



EXP 17699/0 “ZARATE VILLALBA, JUAN RAMÓN Y OTROS C/GCBA S/AMPARO”

SALA II

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 30 de septiembre de 2014.

VISTO; Y CONSIDERANDO:

1. Que la Sra. jueza de primera instancia hizo lugar a la acción intentada y declaró nulos de nulidad absoluta e insanable los decretos N°1247/05 y 2136/06. Ordenó al GCBA que se abstuviese de efectuar desalojos o llevar adelante cualquier medida de carácter segregativo o expulsivo en relación a los moradores del barrio Rodrigo Bueno de Costanera Sur.

Asimismo le impuso al GCBA que adoptase las decisiones incluyentes necesarias y debidas tendientes a la efectiva integración urbanística y social del barrio Rodrigo Bueno de Costanera Sur, dado el carácter de población social y económicamente marginada. En cumplimiento de ello, estableció que el GCBA debería dar participación efectiva a los residentes en relación con los proyectos de reurbanización incluyente conforme se establece en los artículos 1° y 104° inciso 29 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Declaró la inconstitucionalidad del límite sur de la Reserva Ecológica Costanera Sur, establecido en el artículo 1° de la ordenanza N°41.247, por haber omitido la preexistencia del barrio en ese lugar e impuso al Poder Ejecutivo que tomase las medidas necesarias para remitir el proyecto de modificación pertinente a la Legislatura para que procediese a la desafectación formal de los terrenos del barrio Rodrigo Bueno como parte de la Reserva Ecológica.

También decretó la incorporación de dicho barrio al Programa de Radicación e Integración de Villas de la Ley N°148. Ordenó que hasta tanto se efectivizase el plan de integración urbana o social del barrio llevase adelante medidas para proveerle servicios básicos de alumbrado y de agua potable, garantizando la higiene y limpieza de aquél, como también la remoción de escombros, desratización, etc.

En otro orden de cosas, conminó al GCBA a que acreditara, en el plazo de 30 días, las acciones destinadas a que el Poder Ejecutivo Nacional procediese a la compactación y traslado de los automóviles ubicados en el predio ocupado por la Policía Federal Argentina, lindero al barrio. Una vez desalojado, debía efectuar, en idéntico término, un informe, a fin de determinar el grado de contaminación existente y el impacto sobre la salud de los habitantes del barrio como también debía realizar una propuesta para sanear el suelo.

Por último dispuso que se realizase un estudio epidemiológico de la población menor de edad del barrio Rodrigo Bueno que permitiese determinar la afectación a la salud derivada de la existencia del depósito de autos.

2. Que contra aquel pronunciamiento planteó recurso de apelación el GCBA a fs. 1351/1365 contra la sentencia de primera instancia.

3. Que quedaba pendiente de tratamiento el recurso de apelación de fs. 1028/1032 y fs. 1034/1036 contra la providencia de fs. 1005. El GCBA había planteado la nulidad de la providencia de fs. 501 dictada el 18/11/2009, por la cual, la Sra. juez de primera instancia, en uso de las facultades del artículo 29 del CCAyT, había ordenado al decano de la Facultad de Arquitectura, Diseño y Urbanismo de la UBA, arq. Jaime Sorín, que elaborase un informe respecto de la factibilidad de la urbanización del barrio Rodrigo Bueno. Tal planteo fue efectuado al momento en que se corrió traslado del informe (fs. 982) el 6/8/2010.

La magistrada de grado rechazó la impugnación por considerarla extemporánea (fs. 1005) y, rechazada la apelación, fue admitido el recurso de queja por este tribunal.

En suma, la demandada para plantear la nulidad de la providencia (fs. 1002/1004 vta.) argumentó que la medida para mejor proveer había quebrado la igualdad de



las partes en el pleito dado que aquella prueba no había sido solicitada por la parte actora, sino por el Sr. asesor tutelar, a fin de suplir aquella inactividad.

El recurso fue replicado a fs. 1463/1469 por la parte actora.

4. Que, como se dijo, a fs. 1351/1365, obra el recurso planteado por el GCBA contra la sentencia de fondo.

4.1 Que en primer término se agravió de que la Sra. magistrada de grado habría fundado su sentencia “*exclusivamente en estudios efectuados por la Dra. María Carman (‘superficialidad y represión: las políticas del desamparo en Buenos Aires’), la investigadora María Florencia Rodríguez (‘La política de erradicación en el asentamiento Rodrigo Bueno’), en otras investigaciones de las licenciadas Carman, Girola, Crovara, Lekerman, y Yacovino y de la Lic. María Florencia Rodríguez; dichos de los habitantes del lugar; y en cuanto a la urbanización en el informe presentado por el Arq. Sorín, llamado al efecto por la señora juez*” (fs. 1352 vta.)

Consideró que todo ese plexo probatorio había sido incorporado ilegalmente al proceso, lo que conllevaría la nulidad del pronunciamiento.

Recordó que incumbía a cada una de las partes probar el presupuesto de hecho de la norma que invocase como fundamento de su pretensión, defensa o excepción y que si bien el juez tiene la facultad de ordenar medidas para mejor proveer, éstas deben respetar el debido proceso. En resumen, destacó que la prueba debe ofrecerse, ordenarse y producirse de acuerdo con el sistema regulado por la ley procesal, a fin de garantizar el principio de congruencia, igualdad de las partes, etc.

Concluyó en que la prueba fue incorporada al proceso sin que mediase el oportuno ofrecimiento de las partes, o se hubiese ordenado su producción en una providencia; vulnerándose, además, el principio de bilateralidad.

Puntualizó que los informes de las distintas licenciadas destinados a comprobar hechos controvertidos constituyen, según su criterio, prueba documental, regulada por los artículos 315 y siguientes. Sin embargo, criticó que la jueza de primera instancia no hubiese permitido negarles su autenticidad, rebatirlos, etc.

En relación con las declaraciones efectuadas por los ocupantes de las viviendas durante la constatación apuntó que no se habían cumplido las normas referidas a la prueba testimonial y ni siquiera se encontraban identificados.

Finalmente, en cuanto al informe presentado por el Arq. Sorín apuntó que había sido requerido como medida para mejor proveer por la magistrada de grado, e impugnado por su parte, lo que había derivado en un pronunciamiento de este tribunal, haciendo lugar a la queja por apelación denegada. De modo que criticó que se hubiese valido de aquella prueba antes de que su incorporación al expediente hubiese quedado firme.

4.2. Luego, se agravió de la incorrecta apreciación de la prueba. Explicó que la Sra. jueza había sostenido en su pronunciamiento que: “*los actores manifiestan que viven junto con sus familias en el denominado barrio ‘Rodrigo Bueno’ desde hace aproximadamente veinte años, época en que los terrenos pertenecían a la entonces Municipalidad de Buenos Aires, ubicados entre la actual “reserva ecológica” y la “ex Ciudad Deportiva del Club Atlético Boca Juniors”*” (fs. 1354 vta.).

Sin embargo, en la demanda los actores no sostienen esto. Allí dicen textualmente: “[h]ace aproximadamente veinte años, ante la desesperante situación económica por la cual estaban atravesando algunas personas se vieron obligadas, luego de pasar varias noches en la calle, a instalarse en los terrenos propiedad de la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, existentes entre la actual ‘reserva ecológica’ y la ex Ciudad deportiva del Club Boca Juniors en la Costanera Sur de la Ciudad de Buenos Aires” (fs. 1354 vta.)

En consecuencia, sostuvo que, a tenor de los dichos de los actores como de los informes de marras, no habían sido los demandantes quienes se encontraban en el lugar desde hace más de veinte años, sino que eran otras cuatro o cinco familias; las que, por otra parte, habían sido desplazadas del lugar mediante un desalojo voluntario. De ese modo, no constituía a su juicio una derivación lógica considerar que ellos tuviesen derecho a que se urbanizara un predio que ilícitamente habían ocupado, cuando aquellas tierras ya formaban parte de la reserva ecológica.



Planteó, además, que el asentamiento originario no habría existido ya que hasta de las pruebas citadas por la magistrada de grado surgiría que se habría trasladado de aquel sitio y que la nueva disposición dataría del año 1991, es decir, con posterioridad a la constitución de la reserva ecológica.

4.3. Criticó la declaración de nulidad de los decretos N°1247/05 y su modificatorio N°2136/06, fundándose, en primer término, en la violación al principio de congruencia, dado que no había sido solicitado por los actores. Agregó que la ampliación de demanda respecto del decreto N°2136/06 había sido extemporánea, por lo que no debió haber sido tratada en la sentencia de primera instancia.

4.4. Con relación al planteo de inconstitucionalidad de la ordenanza 41247, puntualizó que era extemporáneo; y, por otro lado, que había sido intentado por el Sr. Asesor Tutelar, quien, a su juicio no tenía legitimación para intervenir, cuando los menores aquí se encuentran representados por sus progenitores.

Argumentó que la decisión de grado era incongruente, dado que la petición de inconstitucionalidad no había sido planteada por los actores en la demanda, razón por cual no integraba la litis. Agregó que aquella sólo se circunscribía a fijar los límites de la reserva ecológica y que no imponía ningún desalojo, de modo que no podría ser considerada violatoria de los derechos constitucionales de los actores.

