrollo progresivo establece que tales medidas se adopten de manera que constante y consistentemente promuevan la plena efectividad de los derechos. [...] esa obligación de desarrollo progresivo exige como mínimo que la vigencia y acceso a los mismos no se reduzca con el transcurso del tiempo..."*<sup>7</sup>

Por otra parte, el Comité de DESC<sup>8</sup> estableció en su Observación General Nº 3, que la obligación de progresividad respecto de estos derechos: *"...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..."*. Resulta dable mencionar que en los considerandos de la norma modificatoria del Decreto 690/GCBA/06 la Administración no realiza mención alguna respecto de las justificaciones que habrían llevado a la instrumentación de las cláusulas regresivas que la misma contiene.

Se considera entonces a la prohibición de regresividad de las políticas sociales, como una restricción que el bloque de legalidad vigente impone respecto de las posibilidades de la administración de reglamentar los derechos económicos, sociales y culturales. En virtud de ello y en pos de que la misma conserve su validez, corresponde a la propia administración la justificación de su aplicación, debiendo acreditar necesariamente que si bien se produce un retroceso respecto de algún derecho, en referencia a las condiciones del goce de la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC se produce un avance.

El máximo tribunal de la Ciudad se ha expedido de modo concordante al expedirse en los casos: "Tolosa, Estela Carmen c/GCBA s/Amparo" y "Figueroa Nora c/GCBA s/Amparo" en tanto en el primer caso manifestó que: *"...El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos... En el caso, la regresividad que no es tolerada ni por el local, se configura respecto del derecho a la vivienda digna..."*

De este modo, de la obligación de progresividad se desprende la prohibición de regresividad, que presupone, que una vez reconocido un status jurídico básico de inclusión social respecto de un determinado sector de la población, el Estado debe abstenerse de desarrollar actividades que atenten contra la vigencia del mismo.

7 Tercer informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia

8 Órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales por sus Estados Partes.

Al mismo tiempo, es preciso citar lo expresado en los autos "Soto Susana c/GCBA s/amparo. Expte. 30533/0" en los que se estableció que *"todo derecho constitucional goza de un contenido mínimo que es indisponible para los poderes públicos. Ese contenido mínimo o esencial está constituido por un umbral que ningún poder público puede limitar o dejar de satisfacer. Por ende, es indispensable articular ambos conceptos (contenido mínimo y no regresividad), como pilares esenciales para el diseño y ejecución de toda política pública destinada a garantizar los derechos sociales reconocidos constitucionalmente. Desde ya que, si se alcanzara el objetivo constitucional de lograr un estado de bienestar en el que todos los habitantes pueden acceder a la satisfacción de sus derechos dentro de un standard mínimo indisponible, este litigio no existiría. Pero en la medida en que haya personas que no puedan satisfacer por sus propios medios todas sus necesidades y en consecuencia vean afectado el goce de sus derechos, el Estado debe intervenir mediante las políticas sociales, para garantizar la prestación adecuada y por todo el tiempo que persista la situación de hecho o necesidad que dio causa a su intervención..."*.

Asimismo, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos "Mansilla María Mercedes contra GCBA sobre Amparo" expresó: *"...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..."*.

Cabe concluir, que las nociones de progresividad hacia la plena vigencia de los derechos, la utilización del máximo de los recursos disponibles y la no discriminación son, entonces, los pilares básicos que deben guiar la elaboración y aplicación de medidas, normas, recursos, programas y políticas de los Estados en esta materia<sup>9</sup>. Por ello, el Decreto 960/GCBA/08 dictado por el Ejecutivo local configura un desconocimiento absoluto de los derechos más fundamentales y es a todas luces una medida regresiva de los derechos ya reconocidos.

## VI. ANTECEDENTES

### A) PROGRAMAS DE EMERGENCIA HABITACIONAL CENTRADOS EN UNA SOLUCIÓN INMEDIATA

El Ejecutivo local —a lo largo de los años— ha implementado diferentes programas sociales tendientes a responder a situaciones de vulnerabilidad social con base en la emergencia habitacional de grupos familiares o personas solas y evitar de esa manera vulneraciones al derecho a una vivienda adecuada.

En el mes de diciembre de 1985 se crea el *Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar a través del Decreto n° 91/85* y se promulga la Ordenanza n° 41.110 (B.M.B.A. n° 17.725). Este Programa otorgaba alojamiento en hoteles, por el término de 15 (quince) días, a grupos familiares que se hallaban en situación de calle y que por su compo-

<sup>9</sup> Ver NACIONES UNIDAS, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Derechos económicos, sociales y culturales, Bogotá, noviembre de 2001, p. 6.

sición<sup>10</sup> se hallaban impedidos de alojarse en los hogares dependientes de la entonces Subsecretaría de Acción Social.

En junio de 1997, se crea el *Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional a través del Decreto n° 607/97* (B.O.C.B.A. n° 213) con el objetivo de detectar, abordar y orientar a personas solas o grupos familiares que se encontraran en situación de emergencia habitacional.

En el marco de este Programa Integrador se instrumentaron dos tipos de intervenciones. Una de ellas era el alojamiento en dormitorios nocturnos y hogares de tránsito para personas solas (Programa para las Personas Sin Techo) y la otra era el alojamiento por 15 (quince) días en hoteles a grupos familiares (Programa para las Familias Sin Techo).

El carácter temporal de la intervención en este primer estadio de intervención estatal –tanto en el Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar como en el Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional– da cuenta de la intencionalidad del Ejecutivo local de *abordar la emergencia habitacional priorizando la inmediatez de la asistencia por sobre la estabilidad de la respuesta brindada*.

Esa intencionalidad se halla explicitada en los objetivos estipulados por las normas de creación de los mencionados Programas. Así, en la Ordenanza n° 41.110 se determinó que el *Programa de Atención en Casos de Emergencia Individual o Familiar* tendría como finalidad “...atender casos de extrema necesidad a través de una ayuda material inmediata...”, agregando que esta modalidad de intervención obedecía a que resultaba: “...indispensable la disponibilidad inmediata de recursos para poder subsidiar las impostergables situaciones de emergencia social que se plantean diariamente...”.

En sentido coincidente, el Anexo I de la norma reglamentaria del decreto 607/GCBA/97 por el cual se instituyó el *Programa Integrador para Personas o Grupos Familiares en Situación de Emergencia Habitacional*<sup>11</sup>, fundamentó la asistencia estatal en la necesidad de “... un abordaje socio-asistencial inmediato con estrategias de intervención que apunten a soluciones rápidas para evitar que permanezcan en la calle...”.

