

II. La pretensión de la parte actora es que se reconozcan y garanticen sus derechos constitucionales a la vida, a la salud, a la vivienda, a un nivel de vida adecuado y, en definitiva, a la dignidad.

En tal sentido, solicitó que “*se ordene a las autoridades administrativas demandadas... que provea a este grupo familiar una solución habitacional definitiva y permanente que sea acorde con lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela el acceso a una vivienda digna, segura y adecuada*” (fs. 1 vta.). Sostuvo que, en la inteligencia de que es posible concebir diferentes cursos de acción alternativos y plausibles para asegurar la efectiva vigencia y tutela del derecho a la vivienda, en la etapa de ejecución de la sentencia se deberá ordenar al GCBA que por intermedio de sus equipos técnicos y con su participación, evalúe la situación particular en que se encuentran y disponga lo necesario para proponer alternativas válidas para alcanzar una solución definitiva y estable.

III. Ordenamiento jurídico:

En ese contexto, corresponde efectuar una síntesis del encuadramiento normativo en la que se encuentra inserta la cuestión a resolver.

a. La reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la CN y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75 inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la 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 CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que nuestro máximo tribunal, así lo interpretó en el considerando 8° del voto de la mayoría en el *leading case* en materia de derecho a la vivienda “*Q.C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*” (Q. 64. XLVI), pues allí indicó que esta directiva del Congreso “*debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia*”.

b. En lo que respecta al derecho a la vivienda, varios son los instrumentos internacionales que, en forma explícita lo incluyen dentro de su articulado, se pueden citar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 11.1; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 21; el Convenio n° 117 de la OIT sobre política social –normas y objetivos básicos–, artículo 5.2; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.e.iii; la Convención sobre los derechos del niño, artículos 16.1 y 27.3; el Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, artículos 14, 16 y 17; la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, artículo 43.1.d; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 9 y 28.

A su vez, los órganos del sistema han elaborado documentos que echan luz sobre el alcance y contenido del derecho en cuestión. Principalmente, cabe hacer explícita mención a la Observación General n° 4 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la que se desprende que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

c. En sintonía con lo expuesto, nuestra constitución local ha venido a brindar pautas de satisfacción mínima y progresiva de los derechos sociales.

En particular, el art. 31 de la CCBA establece, en lo que ahora importa, 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”.

Asimismo, no pueden dejar de tenerse en cuenta los artículos 17 y 18 que en términos generales, remarcan el deber del Estado local de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos dirigidos prioritariamente a los sectores vulnerables.

El juego armónico de estas cláusulas ha sido interpretado, tanto por el TSJ en autos “*Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA)*”, expte. n° 6754/09, sentencia del 12 de mayo del 2010; como por la Corte Suprema en el considerando 10 y 11 del voto de la mayoría en el, ya citado, precedente “*Q.C., S.*”. Allí la Corte recoge que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad con cita de la Observación General n° 4 del Comité DESC.

d. En lo que respecta a las políticas sociales en materia de vivienda luego de que el Tribunal Superior de Justicia, en el fallo “*Alba Quintana*” (del 14/05/2010), destacara la necesidad de una reglamentación por parte de la Legislatura, entró en vigor la ley N° 3706 –reglamentada por los decretos 165 y 310 ambos de 2013- cuyo objetivo es proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle.

En ese entendimiento la ley establece que es deber del Estado garantizar, entre otras cosas, la remoción de obstáculos que impiden a las personas en riesgo o en situación de calle la plena garantía y protección de sus derechos, así como el acceso igualitario a las oportunidades de desarrollo personal y comunitario, y la orientación de la política pública hacia la promoción de la formación y el fortalecimiento de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle (art. 4).

Posteriormente, en el año 2011, bajo la misma línea directriz, entraron en vigencia la ley 4036, por la que se definió el alcance de aquellos grupos de “*pobreza crítica*” referidos por los artículos 17 y 18 de la CCABA; y la ley 4042 que reconoció

prioridad a los niños, niñas y adolescentes en el acceso a las políticas públicas en materia de vivienda.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiéndose por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

De este modo se colige que la obligación estatal de garantizar derechos cobra mayor intensidad en determinadas circunstancias y la vuelve prioritaria. Estos deberes surgen en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de que se trate.

IV. Jurisprudencia actual del TSJ

Recientemente, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás) respecto de la materia que nos ocupa en la causa “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 9205/12, sentencia del 21/03/2014.

Varias cuestiones merecen ser mencionadas a los fines de la resolución del presente pleito.

a. El Superior Tribunal destacó que “*al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr... una solución... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*” (consid. 4° del voto de los Dres. Conde y Lozano, con adhesión del Dr. Casás); ello, sin perjuicio del dictado de las leyes n° 3706, 4036 y 4042.