Aseguró que, en la especie, el Sr. Asesor Tutelar no había invocado razones que permitiesen descalificar la validez de la ordenanza.

4.5 Finalmente, interpretó que la magistrada de grado se había arrogado facultades del Poder Legislativo al disponer la incorporación del asentamiento en la ley N°148.

Asimismo, explicó que el predio afectado por este proceso de urbanización formaba parte del dominio público del Estado por tratarse de terrenos ribereños, de libre acceso y circulación pública, y que son características de aquel dominio la imprescriptibilidad, la inalienabilidad. De ese modo, apuntó que no podría válidamente ser desposeída la Ciudad frente a ocupantes que carecen de título, máxime cuando ella ha procedido de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (por cuanto a través de los decretos N°1247/2005 y el N°2136/06 había garantizado a los habitantes en condiciones de vulnerabilidad, una cobertura habitacional).

5. Que la parte actora contestó el traslado de la expresión de agravios a fs. 1441. Esgrimió que la Sra. magistrada de grado había fundado su sentencia no sólo en los informes de las realizados por la Dra. María Carman, María Florencia Rodríguez y las licenciadas Girola, Crovara Lekerman y Yacovino, sino en doctrina y jurisprudencia. También destacó la seriedad de los informes cuestionados, resaltando que habían sido producidos con apoyo del Instituto Gino Germani de la Universidad de Buenos Aires y del CONICET.

Por otro lado, sostuvo que algunos de los ellos formaban parte del asentamiento originario y, aunque no todos, muchos vivían allí desde hacía más de veinte años.

Reivindicó el derecho a la vivienda digna, como la obligación del Estado de garantizar la operatividad de ese derecho. Focalizó su análisis en los mandatos constitucionales al Gobierno local regulados en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad, como también en los artículos 48 y 49.

Contestó, frente al planteo de falta de legitimación del Asesor, que éste intervendría en representación de los menores enunciados a fs. 51/52 vta. y en representación de los derechos de incidencia colectiva de las personas menores de edad que habitan en el barrio Rodrigo Bueno.

Descartó por extemporáneo el planteo referido a la existencia de varios asentamientos anteriores y no un único asentamiento.

Recordó, en cuanto a la pretendida extemporaneidad de la ampliación de la acción de amparo, que este tribunal había hecho lugar al asunto mediante el pronunciamiento del 25/10/2007.

En cuanto a la desnaturalización del destino del predio, replicó que en él se asientan, además de la playa judicial de las seccionales N° 1, 22 y 26 de la Policía Federal y diversos galpones la Superintendencia de Drogas Peligrosas de esa fuerza, la división perros y la Prefectura Naval Argentina. Tales dependencias, enfatizó, no contarían con autorización al efecto.



Manifestó que el depósito de autos abandonados no sólo contamina el ambiente, sino también constituye un foco de infecciones para los habitantes del barrio (de ello darían cuenta los informes de fs. 751/752 respecto de los elevados niveles de plomo en la sangre que tienen muchos niños).

Cuestionó la pretendida solución habitacional brindada por el GCBA en los decretos N°1247/05 y N°1236/06. Ello por cuanto no es posible interpretar que el otorgamiento de una suma de dinero de \$10.000 o \$20.000 podría resolver un problema de esta índole.

Adujo la falta de respuesta frente a la crisis habitacional por parte de la demandada, así como también denunció que durante la tramitación del proceso el GCBA había tomado diversas medidas tendientes a presionar a los habitantes del barrio para lograr una desocupación voluntaria.

6. Que, a fs. 1522/1544, dictaminó el Sr. asesor tutelar, postulando el rechazo del recurso del GCBA contra la sentencia de fondo.

Sostuvo que la demandada no había ofrecido prueba alguna y que la parte actora sí había propuesto una serie de medidas probatorias, pero la magistrada de grado había declarado su negligencia. Posteriormente, apuntó que había requerido diversas probanzas, entre ellas, que se intimase a la unidad de Intervención y Saneamiento, dependiente del Ministerio de Espacio Público del GCBA a informar si había dado cumplimiento con el relevamiento dispuesto por el decreto N°2136/06; al Ministerio de Salud a fin de que informase si existía un estudio epidemiológico realizado sobre la población del Barrio Rodrigo Bueno; al Ministerio de Desarrollo social, para que informase: a) el número de familias que habían aceptado los subsidios previstos en los decretos N°1247/05 y N°2136/06; las medidas que debían implementarse para aquellas familias que no se acogieran a percibir dichos subsidios; si en el predio existía algún proyecto de urbanización similar.

En respuesta a ese planteo, afirmó, que la magistrada de grado había designado en carácter de *amicus curiae* al arquitecto Álvaro Arrese, a la Dra. María Carman, a las licenciadas María Florencia Girola, María Eugenia Crovara y Vanina Lekerman y a la profesora María Paula Yacovino (fs. 380).

Destacó al respecto los antecedentes académicos de aquellos profesionales.

Ponderó que la jueza hubiera dispuesto una convocatoria a audiencia celebrada a fs. 465/466 en la que se encontraban presentes representantes del Poder Ejecutivo y la Procuración General y, en ese marco, se hubiera dispuesto un reconocimiento judicial en el barrio Rodrigo Bueno, sin que la demandada lo hubiese cuestionado. Justamente de aquella diligencia surgirían los diversos testimonios de quienes manifestaban que vivían allí desde hacía más de veinte años. Destacó el Sr. asesor que el GCBA estuvo presente en esa diligencia y no cuestionó los testimonios oportunamente.

Apuntó que el informe suscripto por la Lic. María Paula Yacovino respecto del relevamiento censal que tuvo lugar en el barrio Rodrigo Bueno fue puesto en conocimiento de las partes sin que mediase objeción por la actora ni la demandada. Luego recalcó que a fs. 558/703 obra el censo efectuado por el IVC, del cual se desprendería que en el mes de noviembre de año 2009 existía una población de 774 familias, configurando un total de 2139 personas.

Agregó que si bien la demandada había apelado la designación del Arq. Jaime Sorín, en oportunidad de contestar el traslado del informe referido a la factibilidad de urbanización del barrio Rodrigo Bueno, no había acompañado herramienta técnica alguna que importase una impugnación.

En suma, resaltó que no se había vedado a la parte demandada la posibilidad de impugnar la prueba producida o la posibilidad de producir nueva.

Enfatizó el rol del *amicus curiae*, en pleitos como este en que media un marcado interés público. Por otro lado, reivindicó las facultades del juez de dictar medidas para mejor proveer, en los términos del artículo 29 del CCAyT.

Sostuvo que no resulta clara la postura asumida por el GCBA en cuanto a que la declaración de nulidad de los decretos N°1247/05 y N°2136/06 no integraba la *litis*, puesto que la acción se había iniciado contra el decreto N°1247/05 y luego se había hecho lugar a la ampliación de demanda.

En punto a la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza N°41.427, propugnó que la demandada no había logrado acreditar qué perjuicio le



ocasionaba a la Reserva Ecológica cuando *“tolera la existencia del depósito de automotores de la Policía Federal Argentina que genera diversos perjuicios a los habitantes de dicho barrio, los que han sido acreditados en estos autos”* (fs. 1531 vta.).

Citó el Diagnóstico de la Situación de salud de la Población infantil del barrio Rodrigo Bueno, del cual surgiría que *“se considera necesario que se implementen ‘medidas preventivas- en particular el retiro de los autos, el tratamiento de los suelos y el control de roedores- que no deberían demorarse en virtud del riesgo que conllevan para la salud de la población. En particular, como hemos visto, de los grupos más vulnerables como son los niños pero también las mujeres embarazadas que podrían dar a luz hijos contaminados con plomo”* (conf. fs. 1532).

En cuanto a la legitimación del Ministerio Público Tutelar para solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la ordenanza 41427, se remitió a numerosos pronunciamientos referidos a su legitimación de las entonces salas de la Cámara.

En cuanto a la razonabilidad de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza que fijó los límites de la Reserva Ecológica por no haber considerado el asentamiento en cuestión, postuló el reconocimiento de la función social de la propiedad.

A su vez, destacó las disposiciones constitucionales del artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional. En idéntico sentido, propició que los artículos 11 de la Constitución de la Ciudad, artículos 17, 20 y 31 se opondrían a la aplicación de aquella ordenanza en perjuicio de los actores. Enfatizó que los límites de la Reserva establecidos por la norma discrimina a los moradores del asentamiento, puesto que los terrenos que ellos ocupan nunca fueron utilizados a los fines pretendidos y es posible emplear el actual camino al que tienen acceso los visitantes de la reserva, en su totalidad, disfrutando del ecosistema y aun así respetar los límites del barrio.

7. Que a fs. 1566 y siguientes obran copias del proyecto de ley de urbanización del barrio Rodrigo Bueno y el informe del Arq. Álvaro Argüello, Director General Comisión de la Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, explicó que *“luego de numerosas reuniones de asesores de la Comisión de Vivienda [...] se puso en tratamiento en reunión de Diputados el expediente n° 2542, que contenía el proyecto de ley ‘Dispónese la Urbanización del Asentamiento conocido como Rodrigo Bueno’, de autoría de los diputados Rocío Sánchez Andía, María América González y Laura García Tuñón. En dicha reunión de comisión, se firmaron un dictamen de mayoría favorable a dicho proyecto (firmado por los Diputados Claudio Palmeyro, María Elena Naddeo, Fernando Sánchez, Rocío Sánchez Andía, María América González y Laura García Muñón) y un dictamen de minoría que solicitaba el archivo del proyecto”* (firmado por los Diputados Enzo Pagani, Raquel Herrero y Martín Borrelli) (fs. 1586).