Sin embargo, estos objetivos de intervención inmediata para la superación de la emergencia habitacional –en un lapso breve de tiempo– no pudieron ser alcanzados, toda vez que, diversos factores –entre ellos la crítica situación socio-económica que se vivió en el país en los años subsiguientes– coadyuvaron a cronificar la emergencia habitacional de los grupos familiares asistidos. En este contexto, el alojamiento en hoteles se fue prolongando por años.

## **B) LA MODALIDAD DE ALOJAMIENTO EN HOTELES Y LOS RESULTADOS ALCANZADOS**

Esta modalidad de “alojamiento transitorio” en hoteles subsidiados –por el Gobierno local– fue severamente cuestionada, entre otros, por esta Defensoría del Pueblo y por la Auditoría General de la Ciudad de Buenos Aires, derivando en acciones de amparo ante la Justi-

10 Grupos familiares no contemplados como población objetivo de los hogares existentes –verbigracia, padres solteros con hijos a su cargo, familias numerosas, etc.-

11 Resolución n° 1463-SSCPSI-2003

cia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Al efecto, se constató que el alojamiento se prestaba en *"...condiciones habitacionales indignas, hacinamiento de familias numerosas en dormitorios que no reúnen las dimensiones exigidas, subdivisiones clandestinas, falta de higiene, proliferación de insectos, falta de provisión de ropa de cama y carencia absoluta del servicio de limpieza de habitaciones que deberían ser prestadas por los hoteleros y que no pudo verificarse en ninguno de los casos relevados..."*<sup>12</sup>.

Ante la situación descrita en julio de 2001, la Administración decidió cerrar de hecho el Programa Para las Familias Sin Techo. En esa oportunidad, se citó a los beneficiarios del programa a fin de comunicarles que en un plazo de cinco días deberían optar por un subsidio por única vez, cuyo monto dependía de la situación particular de cada grupo familiar o por la entrega de tres cheques por una suma equivalente –aproximadamente– a la mitad de lo que se abonaba mensualmente por habitación<sup>13</sup>.

Esta circunstancia motivó la interposición de acciones de amparo por parte de los afectados, cuestionando la constitucionalidad de los plazos de alojamiento dispuestos por la normativa que regulaba al programa como condición que habilitaba al egreso del mismo y solicitando el estricto y definitivo cumplimiento de los objetivos generales y específicos de los programas.

En virtud de los argumentados esgrimidos, la justicia local en primera instancia conminó al Gobierno de la Ciudad a garantizar el derecho a la vivienda de los actores hasta tanto cesaran las causas que habían originado la asistencia, resolución que fue respaldada en segunda instancia, tal como sucediera verbigracia en los autos caratulados: "Ramallo, Beatriz y otros c/GCBA s/amparo" y "Victoriano, Silvana K. y otros c/GCBA s/amparo".

### **C) NUEVAS ALTERNATIVAS AL ALOJAMIENTO EN HOTELES**

En este contexto, en el mes de agosto del año 2002, se dicta el Decreto nº 895/GCBA/02 (B.O.C.B.A nº 1.503), sustentando que *"...los sistemas implementados hasta la fecha han resultado sumamente costosos para el erario público y no han sido eficaces para paliar la emergencia ni para brindar soluciones estructurales..."* (considerando 4). Así es que se reconoce la ineficacia de las estrategias implementadas y se entrevé la necesidad de un abordaje que conlleve soluciones estructurales a esta situación de cronicidad en la emergencia habitacional.

En ese sentido –el mencionado decreto– depositaba la responsabilidad de la obtención de una solución definitiva en cabeza de los administrados toda vez que el artículo 10 de la mencionada norma preveía la entrega de una suma de \$1.800.- (pesos mil ochocientos). En caso que el beneficiario presentara un proyecto de salida definitiva se preveía el otorgamiento de otra suma por un monto igual, alcanzando así un total de \$3.600.- (pesos tres mil seiscientos).

Por otra parte, resulta preciso mencionar que a partir del dictado de esta norma, el Ejecutivo local dispone *"...que no podrán ingresar nuevos beneficiarios a la modalidad transitoria de alojamiento en hoteles prevista en cualquier otro programa habitacional de este*

12 Resolución nº 1510/01 DPCABA

13 Ortiz, Celica y otros c/GCBA s/amparo

Gobierno...” (artículo 19). Asimismo reconociendo la complejidad de la situación que atraviesa la población alojada en hoteles se les otorga la posibilidad de “...optar por permanecer en la actual situación o acogerse al régimen establecido por el presente decreto...” (artículo 19), es decir, se le brinda una estabilidad habitacional inusitada hasta ese entonces y toda vez que los beneficiarios no ejercieran la opción del subsidio, se entendería que han preferido continuar en los alojamientos transitorios hasta tanto se configuraran los requisitos necesarios para el cese de la prestación<sup>14</sup>.

Se produce entonces de una nueva situación jurídica, *respecto de este grupo particular de administrados*, que les reconoce una mayor estabilidad en el goce de su derecho a la vivienda. En sentido coincidente se expresó el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en los autos caratulados “Morini, Elsa Erlinda c/GCBA s/amparo” en tanto manifestó que: “...la asistencia habitacional se mantiene por vía de subsidio, o de alojamiento en hoteles, para los beneficiarios originales del decreto 607/97. En tal sentido, el Tribunal ya ha dicho que la nueva normativa ‘establece un régimen especial para aquellas personas que decidan seguir alojándose en hoteles’ (...) la continuidad en el goce del beneficio es automática, si no optan por acogerse al sistema organizado por el decreto n° 895/02...”.

La situación de este sector poblacional fue abordada posteriormente por los Decretos nros. 1234/GCBA/04 y 97/GCBA/05 que crearon el “Programa de Apoyo Habitacional”, el cual supuso un avance progresivo respecto del ámbito de protección del derecho a una vivienda adecuada, toda vez que se buscó—mediante la instrumentación de herramientas que a la postre resultaron ineficientes— alcanzar el objetivo de una salida habitacional estable.

Resulta necesario destacar que durante el año en curso el Ejecutivo local dictó un nuevo decreto<sup>15</sup> que importó una regresión en relación a los beneficiarios de este programa, situación que dio lugar al dictado de la *Resolución N° 4440/08* por parte de esta Defensoría del Pueblo y a la interposición de una acción de amparo colectivo por un grupo de particulares.