Afirmó que la primera de ellas no reglamenta el derecho a la vivienda toda vez que, entre los deberes que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo de estarlo, no previó un mecanismo para resolver su situación habitacional. Sin embargo, sí define quiénes están en situación de emergencia habitacional y dispone que la red de alojamiento nocturno no constituye un modo suficiente para atender el derecho que consagra el art. 31, CCABA.

En cuanto a la segunda, destacó que su objeto es la protección integral de los derechos sociales de los “ciudadanos” de la Ciudad que pueden satisfacerse mediante tres tipos de prestaciones: económicas, técnicas y materiales. Destacó que la satisfacción y garantía del derecho a la vivienda se ubica en la determinación de estos tipos de prestaciones.

b. A su respecto, observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes.

Por un lado, uno genérico a todos los derechos sociales que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social y/o de emergencia (dentro de los que se encuentran los grupos familiares con niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 3° de la ley 4042).

Por el otro, el derecho a ‘un alojamiento’ a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas que también se encuentren en tal circunstancia. En relación a éste, agregó que “...*el derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley)... no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley*”.

c. Sostuvo, además, que “...el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan). En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad ‘temporal’” (énfasis agregado).

d. Determinó que –conforme la ley– el obligado a brindar las políticas sociales (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es el GCBA, es decir, se trata de funciones administrativas; circunstancia que debe ser tenida en cuenta por los jueces al resolver para no invadir competencias que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el P.E. Ese riesgo se presenta, principalmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos supuestos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

V. Circunstancias fácticas de la causa

Ahora bien, cabe poner de resalto que la parte actora es una mujer de 25 años de edad, víctima de violencia familiar, única sostén del hogar, con cuatro hijos menores de edad a su cargo (confr. copias de los documentos de identidad obrantes a fs. 27/30), dos de los cuales padecen problemas de salud (v. fs. 147 vta.) A su vez, de la prueba obrante en la causa se desprende que el costo del alquiler de la vivienda del grupo familiar es de dos mil pesos (\$2.000), suma que percibe en concepto de subsidio habitacional.

Asimismo, en el informe socioambiental elaborado por el Gobierno de la Ciudad se indica que la señora R trabaja como empleada doméstica en una casa de familia, actividad por la que percibe mil pesos (\$ 1000) mensuales. Allí también se informa que a través el programa Asignación Universal por hijo percibe mil cuatrocientos setenta y dos pesos (\$ 1472) (v. fs. 147 vta).

Finalmente, cabe señalar que el grupo familiar tuvo que afrontar situaciones de violencia y que los padres de sus hijos no realizan aporte alguno para su manutención (confr. fs. 147 vta.).

En consecuencia, surge de la prueba anejada que la amparista se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente pueda salir por sus propios medios, debido a las limitaciones presentes en su contexto particular. Corroborando dicha situación, resulta razonable merituar que se encuentra excluida del mercado

laboral y que se constituye como jefa del hogar, asumiendo personal e individualmente el sustento de sus hijas menores de edad, sin colaboración alguna.

Además, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del art. 6 de la ley 4036.

A ello debe añadirse que el citado informe socioambiental elaborado por la Defensoría General destaca que se trata de *“una familia monoparental en situación de extrema vulnerabilidad social, principalmente por encontrarse en situación de calle y excluida del mercado laboral”* y que *“los ingresos con los que cuenta (...) resultan insuficientes para cubrir de manera satisfactoria sus necesidades básicas, especialmente la habitacional”* (v. fs. 47 vta.)

Asimismo, cabe destacar que tampoco se encuentra debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el art. 7° de la ley 4036.

VI. Conclusión

El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos *“GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”*, expte. n° 9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que se le reconozca prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales.

En consecuencia, con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJ, corresponde ordenar al GCBA mantener la prestación habitacional regulada por el decreto n° 690/06 y sus modificatorios, de forma tal que resulte adecuada a la situación de la parte actora; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

Ahora bien, aunado a lo anterior, corresponde destacar que la Administración no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama. En este aspecto, es preciso señalar que la obligación de asistencia del GCBA consiste en llevar adelante acciones que garanticen el desarrollo integral de la persona de que se trate. Es decir, el énfasis ha de ubicarse en la coordinación de medidas

positivas mediante las cuales sean mejorados, o cuanto menos se intente mejorar, concretamente aquellos factores que acrecientan o determinan la situación de vulnerabilidad en el caso concreto. Ello, toda vez que no está en discusión que al GCBA corresponde el rol de garante de la satisfacción de los derechos de los grupos desaventajados. Pues bien, “*ser garante no implica relevar al sujeto en sus decisiones y actuaciones, sino aportar los medios para que pueda decidir y actuar del mejor modo posible, desenvolver sus potencialidades y cumplir su destino. Se garantiza el goce y ejercicio del derecho y la libertad, a través de abstenciones y prestaciones*” (Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”).