Voto de los Dres. Esteban Centanaro y Fernando Juan Lima.

1. Que, en primer término corresponde tratar el recurso de apelación planteado por el GCBA contra la decisión de primera instancia de solicitar un informe al decano de la Facultad de Arquitectura y Urbanismo, a fin de que se expidiese sobre la factibilidad de urbanizar el asentamiento.

Al respecto, sin perjuicio de destacar el peculiar trámite dado a la presente causa (que ha permitido la dilatada duración del proceso y su constante mutación en cuanto al alcance y contenido), lo cierto es que una decisión como la atacada no resulta susceptible de ser apelada en los términos de la ley N°2145. Ello, claro está, sin perjuicio del examen que se haga en torno de la pretendida prueba adquirida al analizarse el fondo del asunto.

En este estado tampoco resulta necesario profundizar en torno a la legitimación del asesor tutelar y su posibilidad de ampliar y modificar la pretensión sustancial y ofrecer nueva prueba o denunciar supuestos hechos nuevos sin límite alguno. Dado el avance del proceso, y la propia errática actitud de la demandada (que se ha opuesto a algunas de esas decisiones pero ha consentido otras), estimamos adecuado entrar a conocer en el fondo de la situación planteada.

2. Que, así, entrando al fondo del asunto, en primer término, corresponde recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que el mandato contenido en el artículo 116 de la Constitución Nacional importa, sin lugar a dudas, atribuir “la competencia y la obligación del Poder judicial de decir qué es derecho” (Marbury vs.



Madison, 1 Cranch 137, L. Ed. 60, 1803). En tal sentido, ha afirmado la Corte que es “*el poder –deber de aplicar con preeminencia la Constitución y las leyes, lo que constituye el fin supremo y fundamental de la actividad jurisdiccional*” (conf. Fallos: 310: 324). Así, en el ejercicio de esa competencia los jueces tienen no sólo la facultad sino el deber de discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la rigen, con prescindencia de los fundamentos que enuncien las partes.

Dicha función jurisdiccional ha sido definida por Joaquín V. González como la potestad de la que está investido el Poder Judicial “*por la Constitución y leyes del congreso para administrar justicia. Es función propia y exclusiva de ese poder, como el dictar y ejecutar la ley lo es del Legislativo y Ejecutivo respectivamente y como derivación directa e inmediata de la soberanía, posee los caracteres fundamentales de ésta, en cuanto a sus divisiones, extensión y límites* (Manual de la Constitución Argentina, Estrada, Buenos Aires, 1983, pág. 566).

Así se ha sostenido que el razonable ejercicio de tal función constituye un requisito indispensable para mantener la armonía y el equilibrio entre los poderes del gobierno, porque “[d]el juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación (Fallos: 310:112).

También reiteradamente la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la misión más delicada de la justicia es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones, pues al ser el poder llamado para sostener la vigencia de la Constitución, un avance en desmedro de las facultades de los demás, revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (conf. Fallos: 155:248 y muchos otros).

3. Que, así las cosas, debe recordarse que en las presentes actuaciones, se pretende impugnar el decreto N°1247/05 y su modificatorio. Asimismo, se solicitó que el Gobierno dispusiese la urbanización del denominado barrio Rodrigo Bueno, “*...proveyendo los servicios públicos necesarios de agua corriente, energía eléctrica, gas, cloaca; pavimentación de los caminos internos y de los accesos al predio, o bien garantizar a todos sus habitantes el acceso a una vivienda digna, dentro del radio de la Ciudad de Buenos Aires, ello, en los términos previstos por la C.C.A.B.A (art. 31), Constitución Nacional (art. 14 bis) y tratados internacionales con jerarquía constitucional*”.

Los actores, habitantes del barrio Rodrigo Bueno, ubicado en terrenos de propiedad fiscal situado entre la actual Reserva Ecológica y la ex ciudad de Deportiva del Club Atlético Boca Juniors habían planteado que el predio de aproximadamente cuatro hectáreas de tierra ganada al río, se encontraba abandonado y varias familias lo habían ocupado pacíficamente 20 años atrás y que la aquí demandada se había mantenido pasiva ante el desarrollo del barrio, el que hoy posee casas de material, en buenas condiciones, construidas con su propio esfuerzo y que podrían ser despojados y desalojados, en razón de lo previsto en el decreto N°1247/05.

En relación con las medidas concretas propuestas por el decreto N°1247/05, plantearon que tanto la opción de asumir el pago, en una suma única de siete mil quinientos pesos (\$7500) por persona, y en caso de matrimonios con hasta dos hijos de veinte mil pesos (\$20.000) y con más de dos hijos de quinientos pesos (\$500) adicionales por hijo, como la opción de obtener un crédito hipotecario de hasta cuarenta y dos mil pesos (\$42.000), con el requisito de la exigencia de un salario en blanco, resultaban una lisa y llana violación a su derecho a la vivienda. Postuló que con las irrisorias sumas ofrecidas en concepto de indemnización no sería posible cubrir las inversiones realizadas en las viviendas por los pobladores del barrio, como tampoco acceder a ninguna vivienda en el mercado actual.

Luego se amplió la demanda contra el decreto N°2136/06, que sustituyó el decreto N°1247/05. La nueva norma, siguiendo la línea del anterior, modificó los órganos de aplicación del programa en cuestión y amplió los montos establecidos.

4. Que, en primer término, debe aclararse que de las constancias de la causa surge que el asentamiento en cuestión se yergue en tierras de la reserva ecológica (fs. 1092/1115, 1083/1090 y planchetas 19 y 33 del Código de Planeamiento Urbano –ley N°449).



5. Que debe recordarse que la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires establece en el artículo 27 que *“La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente...”*.

La Legislatura, de conformidad, con lo establecido en el artículo 81 de la Constitución, con voto de la mayoría absoluta del total de sus miembros: [...] *aprueba y modifica los Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación. [...] Sanciona a propuesta del Poder Ejecutivo, Plan Urbano Ambiental.*

En idéntico sentido, de acuerdo con el artículo 89, se encuentran entre las leyes que tienen el procedimiento de doble lectura *“...Códigos de Planeamiento Urbano, Ambiental y de Edificación [...] Plan Urbano Ambiental de la Ciudad autónoma de Buenos Aires [...] Desafectación de los inmuebles del dominio público y todo acto de disposición de éstos”*.

A su vez en el artículo 90 se detalla cómo es el procedimiento de doble lectura.

En este marco, es claro que el constituyente local puso especial atención en el diseño de las políticas que estableció en el capítulo cuarto de la Constitución de la Ciudad.

6. Que, en esa senda, debe considerarse que mediante el artículo 1º de la Ordenanza N°41.247 se declaró Parque Natural y Zona de Reserva Ecológica a los terrenos ganados al Río de la Plata frente a la Costanera Sur, comprendidos entre el malecón de Dársena Norte y la Ciudad Deportiva del Club Boca Juniors (dicha ordenanza fue insistida mediante la N°41.326).

Luego, se creó el Distrito Área de Reserva Ecológica ARE, en la Costanera Sur, delimitada al sur por la ciudad Deportiva de Boca Juniors; al norte por el Malecón, al este por la Avenida Costanera Intendente Carlos M. Noel y al oeste por el Río de la Plata. Asimismo, se ordenó la inclusión del área Reserva Ecológica en la cartografía nacional, en el Atlas del Código de Planeamiento Urbano, en el artículo 5.1.1. Nomenclatura, del capítulo 5.1. *“nomenclatura y Delimitación de Distritos”* (AD 610.16) del Código de Planeamiento Urbano (ordenanza 43609).

Así, de conformidad con la ley N°449, dicho predio fue incluido como Área Reserva Ecológica. Dicha Área *“por su carácter ambiental, su configuración física y su dinámica evolutiva, dan lugar a la conformación de ambientes naturales donde las distintas especies de su flora y fauna puedan mantenerse a perpetuidad o incluso aumentar su densidad, ya sea mediante el mantenimiento de las condiciones naturales o con el aporte de un manejo científico”*.

A su vez en el acápite 5.4.11 se establece, respecto del Área Reserva Ecológica que: *“1) Carácter: Corresponden a zonas que dan lugar a la conformación de ambientes naturales donde las distintas especies de flora y fauna autóctonas puedan mantenerse a perpetuidad o aumentar su diversidad. 2) Delimitación: Según Plano de Zonificación. 3) Disposiciones Particulares: El P.E. a través del Consejo de Gestión creado por Ordenanza N° 45.676 (B.M. N° 19.239, AD 540.6) o de la autoridad competente, podrá autorizar o disponer la realización de trabajos de infraestructura y equipamiento básico y/o de mantenimiento siempre que no alteren el carácter de la Reserva. 4) Usos a) Usos permitidos en el área de accesos: Equipamientos básicos como: Casa del cuidador de la Reserva, centro sanitario, baños públicos, estacionamiento de vehículos para el personal afectado a la Reserva y emergencias. Centro de información e interpretación y Sala de Conferencias, Bar, Confiterías, Vivero de Investigación, b) Usos permitidos en otras áreas: Baños Públicos, Vivero de Investigación, Áreas de Descanso. c) Usos prohibidos: Todos aquellos usos no encuadrados dentro de los especificados en los inc. a) y b).5) Senderos Públicos: Sólo se admiten circulación peatonal y de bicicletas. Se admitirá la delimitación de senderos de uso permanente y de uso transitorio o alternativo.6) Integración de Paisaje: El paisaje del distrito es derecho legítimo de los vecinos de la ciudad. Ninguna edificación podrá contrariar la armonía del paisaje, cualquiera sea la expresión arquitectónica que se adopte”*.