Por otra parte y en atención a la población que no fue incluida en el Programa de Apoyo Habitacional y se encontraba en situación de emergencia habitacional, la intervención estatal se rigió de acuerdo a lo normado por el Decreto 895/GCBA/02 el cual dispuso que la asistencia del Ejecutivo correspondería sólo a grupos familiares que se encontraran en situación de calle y tuvieran una residencia mínima en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1 (un) año.

#### **D) IMPLEMENTACIÓN DEL DECRETO N° 690/GCBA/06**

Posteriormente, en el mes de junio de 2006, a fin de adecuar las normas para mejorar la atención de las familias y establecer requisitos claros para definir el carácter de la población objetivo, se dictó el Decreto n° 690/GCBA/06 que supuso un claro avance en relación a su antecesor el Decreto 895/GCBA/02.

<sup>14</sup> Evaluación a cargo de una Unidad de Gestión, integración de proyectos comunitarios, incorporación a operatorias vigentes o radicación en otras jurisdicciones, tal como refiere art. 13 de la Resolución 193-SDS-02 (BOCBA 1514, 29/08/02).

<sup>15</sup> 574/GCBA/09

La citada norma jurídica creó el "Programa de Atención para Familias en Situación de Calle" a fin de abordar la emergencia habitacional en el ámbito de la Ciudad y tuvo por 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"* (art. 3º, Decreto nº 690/GCBA/06, el resaltado es propio).

El referido Decreto establece posteriormente 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, o se hallen transitoriamente sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas..."* (art. 4º, Decreto nº 690/06/GCBA/06, el resaltado es propio).

Asimismo, el subsidio creado dispone la entrega de un monto de dinero 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"* (art. 5º, Decreto nº 690/06/GCBA/06).

Se observa entonces que entre las modificaciones que supusieron un aumento progresivo respecto del goce y ámbito de protección del derecho a la vivienda se encuentran:

- La actualización, por única vez, del monto mensual y el total a otorgar en concepto de subsidio;
- La inclusión de las personas solas como posibles beneficiarias;
- La noción de protección preventiva del derecho afectado al modificar el concepto de "situación de calle", entendiendo que dicha noción supone la inminencia de una situación de desamparo habitacional;
- La incorporación de una segunda obligación en cabeza de la Administración que consiste en brindar orientación en la búsqueda de distintas estrategias de solución a la problemática habitacional;
- La posibilidad de percibir el subsidio habiendo sido adjudicatario de un crédito hipotecario del Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de cubrir los gastos que surjan del mismo.

#### **E) EL DECRETO 960/GCBA/08 Y LAS MODIFICACIONES AL PROGRAMA ASISTENCIA A FAMILIAS EN SITUACIÓN DE CALLE**

En el mes de agosto de 2008, el Ejecutivo local dicta el Decreto 960/GCBA/08 (B.O.C.B.A. nº 2992 del día 13 de agosto de 2008), que modifica en parte al Decreto 690/GCBA/06 sustituye algunos artículos y contempla las modificaciones que a continuación se señalan:

- *Sustitución del artículo 3: El artículo 1º del Decreto 960 suprime la obligación de orientar a las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. Remarca la transitoriedad del fortalecimiento del ingreso familiar y la limitación del destino de los fondos a gastos de alojamiento. El nuevo artículo quedará redactado de la siguiente manera: "El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento".*
- *Sustitución del artículo 4: El artículo 2º del Decreto 960 reemplaza la exigencia de "inminente situación de desamparo habitacional" por "situación de calle efectiva" para el acceso al beneficio, aclarando que: "No se contempla como beneficiarios de este programa, a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle".*
- *Sustitución del artículo 5: El artículo 3º del Decreto 960 modifica el monto de la prestación incrementándolo de \$2700 a \$4200 ambos pagaderos en 6 cuotas de montos regulares con una opción a prórroga por 4 meses.*
- *Sustitución del artículo 10: El artículo 4º del Decreto 960 Elimina la posibilidad de "... destinar los fondos a toda índole de gastos emergentes, en los casos en que a los beneficiarios se les otorgue un crédito hipotecario del IVC o lo requiera para la obtención una vivienda definitiva", estableciendo como excepción la posibilidad, previo dictamen, de entregar el subsidio en un pago si se destinase a la obtención de una solución definitiva. El artículo mencionado sostiene: Sustitúyese el artículo 10 del Decreto N° 690/GCBA/06, el que quedará redactado de la siguiente forma: "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".*
- *Sustitución del artículo 11: El artículo 5º del Decreto 960 Modifica el inciso b) estableciendo como requisito de acceso 2 años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires, en lugar de un año. En su parte pertinente reza: "b) Ser residente de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires con una antigüedad mínima de dos años".*



## VII. INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO 960/GCBA/08

De la simple lectura de los artículos comparados de ambos decretos surge que las modificaciones del programa se centran en:

- La exclusión de la obligación de orientar a los beneficiarios en la búsqueda de soluciones habitacionales (art.3).
- La exigencia de la configuración efectiva del daño, que la ley anterior pretendía evitar: la situación efectiva de calle (art.4).
- La restricción el destino del beneficio a gastos de vivienda transitoria. (art.10).
- El aumento de los requisitos formales para el acceso al beneficio, duplicando la cantidad de años de residencia en la Ciudad de Buenos Aires (art.11).

En relación a ello, a continuación se analizará, en orden a su relevancia: la regresividad de la medida cuestionada, la desnaturalización del programa y de la norma que lo regula y la irrazonabilidad de las medidas adoptadas, destinando un apartado referido a la exigencia formal de la configuración efectiva del daño como requisito de ingreso.

### A) REGRESIVIDAD

Antes de analizar detalladamente este apartado debemos necesariamente detenernos en el fin de la/s norma/s. Como surge de los apartados anteriores el Decreto 690 tiene como finalidad : *"..el otorgamiento de subsidios a fin de brindar asistencia a las familia en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquellas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional.*

De lo expuesto se desprende que el subsidio funciona como un programa tendiente a suplir falencias transitorias en el derecho a la vivienda propendiendo a reestablecer las condiciones básicas para alcanzar una solución habitacional definitiva. En otros términos podemos identificar dos objetivos principales uno referido a superar la situación de emergencia –en forma transitoria– y otro referido a la creación de condiciones mínimas para el alcance de una solución habitacional definitiva.

Es entonces, este punto el que precisamente condiciona el carácter regresivo de todo el apartado dispositivo del decreto en cuestión, dado que como veremos seguidamente la modificación del programa importa claramente la supresión del segundo objetivo. Pues el nuevo artículo 3 reza: *El programa otorga un subsidio con la finalidad de mitigar la emergencia habitacional de los residentes en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, su objetivo primordial es el fortalecimiento transitorio del ingreso familiar con fines exclusivamente habitacionales, debiendo los fondos otorgados estar destinados a cubrir gastos de alojamiento.*

A partir de esta lectura podríamos intuir las modificaciones que se sobrevienen en el articulado, aumento de los requisitos formales, supresión de la asistencia para el acceso a la vivienda definitiva y por sobre todo limitación del destino de los fondos a otorgarse.