La resolución 1554/08 –reglamentaria de los decretos 690/06 y 960/08– expresamente prevé, en cuanto aquí interesa, la obligación estatal de brindar orientación a los beneficiarios del programa habitacional de modo que logren alternativas de superación de su situación de vulnerabilidad. En efecto, allí se establece la obligación de “...b) *Asesorar y orientar, cuando fuera solicitado por el beneficiario, sobre alternativas habitacionales a fin de superar la emergencia...*”.

En consecuencia, corresponde ordenar al GCBA, mediante la intervención que considere pertinente, que brinde a la parte actora espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación.

Las cuestiones que se susciten a partir de las medidas destinadas a dar cumplimiento a la condena serán objeto de tratamiento durante la etapa de ejecución de sentencia ante la primera instancia.

B. Recurso de apelación deducido por la parte actora

1. La actora se quejó porque la sentencia de grado: (i) desconoce la naturaleza del derecho a la vivienda al desestimar el planteo de inconstitucionalidad del tope dinerario fijado por el art. 5 del decreto 690/06 y modificatorios, (ii) no se ajusta a lo reglado por las leyes 3706 y 4036 (iii) lesiona el principio de no regresividad.

2. Al respecto, cabe señalar que, si bien es cierto que el art. 5° del decreto n° 690/06 (modificado por los decretos 960/08, 167/11 y 239/13), fija el monto del

subsidio a otorgar, no es posible perder de vista que la suma otorgada en concepto de subsidio debe ser analizada a la luz de lo dispuesto por el art 2, inc. c de la resolución n° 1554/GCBA/MDSGC/08, el decreto n° 239/13 o aquél que lo reemplace en el futuro y lo establecido en la ley de Protección Integral de los Derechos Sociales para los Ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires n° 4036.

Esta ley, en su artículo 8°, dispone: *“El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva. En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que en el futuro lo reemplace.”*

La ley mencionada en último término constituye una pauta general emanada de una norma de mayor jerarquía que los reglamentos supra mencionados que han de seguir, en su ejecución, las políticas públicas locales. Asimismo, toma diferentes variables que contrastan y modifican la norma atacada en su constitucionalidad y que en modo alguno refiere a montos máximos sino que considera las circunstancias contextuales de los postulantes y beneficiarios.

En tanto que, la canasta básica de alimentos del INDEC constituye un ‘piso’, los montos que percibirán los postulantes de los subsidios estatales en materia de derechos sociales, tal como se desprende de la interpretación de la norma que hemos efectuado, podrán variar conforme los parámetros mencionados por la norma, teniendo como mínimo aquel proporcionado por el órgano nacional.

Resulta oportuno destacar que el Gobierno local cuenta con la Dirección General de Estadísticas que, entre sus funciones, establece las canastas de consumo locales. En esta línea, es preciso señalar que el monto solicitado por la actora (v. considerando V) no aparece ajeno a la evolución del valor de la canasta de consumo de la Ciudad de Buenos Aires que publica la Dirección General de Estadísticas y Censos del GCBA, para el mes de agosto de 2014, en relación con un hogar compuesto por un matrimonio con hijos menores, inquilinos de la vivienda¹, supuesto que *mutatis mutandi* resultaría aplicable al presente caso.

¹ http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/ir_2014_732.pdf

En este entendimiento, considerando el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá desestimar el planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora.

Ello, sin perjuicio de que en la etapa de ejecución de sentencia, el magistrado

de grado evalúe, a partir de la prueba producida y teniendo en cuenta la totalidad del ordenamiento jurídico y los lineamientos jurisprudenciales aquí expuestos, los planteos que eventualmente se formulen en relación con la suma otorgada en concepto de subsidio habitacional.

En mérito a las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el tribunal **RESUELVE**: 1) Rechazar el recurso de apelación deducidos por el GCBA 2) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte actora y, en consecuencia, ordenar al GCBA que brinde una prestación en los términos expuestos en el punto 2 de la presente y destimar el planteo de inconstitucionalidad incoado por la actora 3) Sin costas por haber intervenido el defensor de cámara, en calidad de patrocinante letrado de la parte actora en uso de sus facultades legales y constitucionales.

Regístrese, notifíquese a las partes por Secretaría y al Ministerio Público Fiscal y Tutelar en sus respectivos despachos. Oportunamente, devuélvase.

Se deja constancia que el Juez Fernando Juan Lima (cfr. Resol. Pres. 675/14) no suscribe la presente por hallarse en uso de licencia.

Cámara Contenciosa Adm. y Tributaria
Ciudad Autónoma de Bs. As.-SALA I
Registrado en el Libro de...
.....2014.....bajo el N°.....188.....
Folio.....63.....del Tomo.....VI.....Conste.

SILVANA M. PASTORE
Prosecretaria Letrada de Cámara