7. Que, en síntesis, deben ponderarse dos cuestiones, a la hora de analizar el planteo central de la causa. La primera, es que los actores reivindican que su derecho a



una vivienda digna no quedaría debidamente tutelado a través de un subsidio habitacional como el previsto en los decretos N°1247/05 y N°2036/06. La segunda, que sí se encontraría resguardado por un proceso de urbanización del asentamiento en que habitan.

8. Que, como primera respuesta al planteo, debe descartarse de plano la segunda opción, por razones de carácter constitucional.

En efecto, tal como se ha señalado precedentemente, es el Poder Legislativo, en primer término, quien tiene la potestad constitucional de diseñar la urbanización de la Ciudad de Buenos Aires, en el marco de la participación ciudadana impuesta a través del mecanismo de la doble lectura.

Así, cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado en diversas oportunidades que *“la Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires tiene la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a la mejor distribución de las ciudades, de manera de satisfacer el interés general que a ella le incumbe proteger”* (“Juillerat, Milton E. c. Municipalidad de la Capital”, del 23/12/86, LL 1987-B, p. 107, entre otros). En ejercicio de tal facultad, se sancionó la ley 449 que consagra un nuevo Código de Planeamiento Urbano, de conformidad con el especial proceso legislativo que la Constitución de la Ciudad prevé para ello.

Dicha norma comprende la asignación del destino de cada metro cuadrado de la Ciudad, teniendo en cuenta sus características y previendo su desarrollo futuro, debiendo mantener siempre un delicado equilibrio entre la tensión generada por intereses diversos, en aras del bienestar general y de crear las condiciones para un hábitat adecuado.

9. Que la materia urbanística, por ser una cuestión tan sensible para la calidad de vida de las grandes urbes como lo es la del ordenamiento y planeamiento urbano -que mereció por parte del constituyente de un régimen legislativo especial rodeado de múltiples garantías de participación ciudadana-, justifica que la Administración extreme el celo en el cumplimiento de las normas respectivas vigentes y evitar la consumación de situaciones de hecho, que en la mayoría de los casos, resultan de muy difícil reversibilidad (conf. esta sala, *in re* Expte. 16211/0 “Asociación Civil Amigos de la Estación Coghlan c/ GCBA s/ medida cautelar”, del 18/8/05).

10. Que, en lo que respecta a la tacha de inconstitucionalidad interpuesta por el Sr. asesor tutelar, recuérdese que *“...la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y es sólo, en consecuencia, practicable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere. Que, consecuentemente, se ha declarado también que la gravedad de tales declaraciones judiciales de inconstitucionalidad debe estimarse como una ultima ratio del orden jurídico. De tal manera que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera”* (Fallos: 260:154).

Se trata, pues, de un derecho y de un deber de la Judicatura, de una tarea suprema y fundamental para los magistrados judiciales, de una función moderadora a cargo del Poder Judicial respecto de los demás poderes del Estado, circunstancia que confiere a tal quehacer matices político-institucionales de índole gubernativa (conf. Sagüés, Nestor Pedro; *Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario*, T° I; p. 104; N° 45; íd. Linares Quintana, *Segundo Derecho Constitucional e Instituciones Políticas*, p. 541 y sigtes., N° 4; íd. Badeni, Gregorio *Derecho Constitucional*, p. 193 y sigtes. N° 14.2).

En este orden de ideas, cabe señalar que la revisión judicial en juego en los planteos de inconstitucionalidad, por ser la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal, sólo es apreciable como razón ineludible del pronunciamiento que la causa requiere, de manera que no debe llegarse a una declaración de esta índole sino cuando ello es de estricta necesidad (conf. Fallos: 252:238; 260:163; CNCiv., Sala F. r. 225.729 del 11/9/97).

Por su gravedad, el control de constitucionalidad resulta entonces la *última ratio* del ordenamiento jurídico y requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída, *El Poder Judicial*, Buenos Aires, Depalma 1989, Bs.As., p. 235/250; íd., Fallos: 156:202; 258:255; 302:1066, entre otros).



11. Que no hay elementos suficientes en la causa para concluir en la irrazonabilidad de las ordenanzas N°41.247 y las siguientes, así como de los acápites del Código de Planeamiento Urbano en cuanto a la determinación del Área Reserva Ecológica.

Así, más allá de la prueba colectada en autos tendiente a demostrar que habría habido algunas familias radicadas en ese predio con anterioridad a la afectación del predio a la reserva ecológica, lo cierto es que, no hay elementos concluyentes al respecto, sino algunos testimonios, enmarcados en la investigación realizada por las antropólogas titulado “*informe sobre el Asentamiento Costanera Sur*” agregado a fs. 381/412 y las declaraciones de los Sres. Oscar Santiago Maya y Otasirio Rodríguez Contreras, insertos en el reconocimiento judicial (fs. 478/479). Abonan aquella conclusión las deducciones de la Sra. jueza de grado en torno a la secuencia de ordenanzas citadas en el pronunciamiento de grado.

Como consecuencia, no es posible desvirtuar la constitucionalidad de la ordenanza N°41.247/86 y luego del Código de Planeamiento Urbano, con tan escasos elementos.

12. Que, asimismo, constituye otro valladar a la posición de la actora el hecho de que el predio en cuestión constituye un bien del dominio público, según surge de los informes del Registro Único de Bienes Inmuebles del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Así, se detalla en la ficha del registro que se encuentra destinado al Uso Público, como Parque. En esa senda, se observó que, de conformidad con la ley N°21.825 y la ordenanza N°34821/79, el Estado Nacional había transferido a la entonces Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, los derechos del Estado Nacional sobre las tierras con una superficie de 447 has. limitando al norte el Malecón del antepuerto, al oeste el murallón del Balneario Municipal Sur, al sur la línea establecida por la ley N°15575, como límite norte de la Ciudad Deportiva del Club Atlético Boca Juniors y al este una línea perpendicular que une los extremos mencionados. Luego, mediante la ordenanza N°41.247, se declaró Parque Natural y Zona de Reserva Ecológica (fs. 1086/1090).

13. Que, finalmente, resta analizar el planteo referido a la razonabilidad y constitucionalidad de los decretos N°1247/05 y N°2036/06.

14. Que, mediante el decreto N°1247/05 se creó el programa de recuperación de terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur “...con el objeto de lograr soluciones habitacionales que garanticen la desocupación del predio donde se asienta la Reserva Ecológica de la ciudad de Buenos Aires, de propiedad de esta última, mediante el otorgamiento de un subsidio o un mutuo con garantía hipotecaria par los grupos familiares que lo ocupan, según resulte del relevamiento que realizará la Secretaría de Desarrollo Social”. El programa sujeta “...la percepción del beneficio por el que se haya optado se encontrará sujeta a la efectiva desocupación del predio mencionado por parte del respectivo grupo familiar beneficiario del programa”.

Así, en los considerandos se había ponderado que en la ordenanza N°45.676 se aprobaba el Plan de Manejo de la Reserva Ecológica Costanera Sur. Asimismo, mediante la ley N°449 y sus modificatorios se había aprobado el Código de Planeamiento Urbano, en cuyo apartado 5.4.11, se regulaba el Distrito Área Reserva Ecológica. Sin embargo, en el decreto se señalaba que parte de aquel predio se encontraba afectado por un asentamiento poblacional, en situación de extrema vulnerabilidad. Se justificaba, entonces, el otorgamiento de un subsidio o de facilidades para obtener un crédito hipotecario, lo que a juicio del Jefe de Gobierno era una forma de conciliar el derecho de los habitantes de la Ciudad a gozar del medio ambiente y la situación de vulnerabilidad de los habitantes del asentamiento, a fin de lograr la desocupación del predio.

En esa línea, el decreto N°2136/06, sustituyó al anterior. La nueva norma, en síntesis, modificó los montos establecidos para los subsidios, fijándolos en las sumas de: “a) para aquellas personas que vivan solas, el subsidio es de un monto de pesos diez mil (\$10.000), b) para aquellos grupos familiares integrados por dos (2) y tres (3) personas, el subsidio es de un monto de pesos veinticinco mil (\$25.000); más pesos dos mil (\$2.000) por cada miembro adicional menor de 18 años de edad, y pesos mil (\$1.000) por cada miembro adicional mayor de 18 años de edad a cargo. En los supuestos en que integre el grupo familiar alguna persona con necesidades especiales, el monto del subsidio se incrementará en pesos cuatro mil (\$4.000). En los supuestos en que el grupo familiar esté integrado por



una madre, un padre o un tutor a cargo de menores de 18 años de edad (familias monoparentales), el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$3.000). En los supuestos en que ambos Jefes de Hogar (madre, padre y/o tutor) sean menores de 21 años de edad el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$3.000). En los supuestos en que integren el grupo familiar una o más personas mayores de 60 años de edad, el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$3.000). En los casos en que integre el grupo familiar una mujer embarazada, el monto del subsidio se incrementará en pesos dos mil (\$2.000)” (art. 6º del mentado decreto). Asimismo, se modificaron las autoridades de aplicación del decreto anterior.