En este sentido entonces, debemos retomar lo dicho en el apartado normativo introductorio, y señalar que el principio de progresividad no resulta de aplicación discrecional: su observancia debe formar parte de todos los actos que la Administración pueda dictar con efecto sobre los administrados, caso contrario, cualquiera sea el acto de que se trate, será claramente inconstitucional. Pues recordemos que forma parte del bloque de constitucionalidad como principio rector de los pactos internacionales –incorporados en el art. 75 de nuestra CN– y es reconocido expresamente por la constitución local en su art. 31.

El principio de no regresividad no sólo implica que las políticas sociales implementadas por la Administración deberán realizar un abordaje que signifique un avance en cuanto a la vigencia y el ámbito de protección de los derechos humanos, sino que a su vez impone una prohibición de retroceder respecto al grado de reconocimiento de derechos ya positivizados.

Así también lo ha interpretado el máximo tribunal de la Ciudad al expedirse en los casos: *“Tolosa, Estela Carmen contra GCBA sobre Amparo”* y *“Figueroa Nora contra GCBA sobre Amparo”* en tanto en el primer caso manifestó que: *“...El Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos... 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...”*.

En el segundo amparo sostuvo: *“...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...”*.

En el caso de que se trata nos encontramos ante un indiscutible caso de regresividad toda vez que el decreto que originariamente regulaba el programa de Asistencia a Familias en Situación de Calle imponía, tal como lo interpretó el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, la obligación de *“... orientación de aquellas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional.”*

Corresponde en este sentido resaltar lo dispuesto por el máximo tribunal de la Ciudad en los autos caratulados *“B. M. y otros c/GCBA s/amparo”* en tanto manifiesta que: *“...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 (...)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...”* (del voto de los doctores José Osvaldo Casás y Ana María Conde),

Asimismo, en sentido concordante se ha expresado el poder judicial local en los autos *“F. E. R. c/ GCBA s/ amparo (art. 14, CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, Expte. nº 5125/06, sentencia del 14 de septiembre de 2007 y *“B., A. c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”*, Expte. nº 5042/06, sentencia del 29 de agosto de 2007).

No obstante lo expuesto, corresponde señalar que cada uno de los artículos señalados en el objeto de esta presentación (1, 2, 4 y 5) son claramente inconstitucionales, no solo por

responder a la nueva finalidad acotada de la norma y ser compatible con ella, sino por ser regresivos en si mismos al exigir la *configuración efectiva del daño –situación de calle–* para admitir una responsabilidad estatal con relación a la vivienda, suprimiendo lo que la ley anterior pretendía evitar dándole sentido al programa.

La *restricción el destino del beneficio* a gastos de vivienda transitoria, dispuesta en el artículo 4 también resulta claramente regresiva, pues mientras que en el programa originario los fondos podían destinarse a cualquier modo de acceso a la vivienda e incluso a gastos accesorios, facilitando una solución definitiva, el decreto ahora vigente determina como una excepción el destino del subsidio para el acceso a una vivienda en el marco de un programa crediticio oficial (la ley 341) imponiendo además formalidades burocráticas (requiere de dictamen favorable del área técnica que se establezca por vía reglamentaria) que a todas luces obstaculizan el acceso a una solución definitiva.

El aumento de los requisitos formales para el acceso al beneficio, duplicando la *cantidad de años de residencia* en la Ciudad de Buenos Aires (art.11) también implica una clara regresividad que además lleva implícita una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación en tanto supone abordajes diferenciados ante idéntica situación atravesada por habitantes de esta Ciudad. La no discriminación junto con la igualdad ante la ley son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos.<sup>16</sup> En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que *"En función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio"*<sup>17</sup>.

Diversa es la normativa que consagra el principio de igualdad, tanto en el derecho internacional como en el interno. Por ser un principio de carácter fundamental los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias. No obstante ello, el ejecutivo local no solo ha violado estos tres requisitos sino que por medio del nuevo decreto ha incrementado la violación a este principio fundamental. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha entendido en la opinión consultiva 18/03 que dicho principio puede considerarse, efectivamente, como imperativo del derecho internacional general en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado Tratado internacional, y genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares. Es decir, se trata de una norma de jus cogens, lo cual implica que el Estado, ya sea a nivel internacional o en su ordenamiento interno, y por actos de cualquiera de sus poderes o de terceros que actúen bajo su tolerancia, aquiescencia o negligencia, no puede actuar en contra del principio de igualdad y no discriminación, en perjuicio de un determinado grupo de personas.<sup>18</sup>

16 Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Párr. 83.

17 Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Corte I.D.H., Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Párr. 54.

18 Corte I.D.H. OC 18/03. Párr. 100.

## **B) LA DESNATURALIZACIÓN DEL PROGRAMA Y DE LA NORMA QUE LO REGULA**

En cuanto a este apartado debemos detenernos no solo en la modificación de la finalidad de la norma sino también en la razonabilidad de la misma.

En cuanto a lo primero, surge con claridad del Decreto 960, que se trata de una modificación del decreto anterior que regula el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle” esto surge no solo del articulado que propone el reemplazo de disposiciones de la norma anterior respetando su estructura sino también, de sus considerandos: *“Que atento la experiencia recogida a partir de la aplicación del Decreto N° 690/GCBA/2006 y de la implementación de las nuevas políticas sociales que se vienen impulsando en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta necesario mejorar la atención de los grupos familiares más vulnerables, dentro de un marco de eficiencia en la gestión de gobierno y las posibilidades presupuestarias.”*

Sin embargo el resultado de las modificaciones propuestas no es la mejora del programa sino su desnaturalización, en función del objetivo inicial propuesto.

Con el nuevo decreto 960 no estamos en presencia de un programa que provee soluciones ante situaciones de emergencia habitacional con tendencia a mitigar la problemática estructural facilitando el acceso a las viviendas definitivas, sino por el contrario, se trata de proveer soluciones ante situaciones de emergencia transformando la emergencia particular en una situación de crisis permanente.

La cronicidad de la situación de emergencia sucede al desligarse el gobierno de la obligación de asistir a los beneficiarios para resolver su problemática, teniendo que aplicarse, posteriormente la norma a una carencia habitacional permanente en lugar de a una situación de emergencia –para la que fue creada–.

En este sentido nos preguntamos si estamos en presencia del mismo programa pues lo que identifica una política pública o un programa determinado, es la delimitación de la problemática que intenta solucionar y no las medidas de acción que se tomen en función de ello, en consecuencia una nueva definición del problema importa necesariamente una nueva política pública.

## **C) LA IRRAZONABILIDAD DE LAS MEDIDAS**

De lo expuesto surge que se establecieron determinadas modificaciones al programa original hasta llegar a su desnaturalización, o dicho en otros términos hasta la creación de un nuevo programa dirigido a una problemática diferente.

Dicha desnaturalización surge claramente de la ausencia de “motivación” que permita establecer una relación lógica entre los considerandos y la parte resolutive, especialmente porque no existen razones de hecho suficientes que den lugar a las modificaciones dispuestas<sup>19</sup>.

Los breves considerandos expresados en la norma pueden sintetizarse en la mención del decreto anterior como antecedente, en dos fundamentos de carácter abstracto y en un

19 Banco interamericano de Desarrollo, Instituto Interamericano para el Desarrollo Social (INDES) “Diseño y gerencia de políticas y programas sociales” 2002

conjunto de fundamentos relacionados a la insuficiencia del subsidio y la existencia de partidas presupuestarias.

En relación a los dos considerandos que hacen referencia a fundamentos abstractos, equivalen estrictamente a manifestaciones de voluntad y fines del decreto que como veremos a continuación no se conciben con lo dispuesto en el articulado.

El primero de ellos reza: *“Que, en este marco, se ha advertido la necesidad de compatibilizar sus previsiones con normativa vigente en la materia, motivo por lo cual deviene conveniente armonizar los mecanismos preexistentes y establecer sistemas de control y seguimiento adecuados a tales fines.”*

El segundo: *“Que atento la experiencia recogida a partir de la aplicación del Decreto N° 690/GCBA/2006 y de la implementación de las nuevas políticas sociales que se vienen impulsando en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resulta necesario mejorar la atención de los grupos familiares más vulnerables, dentro de un marco de eficiencia en la gestión de gobierno y las posibilidades presupuestarias.”*

En cuanto al primer considerando surge con claridad manifiesta que uno de los fines que tiene en miras la modificación es la compatibilidad de normas en materia de emergencia habitacional y el control y seguimiento del programa que se pone en práctica, sin embargo nada explica en que reside la incompatibilidad o desarmonía normativa del primer decreto, ni tampoco establece ningún mecanismo de control y seguimiento.

En este orden, la modificación introducida en el art. 13 respecto a la modalidad de intimación para dar de baja al beneficio se trata de un mecanismo procedimental que nada tiene que ver con un sistema de control de eficiencia y eficacia de la política. Sistema que requiere, no necesariamente de un juego de premios y castigos al administrado sino, de una evaluación costo-beneficio del proceso y los resultados del programa con un estricto seguimiento de los agentes responsables de la ejecución.

En síntesis ninguna de las dos intenciones manifestadas se relacionan de modo alguno con lo dispuesto en la parte resolutive.

Ahora bien, en relación al segundo considerando, ya nos explayamos en el título anterior, pues la intención en ese caso se centra en la mejora de la política pero dicha intención no se refleja en las modificaciones dispuestas, dado que todas ellas son regresivas.

En síntesis podemos afirmar que de la hermenéutica de la motivación del acto (decreto) se evidencia ausencia de razones de hecho que justifiquen todas y cada una de las modificaciones introducidas, de modo que nos permitan responder al porque se requiere una situación de calle efectiva, se aumenta la cantidad de años de residencia en la ciudad o se restringe el destino de los beneficios a otorgarse, entre otros.

Si a su vez, nos detenemos en el argumento de *“...de las nuevas políticas sociales que se vienen impulsando ...”* podría esbozarse como fundamento complementario en el caso que dichas *“nuevas políticas sociales”* existieran o se hubieran implementado, sin embargo es de público conocimiento que no ha habido innovación en materia de políticas sociales. Por el contrario, cabe recordar que las últimas modificaciones (no innovación) que existe en materia de políticas sociales habitacionales fueron cuestionadas tanto en el ámbito judicial co-

mo por esta Defensoría del Pueblo, tal es el caso del Decreto 574/09 que propiciaba el egreso de los beneficiarios del Programa de Apoyo Habitacional “motivando” el abandono del hotel por un subsidio que no constituye una opción real a una salida habitacional estable, suprimiendo además una obligación expresamente asumida en cuanto a la oferta de créditos hipotecarios para el acceso a una vivienda definitiva. Dicho decreto dio lugar a la Resolución N°2460/09 emitida por esta Defensoría del Pueblo.

En cuanto a la referencia del marco de eficiencia en el que operaría el nuevo decreto, también resulta objetable en la medida que la norma no cuenta con ninguna medida tendiente a modificar el nivel de eficiencia y eficacia del programa. Por el contrario, la obligación de asistencia (que sigue a la entrega del subsidio, funciona como un mecanismo de control facilitando el logro de resultados potenciales dado que requiere del seguimiento personalizado de los beneficiarios y de la supervisión de la administración de los recursos brindados) ha sido suprimida y reemplazada por un sistema de penalización (arts. 6 y 7).

Este sistema lejos de generar eficiencia y eficacia, aumenta la burocratización sin eximir al Estado de la obligación de brindar asistencia habitacional a aquellos, que aún habiendo incumplido los requisitos exigidos, se encuentren en una situación de calle y/o emergencia habitacional.

Por todo lo expuesto, ninguno de las motivaciones, citadas, cuentan con un sustento fáctico verosímil que permita invocarlos como “causa” del decreto.

En este sentido recordemos que la exigencia de motivación del acto surge del principio de razonabilidad consagrado en los artículos 28 y 99 uinc. 2 de la CN. Y que conforme el artículo 14 inciso b) del procedimiento administrativo de la Ciudad (Dto. 1510/97) se trata de un acto nulo de nulidad absoluta e insanable incluso para algunos autores estaríamos en presencia de un acto jurídico inexistente (Procedimiento Administrativo de la CABA comentado por Tomás Hutchinsón. Depalma 2003 pág. 118 apartado 10.)

#### **D) LA EXIGENCIA FORMAL DE LA CONFIGURACIÓN EFECTIVA DEL DAÑO COMO REQUISITO DE INGRESO**

El nuevo extremo exigido por el art. 2º del Decreto en cuestión requiere de un apartado especial en razón de su manifiesto carácter inconstitucional, pues, exigir como requisito de ingreso al programa (que tiene por fin solucionar la emergencia evitando la situación de calle) una *efectiva situación de calle*, importa un reconocimiento expreso del incumplimiento de la obligación constitucional de garantizar una vivienda digna.