15. Que, a la hora de evaluar la soluciones previstas en el decreto mencionado como también en su modificatorio N°2036/06, cabe destacar que este tribunal ya ha interpretado reiteradamente que en el artículo 14 *bis* de la Constitución Nacional se define al sistema de la seguridad social como integral e irrenunciable. Y, a partir de esa perspectiva, se establece la protección integral de la familia y el acceso a una vivienda digna.

Debemos tener en cuenta que el acceso a una prestación de tipo habitacional, es calificada como “digna”, que según el diccionario de la Real Academia Española, en su cuarta acepción, significa “[q]ue puede aceptarse o usarse sin desdoro”.

En igual dirección, los beneficios de la seguridad social, al ser “integrales”, aunque sea una obviedad remarcarlo, equivalen a la totalidad de los aspectos que hacen a la existencia digna del ser humano.

Se puede, entonces señalar, que en el marco de un Estado social de derecho la justicia social (art. 75, inc. 19, C.N.) direcciona la actividad de la autoridad pública en el resguardo integral de la salud, la educación, la vivienda, el trabajo, entre otros (esta sala *in re* “Romero Jenifer Estefanía contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. 37.642/0, del 11/9/2012, entre otros). Nótese que esos bienes jurídicos - elementales para el digno desarrollo de la persona humana-, reciben explícito reconocimiento en nuestro texto constitucional (CCABA, Libro Primero, Título Segundo, Políticas Especiales, Capítulos I, II, III, VI, XII y XIV).

Naturalmente, ese esquema se complementa y enriquece con lo estatuido en los artículos 17 y 18 de la CCABA.

En este sentido, conviene recordar que el Título Segundo, denominado “Políticas especiales”, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires dispone: “*Art. 17.- La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades*”.

Más adelante, en vinculación directa con la cuestión del caso, dice: “*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...*”.

Asimismo, la Corte Suprema, en relación con el tema concreto que nos ocupa, expresó que estos derechos no son meras declaraciones, sino normas jurídicas con vocación de operatividad (“Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo s/ recurso de hecho”, del 24/4/2012). Y agregó que estos derechos, que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, se encuentran sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial, de modo de consagrar un umbral mínimo de tutela para que “...una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (considerando N°12).

16. Que, a su vez, la remisión no se agota exclusivamente en la Constitución local. Los tratados internacionales con rango constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), resultan fuentes de contenido en la materia. Así, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, se 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 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”.

17. Que, en esa dirección, el legislador sancionó la ley N°4.036, cuyo objetivo es “...*el reconocimiento integral de los Derechos y Garantías consagrados en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales en los que el Estado Argentino sea parte y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*” (art. 2°).

En el artículo 6° de la ley se define a la vulnerabilidad social como la condición de riesgo o dificultad, que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos (o mejor dicho de los “habitantes” según la terminología empleada a lo largo de su articulado por la Constitución de la Ciudad, vgr. arts. 13 y 14). Se agrega en la norma que se considera “persona en situación de vulnerabilidad social” a aquellas que “...*por razón de edad, género (...) o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos*”.

18. Que, así, no es materia de discusión en este proceso (puesto que se ha dado por cierto) y así ha sido asumido por la demandada, que los actores, al igual de los restantes habitantes del asentamiento Rodrigo Bueno se encontrarían en situación de vulnerabilidad social. El debate se ciñe a determinar, en el marco legal y constitucional previsto, como una solución válida, la prevista en los decretos mencionados, en tanto establecen un subsidio habitacional o el otorgamiento de un crédito hipotecario, en los términos de la ley N°341.

Pues bien, en cuanto a la constitucionalidad de la previsión de un subsidio, a fin de salvaguardar el derecho a una vivienda digna, cuadra señalar que la solución prevista normativamente, no parece, en el marco de la acción que se ha intentado como arbitraria e ilegítima, sino que encuentra respaldo en la misma ley N°4036, puesto que su artículo 5° se prevé: “*La implementación de políticas sociales comprenderá prestaciones que implicarán la aplicación de recursos de carácter económico, técnico y material. Son prestaciones económicas aquellas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible e inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida. Son prestaciones técnicas los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos. Son prestaciones materiales aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados.*”

Así las cosas, justamente la ley que actualmente contempla las situaciones de vulnerabilidad social, prevé a las prestaciones económicas como una de las alternativas para paliar la vulneración a los derechos fundamentales de los actores. Así el subsidio habitacional, como mecanismo de tutela del derecho a la vivienda de los aquí actores, no resultaría ilegal e inconstitucional, por lo que debe rechazarse la acción, en la medida en que no se ha probado su irrazonabilidad.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que no ha sido objeto de debida y acabada prueba la proporcionalidad de los montos establecidos en el decreto N°2136/06 con el efectivo goce del derecho a la vivienda de los actores. Tal debate, se encuentra aquí precluido, luego de que se hubiese declarado la negligencia en la prueba de la parte actora. Ello de ninguna manera importa respaldar los valores dispuestos, que por otro lado, datan de varios años atrás, sino sencillamente, no sería posible que el tribunal evaluase los montos, sin ningún respaldo probatorio de cuáles serían los valores del mercado en el asunto.

19. Que finalmente, resta aclarar que la finalidad de conciliar el derecho a la vivienda de los actores y la recuperación de parte de la Reserva Ecológica, a través de un programa voluntario de acceso a subsidios, de ningún modo implica sostener que a través de la presente se autorizaría un desalojo forzoso y masivo de los actores o del predio en cuestión. Sólo se ha analizado en la presente litis la pretensión en los términos aquí deducidos, todo lo atinente a dichas cuestiones, así como su implementación, resultan ajenos a esta causa.

20. Que, por último, no puede soslayarse que se encuentra acreditada en la causa la existencia de un depósito de automotores, dependiente de la Policía Federal



Argentina ubicado lindante a la Reserva Ecológica y al asentamiento de marras, que constituye una fuente de contaminación ambiental y repercute en la salud de los habitantes del barrio. Sin embargo, en este pleito no han sido parte las autoridades federales, por lo cual no podría dictarse útilmente una sentencia sobre este asunto. Ello, claro está, no implica dejar de resaltar el deber del Estado local de instar los medios judiciales y/o administrativos que resultasen atinentes.

21. Que, en atención al modo en que se resuelve, no corresponde tratar los restantes agravios.

Sin perjuicio de ello, y a modo de conclusión, estimamos adecuado realizar una suerte de resumen y algunas aclaraciones, por cuanto no se puede reconocer que las particularidades y las implicancias de una decisión que se adopta en un expediente como el presente excede los canones habituales y proyecta efectos sobre un gran número de personas en asuntos que van, incluso, más allá de los estrictamente judiciales.

Así, el curso de acción iniciado con la demanda incoada el 06/09/05 por los señores Juan Román Zarate Villalba, Zulma Vázquez Franco, Sergio Hernán Medina, Derlis Ariel Valenzuela, Margaret Elizabeth Cardozo Brizuela, Luciano Ayala, Alcides Araujo Ramírez, Isabelino Cuevas Villalba, Pedro Cuevas Villalba, Antolina Ortiz, Luján Cueva Ortiz, Pereira Cantalicio, Elsa González, Mariela Pereira, Gonzalo Pereira, Cintia Fernanda Pereira, Carlos Feliberto Cuenca Juárez, Anita Felisa Gutiérrez, Peláez, Carlos Cuenca Gutiérrez, Karen Anahí Cuenca Gutiérrez, Rita Vallejos, Matías Eduardo Vallejos, Federico José Vallejos, Elizabeth Noemí Vallejos, Miguel Ángel López, María Lourdes Giménez Ozuna, Isaura Stefanía López Giménez, Aníbal Espínola Domínguez, Esmilce Aidé Avalos García, Williams Andrés Avalos García, Melina Belén Espínola Avalos, Rumildo Domínguez, Catalina González Almirón, Diego Enrique Domínguez, Eliana Andrea Domínguez, Iván Alejandro Domínguez, Brian Andrés Domínguez, Cecilia Belén Domínguez, Julio Cesar Mercado Cardozo, Neri Antonio Mercado, María Leonardo Brizuela, César Olistter Gonzáles Cantero, Luis Antonio Benítez Augusto, Analía Verónica Blanco y Alicio González Cantero, iniciaron la presente acción *“contra el Decreto N°1.247/2.005 del Poder Ejecutivo del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, publicado en el Boletín Oficial de la Ciudad de Buenos Aires N° 2.265, de fecha 31/08/05 (que como Anexo I se adjunta al presente), mediante el cual el G.C.B.A. intenta proceder a desalojar el predio donde los peticionarios residen, denominado ‘Barrio Rodrigo Bueno’, ubicado en la Costanera Sur de esta Ciudad, entre la ex Ciudad Deportiva de Boca Jrs. y la Reserva Ecológica (...) Asimismo, solicitamos se intime al G.C.B.A. a garantizar el efectivo derecho de esta parte, a gozar de una vivienda digna, derecho éste garantizado, no sólo por la C.C.A.B.A., sino también por la Constitución Nacional y por diversos tratados internacionales sobre derechos humanos, con jerarquía constitucional (...) A tal fin, el G.C.B.A. podrá disponer la urbanización del denominado ‘Barrio Rodrigo Bueno’, proveyendo los servicios públicos necesarios de agua corriente, energía eléctrica, gas, cloaca; pavimentación de los caminos internos y de los accesos al predio, o bien, garantizar a todos sus habitantes, el acceso a una vivienda digna, dentro del radio de la Ciudad de Buenos Aires, ello, en los términos previstos por la C.C.A.B.A. (art. 31), Constitución Nacional (art. 14 bis) y tratados internacionales con jerarquía constitucional”* (sic., fs. 1 vta./2), objeto que fue mutando a raíz de la actuación de las partes, pero -sobre todo- del magistrado de la causa y el Ministerio Público Tutelar. En lo que a este último punto respecta, cabe recordar la doctrina del TSJ en cuanto a los alcances de su legitimación (confr. TSJ *in re* “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Asesoría Tutelar CAYT n°2 c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA”, expediente N°9264/12, del 19/12/13).