La situación de calle como extremo exigible para acceder al beneficio de un subsidio habitacional es contrario al propio objeto de la norma que no puede ser otro que el de proveer una solución habitacional de emergencia que facilite la posterior reinscripción al hábitat urbano.

Asimismo, este extremo importa obligar expresamente a los beneficiarios a vivir un desamparo oficialmente reconocido, o dicho en otros términos a decretar la inaplicabilidad de las garantías constitucionales por un lapso de tiempo indeterminado como requisito para acceder a un subsidio de emergencia.

En este sentido cabe aclarar que el alcance del término emergencia establecido por las distintas acepciones reconocidas por la Real Academia de la Lengua Española, refieren a una situación de peligro<sup>20</sup> entendida como “*riesgo o contingencia eminente de que ocurra algún mal*” y no a una situación en la que el daño ya se ha producido. En consecuencia el requerimiento de situación de calle desnaturaliza la norma transformándola de un programa de emergencia a un programa indemnizatorio por reparación de daños

#### **E) INCONSTITUCIONALIDAD MANIFIESTA**

A lo largo de esta presentación se sostiene la improcedencia del decreto 960/GCBA/08 por las razones que sintéticamente se exponen:

a) Primeramente *todas las modificaciones intentadas*: supresión de la obligación de asesoramiento, modificación del objeto, aumento de los requisitos formales para el ingreso, exigencia de una situación de calle efectiva, entre otros *constituyen modificaciones regresivas* en los términos que lo exigen los principios rectores en materia de derechos humanos.

b) El decreto resulta a todas luces *violatorio del principio de razonabilidad* en la medida que la parte resolutive desnaturaliza el objetivo propuesto y carece de fundamentación suficiente.

La desnaturalización surge de la disposición de *medidas que tienden a prolongar la situación de emergencia habitacional, cuya solución pretende ser, en apariencia, el objeto del presente programa*.

En este sentido El decreto 960 no constituye una medida modificatoria del Programa de Asistencia a Familias en situación de calle implementado por el decreto 690/GCBA/06, sino una nueva política destinada al mismo grupo de afectados, por cuanto modifica radicalmente el objeto del programa eliminando la responsabilidad principal del Estado en cuanto a coadyuvar a los afectados a superar la situación de emergencia habitacional.

A su vez, la *inexistencia de motivación y con ello de causa* que le otorguen validez a la norma, surge de la lectura de sus considerandos y de la observación de la situación de hecho a la que se dirige la nueva medida. No existe ninguna razón fáctica ni normativa que justifique la supresión de la obligación principal del estado que le da sentido al programa: la obligación de asesorar y asistir a los beneficiarios con el objeto de que alcancen una solución definitiva a la emergencia habitacional.

d) Ninguna de las medidas dispuestas tiende al control ni a la eficacia de la gestión y aplicación del programa tal como se señala en los considerandos de la norma.

e) La exigencia de una situación de calle efectiva, tal como se explicó en el apartado VII d) configura una clara inconstitucionalidad toda vez que su exigencia expresa implica un reconocimiento manifiesto del incumplimiento de un derecho constitucional por parte del gobierno y peor aún impone su violación como requisito para acceder a un beneficio.

---

20 1.f. Acción y efecto de emerger. 2.f. Suceso, accidente que sobreviene. 3.f. Situación de peligro o desastre que requiere una acción inmediata.

**VIII. PETITORIO**

Por todo lo expuesto, solicitamos:

a) Se tenga a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires como *asistente oficioso del Tribunal* en la presente causa y por constituido el domicilio legal indicado.

b) Se tenga por presentado el memorial y se lo incorpore al proceso, y por acompañada la copia certificada del Resolución N° 668 de la Legislatura de la CABA.

c) Oportunamente, se tengan en cuenta las opiniones y argumentos expuestos en el presente memorial, a los fines de mejor decidir en la presente cuestión.

**PROVEA V.E. DE CONFORMIDAD**

**SERÁ JUSTICIA**



## ANEXO 6

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES

EXPTE. Nº 6153/08

MINISTERIO PÚBLICO – ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

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 el 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 dictó la Resolución nº 1554/GCBA/MDS-GC/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 *amici 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 *propió 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 circumscripta* 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, DU-DH; 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 n° 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 transcrito 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. 1º* 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. 2º*.

**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. 5º, 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 ésta 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. 2º, 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<sup>1</sup>. Los 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 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 suje-*

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).

tos 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 <sup>2</sup>.

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).

**2.11.** 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

<sup>2</sup> "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*).

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* ..." (el destacado en bastardilla no figura en el original). 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

- *atender con medidas y recursos diversos la carencia de vivienda digna de sus habitantes*<sup>3</sup>, al mismo tiempo que debe emplear los medios de los que dispone para brindarles un hábitat adecuado;
- *esa responsabilidad pesa primariamente sobre el Poder Legislativo;*
- *no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda del Estado;*
- *sino que éste debe cumplir progresivamente con las finalidades propuestas: viviendas dignas y hábitat adecuado;*
- *la inversión debe estar dirigida tanto a vivienda como a infraestructura y servicios;*
- *los subsidios no son los únicos medios de cumplir con la manda constitucional y pueden ser tanto totales como parciales;*

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.



- *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.*
- *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. 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 ésta 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 co-legislador.

En cambio, en ejercicio de sus propias competencias ni el Poder Ejecutivo (vgr. 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 una 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 CCA-BA), 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 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 in-

cumbe 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 n° 960/08, modificatorio del decreto n° 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 tra-*

vés 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 gerenciadorees 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.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/eah_2008_demografia_y_educacion.pdf)).

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 más 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*: “*Tolosa, 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 lo 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 <sup>4</sup>.

4 Nino, Carlos Santiago: “La justificación ética de la contribución impositiva”, papeles de trabajo de la Comisión n° 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.



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 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 confor-

me las leyes que reglamenten su ejercicio<sup>5</sup>— y luego al resguardarlo con una verdadera ciudadanía 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, sistemáticamente 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 transcrito—, “... 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 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 benign discrimination*), las que han sido materia de amplio tratamiento en la doctrina comparada, utilizándose en los más diversos ámbitos —vg. 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.

5 Derechos que no pueden ser desconocidos en su sustancia so pretexto de reglamentación, 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.*

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 éste 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", párrafo: "La difusión de la propiedad privada es necesaria", puntos 113 y 115 y párrafo-

fo: "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 descrita 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 una 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 sí mismo" <sup>6</sup>. 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, 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

<sup>6</sup> 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.

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 respete 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 imposables, 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*<sup>7</sup>.

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 (vgr. 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 (vgr. 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

---

<sup>7</sup> Conforme el Profesor Titular Consulto de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Aristides 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 Oria, p. 322, Talleres Gráficos Argentinos de L. J. Rosso, Buenos Aires, 1931), reviviendo, de tal modo, el estado de cosas imperante en el pasado durante la vigencia en *l’ancien régime*. 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%.

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 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 (vgr. 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 inhabilitabilidad.

“-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 iudicata* 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 *iusuris 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 nº 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 tam-*

*bién 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 –vgr. 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 habitacionales 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 aquél 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 pare-

ce 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 preven-*

tiva 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 modificador 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 concesión 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 las 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 peticona 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. 136/149vta.

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. Éste 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 más 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 ésta 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/ GC-BA 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. Afirmo 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, aún cuando no se hallen expresamente dispuestos.

Corroborar 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 n° 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. 2° del decreto n° 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. 2° del decreto n° 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 n° 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 "Preceptación" 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 preceptación 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 subsi-

dio de aquellas personas que tengan un año o más 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 igualmente.

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 nº 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. 1º, 2º, 4º y 5º del decreto nº 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 transcrito 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 omnicompreensiva, el inciso 1º 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 ésta 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.<sup>8</sup> Los 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

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 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).

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).

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<sup>9</sup>.

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

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*).

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 una 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 ..."* (el destacado no figura en el original). 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 sentido 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 éstas 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 sí.

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. 2º 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 1º 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. 1º) 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 habitan 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 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 nº 44)
- Licitación Pública 02-CBAS-2009 "Construcción nuevo centro de salud y acción comunitaria (CESAC nº 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](http://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 (de-

creto 1499/08); Programa de Asistencia Familias ocupantes de terrenos TBA (decreto 363/09).

- 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 Caritas).
- 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 sí 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. 1º, 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. 2º 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 encuentran 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. 4º 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. 4º, 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 inadmisibles 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 sí 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 n° 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 confronto “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 ésta 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 Beatriz 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 u 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 di-

fuso— 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 restricti-

vas 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, reside 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 sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia" (el subrayado me pertenece). Los artículos 26 del Pacto de San José de Costa Rica y 31 de la CCBA se inscriben en 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. 2º 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 ésta 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 incurrieran 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 "Tolosa, 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 flexibi-

lidad 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 transcrita 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 a 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 pro-



moción 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. 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, ‘en las condiciones de su vigencia’ (art. 75, inc. 22, párr. 2º), 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 2º, 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 determi-

nar 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 subrayado es propio en este párrafo y los que siguen).

"... 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 con-

sideración 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 correspondencia, 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, considerará 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 prohiEl 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 transcrito 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 mandatos 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 endeables 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 subrayado es propio).

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 “...progresiva 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 sí 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 superiora, 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 transcrita 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.

## ANEXO 7

## RESOLUCIÓN ACLARATORIA DE SENTENCIA

EXPTE. Nº 6153/08

MINISTERIO PÚBLICO – ASESORÍA GENERAL TUTELAR DE LA CIUDAD AUTÓNOMA  
DE BUENOS AIRES C/ GCBA S/ ACCIÓN DECLARATIVA DE INCONSTITUCIONALIDAD

Buenos Aires, 31 de mayo de 2011

Visto los autos indicados en el epígrafe, **resulta:**

La señora Asesora General Tutelar solicita, por vía de aclaratoria, que el Tribunal “se expida declarando la inconstitucionalidad de los artículos de la Resolución nº 1554-MDS-GC/08 y su Anexo I, que se refieren a las normas que han perdido vigencia en el marco de la presente acción, en particular, el artículo 4º del anexo I de la Resolución mencionada” (fs. 435/438 vuelta).

**FUNDAMENTOS:****EL JUEZ JOSÉ OSVALDO CASÁS DIJO:**

1. Este Tribunal, por mayoría, mediante la sentencia dictada el 12 de mayo de 2010, hizo lugar parcialmente a la acción deducida y declaró la inconstitucionalidad y pérdida de vigencia de los **arts. 2º y 4º del decreto nº 960/08** que sustituyeron a los artículos 4º y 10 del decreto nº 690/06, respectivamente, por resultar inconstitucionalmente regresivos (fs. 341/430).

Con relación al **art. 2º** del decreto nº 960/08, se consideró inconstitucional que el programa “Atención para Familias en Situación de Calle”, en los términos allí estipulados, no contemple como potenciales beneficiarios “a quienes por cualquier causal se hallaren en riesgo de ser desalojados o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle”, limitándose a asistir “a familias o personas solas en situación de calle efectiva y comprobable” —cuando el decreto nº 690/06, con anterioridad, establecía que el mencionado programa estaba destinado también a asistir a familias o personas solas “en inminente situación de desamparo habitacional” (art. 4º) —.

En cuanto al **art. 4º** del decreto nº 960/08, se consideró inconstitucional que allí se estipulara que el subsidio previsto en el programa deba tener “como único destino cubrir gastos de alojamiento” y que sólo excepcionalmente pueda estar destinado a la obtención de

una solución definitiva para la problemática habitacional del beneficiario –a diferencia de lo que se preveía anteriormente en el art. 10 del decreto nº 690/06–.

2. Desde esta perspectiva, en atención a que ello fue oportunamente requerido en el proceso por la Sra. Asesora General Tutelar (fs. 65/68 vta.) y como lógica derivación de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 2º y 4º del decreto nº 960/08 efectuada en la causa, corresponde hacer lugar a lo solicitado a fs. 435/438 vta. y aclarar que la decisión adoptada por el Tribunal con fecha 12/05/2010 abarca también a las disposiciones reglamentarias establecidas por el GCBA mediante la **resolución nº 1554-MDSGC/08** que se refieran a ellos.

En particular, se advierte que existen distintas regulaciones del **Anexo I** de la citada **resolución nº 1554-MDSGC/08** que se refieren a los preceptos del decreto nº 960/08 declarados inconstitucionales, cuya vigencia resulta incompatible con lo decidido por el Tribunal al resolver el fondo de la cuestión debatida –vgr. primer párrafo del art. 3º donde se expresa que “(l)os fondos otorgados deberán estar destinados solamente a cubrir gastos de alojamiento” y art. 4º donde, al hacerse referencia a las familias o personas que se encuentran en riesgo de ser desalojadas o ante la inminencia de encontrarse en situación de calle, se establece que ellas “no podrán percibir el subsidio”, sino que podrán iniciar “un trámite de carácter administrativo llamado ‘Preceptación’ de ingreso al Programa”–.