Pero no resulta necesario volver a indagar en torno al recaudo atinente a la existencia de “causa”, a la legitimación de los primeros peticionarios, a la constante variación de las pretensiones o al valor dado a informes sobre asuntos que parecieran justificar mayor prueba en un ámbito de conocimiento amplio. Para sellar la suerte del presente proceso (y para que esto sea más comprensible para aquel a quien las razones técnicas indicadas en los considerandos precedentes resultan demasiado complejas) basta con reseñar llanamente la situación del hecho planteada:

(1) un número de vecinos ocupan terrenos públicos. No poseen título alguno que avale esta ocupación. La persistencia en el tiempo, la tolerancia de dicha tesitura tiene que ver con la decisión (o la omisión) de la Administración; pero tratándose



de bienes que forman parte del dominio público, la posesión aparentemente pacífica no se torna en título hábil para reclamar la propiedad.

(2) Se aduce (y se impugna, se ataca y se reclaman soluciones) la contaminación de esos terrenos. Pues bien, justamente, no ha logrado probarse en estos actuados título hábil alguno que avale su ocupación. Así, la particular lógica contenida en este mutante expediente sería la siguiente: tras la ocupación sin título de tierras públicas, se reclama al Estado que (con fondos públicos, clara está) ponga en condiciones dichas tierras. Es claro que ello en principio excedería a las potestades del Poder Judicial. Si la Administración entiende que ello es una solución posible, posee las herramientas para avanzar por ese camino. De hecho, su errática conducta, basculante entre la demagogia y la represión, podría llevar a pensar que ese rumbo podría ser recorrido. Lo que resulta claro en esta instancia es que no existe una obligación legal o constitucional específica incumplida que habilite a la justicia a ordenar esta conducta particular en el caso.

(3) Lo aquí se decide no importa emitir opinión en cuanto a la procedencia de un eventual desalojo o a la forma de llevarlo a cabo. Tampoco en cuanto a la situación de vulnerabilidad de los habitantes del barrio Rodrigo Bueno o su derecho a una vivienda digna. Lo único que se resuelve aquí es que en esta limitada acción de amparo no se ha demostrado que exista una manifiesta ilegitimidad o arbitrariedad en el hecho de que no se dote de estabilidad a la ocupación de los terrenos de marras y se urbanice el barrio.

(4) En este último sentido, no puede predicarse en abstracto que las pretendidas soluciones instrumentadas en las normas cuya constitucionalidad se impugna sean improponibles o inaceptables. Si existen supuestos en los que la situación de hecho particular de los afectados las tornen irrazonables (y, por tanto, inconstitucionales) ello no forma parte de una situación colectiva y requiere de su articulación y demostración.

Que quede claro: aquí no se desconoce el derecho a la vivienda digna ni se impulsa la actuación de la Administración en determinado sentido. Lo que surge de estas actuaciones es que no se ha probado que exista un derecho a que se adopte la específica solución que se pretende, susceptible de ser dispuesta por el Poder Judicial. En este sentido, los tribunales deberían tener siempre presente los límites de su jurisdicción para evitar que con sus propios excesos contribuyan a agravar los problemas, invadir la órbita de actuación de los otros poderes del Estado y generar falsas expectativas en relación con supuestas soluciones inaceptables e improponibles en nuestro sistema constitucional.

En consecuencia, corresponde admitir el recurso de la demandada y revocar la sentencia de grado, con costas por su orden (art. 14 CCABA y 62 CCAyT).

Disidencia de la Dra. Mabel Daniele.

1. Que entrando al fondo del asunto corresponde en primer término rechazar los fundamentos de la apelación relacionados con las medidas de prueba ordenadas y cumplidas en la instancia de grado.

En efecto, el eje de los agravios se refiere a que se habría desvirtuado el principio de que las partes deberían probar el presupuesto de hecho de la norma que invocase como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Sin embargo tal planteo debe descartarse en las presentes actuaciones, en la medida en que en ese sentido el Tribunal en reiteradas oportunidades ha sostenido que el juez, en el marco de las disposiciones de los artículos 27 y 29 del CCAyT posee una serie de atribuciones a fin de conducir el proceso, despejar las dudas con que tropiece su convencimiento y esclarecer los hechos debatidos en la causa, suficientemente amplias y que solo encuentran límites en el derecho de defensa de las partes.

En esa senda cuadra señalar que si bien las facultades ordenatorias e instructorias son amplias en el marco de un proceso civil, ya que se le brindan al magistrado importantes herramientas para el esclarecimiento de la verdad, con más razón deben interpretarse con carácter amplio en un proceso contencioso administrativo por cuanto a la búsqueda de la verdad material se suma el interés público en juego.

Así se ha dicho que “...en los juicios de derecho privado, la prueba de la verdad la diligencia, ofrecen y aportan los particulares, cuando el magistrado decreta medidas para mejor proveer tiende a confirmar la seguridad de una necesaria convicción, pues los jueces deben dictar una sentencia sin poder alegar oscuridad o inexistencia de normas. Las medidas para mejor proveer, en el juicio contencioso administrativo, además



de la seguridad sobre la veracidad de lo que se ha probado, tiende a algo más: esto es, satisfacer el interés público, que no pertenece en patrimonio a ninguna de las partes, aunque exista una parte instituida en el proceso para representarlo...” (Fiorini, Bartolomé, *¿Qué es el contencioso?* Ed. Abeledo Perrot Buenos Aires, 1997, p. 282).

Estas reflexiones cobran especial relevancia en un proceso de las características del presente cuyas aristas se proyectan a un colectivo, cual es los habitantes del mentado asentamiento y a la comunidad toda en cuanto a la cuestión ambiental.

Finalmente debe puntualizarse que todas las medidas de prueba respecto de las cuales se queja el GCBA le han sido notificadas y ha tenido oportunidad de recurrirlas. Es más, así lo ha hecho por ejemplo en relación con el informe del Arquitecto Sorín que se rechaza en los primeros considerandos del voto precedente.

Reflexiones previas sobre el contexto de acceso a la vivienda en el que se inserta este caso.

El enfoque para la solución de este pleito sólo puede encontrarse si analizamos las constancias y hechos de este caso, dentro del marco más general en que se encuentra inserto. No podría interpretarse esta situación sino como una manifestación del progresivo empeoramiento de las condiciones de vivienda y de la grave situación de emergencia habitacional en que se hallan sumidos desde hace décadas los sectores más vulnerables de la sociedad en nuestro país en general, y en la Ciudad de Buenos Aires, en particular.

De conformidad con el último censo nacional, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires habitan 2.890.151 personas, y el crecimiento poblacional registrado fue del 4,1% desde el año 2001 al 2010. Ello contrasta con las cifras que se registran en villas o asentamientos precarios que incrementaron su población en aproximadamente un 52% desde el 2001 y en un 211% si se toma la residente en 1991, lo que se traduce en unas 163.587 personas. A título ilustrativo en el barrio de Barracas, la villa 21-24 experimentó un crecimiento del 84,9% en su población que alcanza a casi 30.000 personas lo que la convierte en la más poblada. Si bien le siguen en tamaño las villas 31-31 bis y la 1-11-14, las que más han crecido en el período 2001-2010 son “*el asentamiento Reserva Ecológica (Rodrigo Bueno) (685%) y el barrio Los Piletones (124%)*”. Por otra parte, en términos de localización “*su amplísima mayoría se localiza en el sur y suroeste de la Ciudad*” (“*María Mercedes Di Virgilio, María Carla Rodríguez, Buenos Aires, Una Ciudad Sin techo, disponible en www.vocesenelfenix.com*).