**Así lo voto.**

**EL JUEZ LUIS F. LOZANO DIJO:**

Adhiero al voto del señor juez de trámite Dr. José Osvaldo Casás.

**LA JUEZA ELIZABETH A. MARUM DIJO:**

Tal como recuerda el Dr. José Osvaldo Casás, el Tribunal que he sido convocada a integrar, en el presente caso, declaró el 12 de mayo del corriente año, por mayoría, en el marco de la acción prevista en el art. 113 inc. 2 CCABA promovida por la Sra. Asesora General Tutelar, la inconstitucionalidad de los arts. 2º y 4º del decreto nº 960/08.

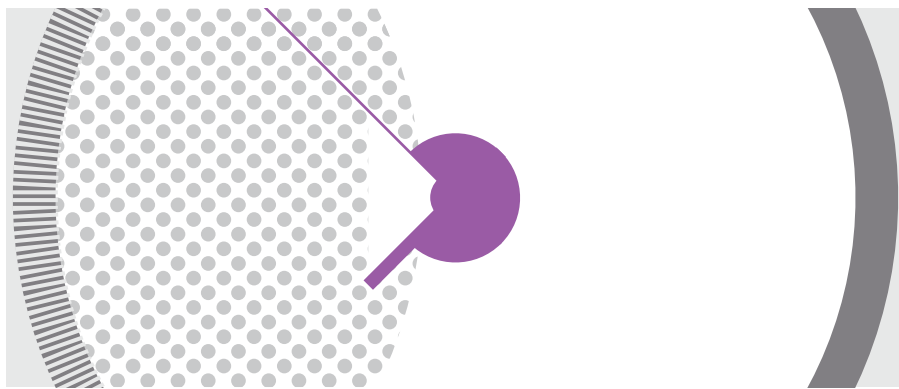
La actora solicita ahora un pronunciamiento aclaratorio en relación a la subsistencia en el mundo jurídico de las normas que resultaban ser reglamentarias de aquéllas otras que, como consecuencia de la decisión, perdieran vigencia luego de que se concluyera su carácter regresivo.

Ante esta nueva petición no cabría otra aclaración que aquella que se desprende de la consideración que el Sr. Juez de trámite efectúa en el primer párrafo del punto 2 de la presente resolución: la declaración de inconstitucionalidad, con efecto *erga omnes*, de una norma de alcance general emanada de la rama ejecutiva del gobierno implica, como lógica consecuencia, también, la pérdida de vigencia de las disposiciones reglamentarias que se refieran a ella. Ello así pues, como se advierte, estas últimas quedaron desprovistas de norma a la cual irradiar su efecto reglamentario, perdiendo así su razón de ser.

El desarrollo y puesta en marcha de políticas públicas tendientes a dar cumplimiento a los derechos económicos, sociales y culturales de niñas, niños y adolescentes es uno de los deberes fundamentales que ha asumido el Estado bajo el nuevo paradigma de protección integral de derechos de la infancia. Entre estos derechos, la vivienda digna y adecuada resulta central en tanto que su cumplimiento o vulneración tiene un impacto directo sobre otros derechos humanos fundamentales, intrínsecamente relacionados con éste, como la autonomía personal, el desarrollo integral, el derecho a la salud, la vida y la igualdad, entre otros.

Mediante la presente publicación se persigue un doble propósito. Por una parte, dar difusión al desarrollo de la Acción Declarativa de Inconstitucional impulsada por la Asesoría General Tutelar ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires como respuesta al Decreto 960/2008 del Gobierno de la Ciudad que modificó regresivamente un programa de atención para familias en situación de calle. Los argumentos desarrollados tanto en la Acción y en los Amicus Curiae, como la sentencia del Tribunal Superior, dan una noción aproximada del modo en que actualmente el sistema de justicia de la Ciudad de Buenos Aires comprende y tramita la problemática de acceso a la vivienda.

Por otra parte, un conjunto de artículos escritos por distintos expertos e integrantes de organizaciones de la sociedad civil que trabajan esta problemática brindarán algunas claves para comprender con mayor grado de minuciosidad los núcleos centrales del debate actual en lo que refiere al alcance y grado de cumplimiento del derecho a la vivienda adecuada, el rol que asume la Justicia en la materia, pero también, y sobre todo, los límites que es necesario enfrentar y el camino que queda aún por recorrer.



**Ministerio Público Tutelar**  
de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires



**PODER JUDICIAL DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES**

Con lo expuesto, teniendo en cuenta el resultado del presente proceso al que arribó la mayoría del Tribunal, adhiero a la propuesta de resolución que efectúa el Dr. José Osvaldo Casás.

**LA JUEZA ALICIA E. C. RUIZ DIJO:**

En la sentencia dictada con fecha 12 de mayo de 2010 sostuve que la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08 "arrastra la invalidez de la resolución 1554/GCBAMDSGC/08 en cuanto reglamenta a dichas normas".

Entiendo, en consecuencia, que corresponde hacer lugar a lo solicitado por la Sra. Asesora General Tutelar. Y, en ese sentido, reitero que la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 4 y 5 del decreto 960/08, según mi voto en minoría, comprende también los artículos de la resolución reglamentaria 1554/GCBAMDSGC/08 y su Anexo I, referidos a las normas declaradas inconstitucionales en el marco de la presente acción declarativa de inconstitucionalidad, en particular, del art. 4 del Anexo indicado.

**Así lo voto.**

**POR ELLO,**

**EL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA RESUELVE:**

**1º. Hacer lugar** a lo solicitado por la Sra. Asesora General Tutelar a fs. 435/438 vta. y aclarar el punto 1º del dispositivo de la sentencia de fs. 341/430 de la siguiente manera: "1. Hacer lugar en forma parcial a la acción deducida y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 2 y 4 del decreto nº 960/2008 y de la resolución reglamentaria nº 1554-MDSGC/08 en lo que a ellos se refiere".

**2º. Mandar** se registre, se notifique a las partes y al Fiscal General.

**3º. Ordenar** la publicación en el Boletín Oficial de la Ciudad del punto 1º de la parte dispositiva de esta resolución, dentro de los tres días posteriores a su recepción, con la constancia de que su texto completo se encuentra a disposición de cualquier persona en la sede del Tribunal Superior de Justicia.

La Dra. Ana María Conde no suscribe la resolución por estar de licencia.