Asimismo el propio Instituto de la Vivienda reconoce que el déficit cuantitativo ha aumentado en términos absolutos tanto con respecto a 1991 como a 2001. . Así, en la actualidad -según el Censo 2010- hay 71.919 hogares (6,3% de los hogares de la ciudad), que o bien no tienen vivienda, o viven en una vivienda irrecuperable y/o la comparten con otro hogar, y por lo tanto necesitan una nueva vivienda para solucionar su problema habitacional.,

Del mismo modo en la Ciudad nos encontramos con otros 60.651 hogares (5,3% de los hogares de la Ciudad) que vive en viviendas deficitarias pero que de intervenir en ellas y mejorarse dejarían de ser precarias, incluyendo a los hogares que viven en viviendas no precarias pero que presentan una situación de hacinamiento.

Por lo demás, reconoce el citado organismo, el carácter aproximado de las estimaciones del déficit a partir de los censos dado que por las categorías que se utilizan, algunos datos pueden estar subvaluados. En tal sentido advirtió el Instituto de la Vivienda que respecto de la categoría rancho o casilla, las estadísticas del censo nacional sólo sumaban 3016 viviendas, que representa apenas un 7,5% del total estimado de viviendas en villas/asentamientos para la Ciudad, que alcanzan un total de 40.063 para el año 2010.

Asimismo, un dato por demás saliente del Censo 2010, es un aumento del 193% de hogares en la Ciudad de Buenos Aires que alquilan casas tipo B, que por sus características –carecer, por lo menos de provisión de agua por cañería dentro de la vivienda, retrete con descarga de agua, o tener piso de tierra u otro material precario- se corresponden con la situación de villas o asentamientos. Este incremento de alquiler en las villas, estaría implicando que este tipo de arriendo, estaría convirtiéndose en la única opción para aquellos que carecen de garantías y/o alguno de los requisitos para acceder a la locación formal.

Finalmente, “*aproximadamente uno de cada diez hogares de la ciudad (11,6%) presentan un régimen de tenencia irregular, declarando ser propietario de la vivienda solamente, ocupante por préstamo u otra situación, mientras que el 56,4% de los*



hogares son propietarios de la vivienda y el terreno y 29,9% inquilinos”. (conf. Documento N°1, Diagnóstico Déficit Habitacional en CABA, Instituto de Vivienda de la Ciudad de Buenos Aires, Gerencial General IVC, Agosto de 2013).

Estos datos son una ilustración palmaria del agravamiento de una situación de emergencia habitacional crónica que padecen los sectores populares y que responde, entre otros factores, a una discriminación histórica a un espacio en donde vivir y producir.

Así se ha dicho que los pobres urbanos “...son en su mayoría primera, segunda o tercera generación de poblaciones campesina o indígena desplazadas del espacio rural durante el siglo XX. El derrotero de una típica familia que vive en un asentamiento informal en las grandes metrópolis latinoamericanas, muy posiblemente encontrará sus raíces en campesinos e indígenas que no accedieron a la seguridad jurídica sobre la tierra o que aún teniendo pequeñas propiedades su economía no resistió a los embates del latifundio o la tecnificación del campo y el agronegocio. Ahora en la ciudad, las mismas familias son nuevamente expulsadas por desalojos causados por procesos de revitalización urbana, la expiación del sector especulativo en el mercado inmobiliario y la reconversión de conventillos en hostels, entre otras (conf. Tedeschi, Sebastián, Cuatro claves en políticas de hábitat desde la perspectiva de los Derechos Humanos, Centro por el Derecho a la Vivienda contra Desalojos, disponible en: <http://www.vocesenelfenix.com/content/cuatro-claves-en-pol%C3%ADticas-de-h%C3%A1bitat-desde-la-perspectiva-de-los-derechos-humanoswww.>)

Ríos de tinta, repiten una y otra vez, bajo diversas formas, ideas semejantes, en torno a los factores históricamente excluyentes sobre los que se ha pautado y se pauta el acceso al suelo urbano en nuestro país, y cómo esto se ha traducido en una situación de informalidad, irregularidad e ilegalidad que caracteriza la tenencia de múltiples sectores populares, y en la consecuente precariedad en sus condiciones de existencia.

El costo del suelo urbano es determinado por el libre juego de la oferta y la demanda solventes. De ese modo el espacio habitable es dominado por las empresas y los sectores de ingresos altos y medios (estos últimos cada vez menos), donde el Estado ha tenido escasa intervención para plantear un submercado destinado a la población de bajos ingresos. Como consecuencia, quedan excluidos del mercado quienes no se encuentran en condiciones de pagar el alto costo del suelo resultante de esta dinámica. Los pobres en su mayoría están obligados a vivir sobre tierras que no les pertenecen, en situación de irregularidad o ilegalidad, sometidos a amenazas de desalojos o desplazamientos.

De acuerdo con el informe elaborado por la Relatora de Naciones Unidas sobre una vivienda digna como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado y digno, y sobre el derecho a la no discriminación de éste, el crecimiento de la población en villas y asentamientos es un fenómeno que ha “venido agravándose en particular a partir de la mitad de la década de 1970 en función de una oferta pobre de suelo urbanizado accesible a los sectores de bajos ingresos y una baja inversión en urbanización y consolidación de asentamientos informales” (cfr. Raquel Rolnik - Consejo de Derechos Humanos de ONU, “Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto. Adición: Misión a Argentina”, Un. Doc. A/HRC/19/53/Add.1, 21 de diciembre de 2011, <www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.53.Add.1_Spanish.pdf>)

En este sentido, la relatora resalta que el aumento notable de personas viviendo en situación deficitaria “*estaría relacionada al aumento de los precios de la tierra, suelo urbano, inmuebles y alquiler en proporción significativamente superior a los aumentos de ingresos y renta de la mayoría de la población, así como la ausencia de políticas de crédito y opciones de vivienda incluso para las clases medias*”. Nota asimismo la experta que “[e]n la última década, en las principales ciudades del país el mercado inmobiliario y de la construcción ha conocido de hecho una expansión muy importante de tipo especulativo con un importante porcentaje de inversiones destinadas a los sectores de mayores ingresos: lo que ha restringido el acceso a la vivienda para la población de medianos y bajos recursos e impulsado el hábitat informal”. (como ejemplo cita el informe la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en que el 43% de los metros cuadrados que obtuvieron permiso para construir viviendas multifamiliares entre 2002 y 2006 se correspondieron la categoría suntuosa, otro 38% de los permisos se solicitaron para



desarrollos en las categorías lujosas y confortables, destinados a los sectores de ingresos altos y medio-altos.)

Su diagnóstico concluye en que: “..las ocupaciones de tierras y viviendas han representado en la historia reciente argentina la forma más común de acceso al suelo y a la vivienda para los sectores populares”(conf. informe ya citado).

En el ámbito local, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, en un exhaustivo informe ha arribado a conclusiones similares. Así ha señalado que “.. el incremento del valor del m² de construcción, el precio de la propiedad y del suelo sufrió variaciones alcistas que alejaron a muchas familias de la posibilidad de la adquisición o tenencia de una vivienda en alquiler [...] Si bien hubo una gran reactivación del mercado de la construcción, esto no favoreció a los sectores más vulnerables, muy por el contrario, actuó como agravante de su situación y provocó, indirectamente, el aumento del número de habitantes en las zonas con déficit habitacional [...]”. Continúa el documento sosteniendo que **este mayor dinamismo del sector se encontró con una actividad regulada exclusivamente por las leyes de la oferta y la demanda y un mercado en el que el Estado mantiene una amplia prescindencia. Coincidente con una lógica especulativa que no atiende la demanda social de vivienda para sectores marginales, este fenómeno impactó indirecta pero fuertemente en la situación de los menos favorecidos.** (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Derecho a la vivienda, diagnósticos, N°3).

Las dimensiones que ha adquirido esta problemática en la Ciudad ha llevado a la declaración de emergencia habitacional mediante el dictado de leyes como la 1408, y su prórroga por el plazo de tres años, mediante la ley 2472. No obstante las múltiples causas del fenómeno, tal norma sólo constituyó un Fondo de Emergencia Habitacional para asignar a los programas existentes o creados por ley específica, que tuviese por objeto las soluciones habitacionales transitorias o definitivas para los grupos familiares y/o personas en situación de emergencia. El resultado de la aplicación de la ley, en palabras del informe de la Defensoría “no ha conformado una acción coordinada que ostente resultados que modifiquen y reduzcan el déficit” (informe ya citado). Por otro lado, los decretos 690/06 y sus modificatorios se ciñen a tratar un aspecto de la emergencia habitacional, otorgándole por un plazo limitado un subsidio a las personas en situación de calle que, en muchos casos, no alcanza a cubrir la totalidad del canon locativo mensual sea de una habitación en un hotel familiar, pensión o inquilinato. La ley 341, si bien establece una operatoria crediticia destinada a financiar total o parcialmente la compra o construcción de viviendas o su refacción, no se tradujo en resultados significativos para revertir el déficit habitacional; tanto los dilatados plazos de sus operatorias como los requisitos formales para acceder a un crédito, fueron un obstáculo para la efectiva concreción de las operatorias (conf. publicación ya citada).

El cuadro se completa con la situación de degradación ambiental, precariedad habitacional, e inseguridad jurídica que caracteriza la vida en las villas y asentamientos, de la que dan cuenta las numerosas denuncias que ha recibidola Defensoría del Pueblo al respecto.

Así el aumento de la población en villas y asentamientos precarios de la que dan cuenta los informes que anteceden, lejos de responder a decisiones voluntarias e individuales de sus residentes, constituye el reflejo de un estado de cosas marcado por crisis económicas, ausencia de políticas públicas, especulación inmobiliaria y patrones de exclusión social, negación de derechos sociales y desigualdad estructural, que ha convertido a esos espacios como la única opción que les ha quedado a cada vez mayores sectores de la población para tener un techo bajo el cual vivir.

Es en este contexto que me abocaré a analizar la razonabilidad de los decretos impugnados.

Razonabilidad de los decretos impugnados.

4. Que a la hora de analizar la razonabilidad de los decretos impugnados cabe recordar que los derechos y garantías constitucionales, y en especial los de índole social, definen un marco para el desarrollo de políticas y servicios sociales del Estado y le imponen límites a su discrecionalidad que le impide restringirlos indebidamente e incluso los obliga a adoptar de manera progresiva todas las medidas conducentes a su plena realización. Así si bien el constituyente previó en el artículo 14 de la Constitución Nacional



que los derechos no son absolutos y se ejercen conforme a las leyes, también estableció que los poderes del Estado se encuentran limitados, dado que la potestad reglamentaria tiene un paredón infranqueable cual es no alterar los principios, derechos y garantías (artículos 28 CN). De la regla se sigue que todos los actos del Estado están ligados por este principio de razonabilidad, de modo que el Poder Legislativo a la hora de dictar leyes, el Poder Ejecutivo al reglamentarlas, y el Poder Judicial al resolver conflictos entre partes dictando sentencias, se encuentran inhibidos de alterar las declaraciones, derechos y garantías de la Constitución.

La razonabilidad se traduce, de acuerdo con inveterados criterios de la Corte Suprema, entre otros aspectos en la proporcionalidad de los medios utilizados por la norma en relación con los fines perseguidos, estableciendo una deferencia para los motivos elegidos por el legislador, en tanto se encuentra imposibilitada de ingresar a las razones de mérito, oportunidad o conveniencia.

Así la primera pauta a analizar es la aptitud del medio elegido, o su relación de causalidad, o sea, investigar si por el medio empleado por el legislador se logra el fin pretendido. Luego, en un segundo orden habrá de evaluarse el impacto que dicha elección produce sobre los derechos involucrados, en tanto si el costo resulta evidentemente desproporcionado, habrá de descartarse la validez de la norma. A tal análisis, por otro lado, subyace si era posible lograr el fin buscado mediante un medio menos lesivo a los derechos en juego, es decir si el decisor de la medida en cuestión tuvo o tenía alguna alternativa igualmente válida pero menos dañosa. *“El medio es adecuado cuando con su ayuda puede ser fomentado el fin deseado; es necesario cuando el legislador no pudo elegir otro medio igualmente adecuado para el logro del fin estatal o para el fomento del derecho que colisiona con el derecho afectado, pero que suponga una menor restricción para el derecho fundamental afectado. A su vez la limitación al derecho fundamental debe ser proporcional en sentido estricto, es decir, debe guardar una relación razonable con el peso e importancia del derecho afectado”*(conf. Clérico, María Laura, *El examen de proporcionalidad en el derecho constitucional*”, Ed. Eudeba, Buenos Aires, junio de 2009, p. 26).

Por otra parte, en virtud de la incorporación del PIDESC al ordenamiento constitucional hay un nuevo criterio a ser tenido en cuenta al momento de controlar la constitucionalidad de las leyes: la obligación de no regresividad. En efecto, el test de racionalidad ha incorporado un nuevo parámetro que requiere que la reglamentación o medida a adoptar, no signifique un retroceso en la situación de reconocimiento, goce o protección de los derechos humanos comprometidos. De modo que, dentro de las medidas posibles para lograr el fin legítimo buscado, los poderes políticos tienen en principio vedado elegir opciones de reglamentación o medios irrazonables y, además, que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos sociales y culturales vigentes. En ese sentido, la prohibición de regresividad constituye una nueva categoría de análisis del concepto de razonabilidad de la ley. (Cfr. Abramovich, V., Courtis, Ch., *Hacia la Exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales*, en Abregú, M. y Courtis, C. en *La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Ed. Del Puerto/ Cels, Bs. As., 1997, pp. 283-350).

5. Pues bien a la hora de analizar la razonabilidad de las previsiones del decreto N° 1247/2005 y su modificatorio N° 2136/2006, habrá que estar a los fines perseguidos, a los medios elegidos, a la afectación que las medidas a adoptar pueden provocar sobre derechos individuales y colectivos, al grado de esa afectación, y a si existían alternativas menos gravosas para lograr el mismo objetivo. En el análisis también deberán ponderarse el peso y la importancia del derecho afectado en proporción al fin perseguido, como también la imposibilidad de incurrir en una situación de regresividad respecto del goce de los derechos.

A tal fin cabe remitirse a los términos de las normas en cuestión. Mediante el decreto 1247/2005 se creó el programa de recuperación de terrenos de la Reserva Ecológica Costanera Sur *“...con el objeto de lograr soluciones habitacionales que garanticen la desocupación del predio donde se asienta la Reserva Ecológica de la ciudad de Buenos Aires, de propiedad de esta última, mediante el otorgamiento de un subsidio o un mutuo con garantía hipotecaria par los grupos familiares que lo ocupan, según resulte del relevamiento que realizará la Secretaría de Desarrollo Social”*. El programa asimismo establece que *“...la percepción del beneficio por el que se haya optado se encontrará*



sujeta a la efectiva desocupación del predio mencionado por parte del respectivo grupo familiar beneficiario del programa”.

En los considerandos se había ponderado que la ordenanza 45.676 aprobaba el Plan de Manejo de la Reserva Ecológica Costanera Sur y que mediante la ley 449 y sus modificatorios se había dictado el Código de Planeamiento Urbano, en cuyo apartado 5.4.11, se regulaba el Distrito Área Reserva Ecológica. Sin embargo, señalaba el decreto, parte de aquel predio se encontraba afectado por un asentamiento poblacional, en situación de extrema vulnerabilidad. Se justificaba, entonces, el otorgamiento de un subsidio o de facilidades para obtener un crédito hipotecario a fin de lograr la desocupación del predio, lo que a juicio del Jefe de Gobierno era una forma de conciliar el derecho de los habitantes de la Ciudad a gozar del medio ambiente, y la situación de vulnerabilidad en la que quedarían los habitantes del asentamiento..

Por su parte, el decreto 2136/2006, sustituyó el anterior modificando los montos establecidos para los subsidios. Al respecto dispuso que: *“a) para aquellas personas que vivan solas, el subsidio es de un monto de pesos diez mil (\$ 10.000), b) para aquellos grupos familiares integrados por dos (2) y tres (3) personas, el subsidio es de un monto de pesos veinticinco mil (\$ 25.000); más pesos dos mil (\$ 2.000) por cada miembro adicional menor de 18 años de edad, y pesos mil (\$ 1.000) por cada miembro adicional mayor de 18 años de edad a cargo. En los supuestos en que integre el grupo familiar alguna persona con necesidades especiales, el monto del subsidio se incrementará en pesos cuatro mil (\$ 4.000). En los supuestos en que el grupo familiar esté integrado por una madre, un padre o un tutor a cargo de menores de 18 años de edad (familias monoparentales), el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$ 3.000). En los supuestos en que ambos Jefes de Hogar (madre, padre y/o tutor) sean menores de 21 años de edad el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$ 3.000). En los supuestos en que integren el grupo familiar una o más personas mayores de 60 años de edad, el monto del subsidio se incrementará en pesos tres mil (\$ 3.000). En los casos en que integre el grupo familiar una mujer embarazada, el monto del subsidio se incrementará en pesos dos mil (\$ 2.000)”* (art. 6° del mentado decreto).

6. Que, aplicando el test descripto, surge que: a) el fin de interés público perseguido por la norma es el resguardo del derecho al medio ambiente sano de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires y su correlativo goce a través de la protección y disfrute de la Reserva Ecológica; b) el medio elegido es desocupar el predio de 4 has. de la reserva donde se erige el barrio Rodrigo Bueno y en consecuencia el desalojo de las familias que allí habitan mediante la entrega de un subsidio habitacional que varía entre \$ 10.000 y un poco más de \$ 25000 según la composición y características del grupo familiar.

Establecido ello, cabe indagar si el medio elegido afecta derechos fundamentales y la entidad de dicha afectación, así como su proporcionalidad con el fin perseguido. Es decir si la entrega de un subsidio único, y por los montos referidos logran resguardar adecuadamente y no implican una situación de retroceso respecto del derecho a la vivienda de las personas que allí residen, de modo que la lesión que pudiese infringirse por el traslado fuese aceptable desde el punto de vista de la merma de sus derechos constitucionales.

Así, si partiésemos de la incompatibilidad de la existencia del barrio con el disfrute de los derechos a gozar del medio ambiente de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires por la existencia del barrio Rodrigo Bueno en las últimas cuatro manzanas de la Reserva, y de que su erradicación fuera la única alternativa viable para tal fin - asunto que luego demostraremos como un falso antagonismo-, adelantamos que la gran intensidad de la afectación del derecho constitucional a una vivienda digna que se deriva del decreto cuestionado descartará su validez. En este análisis no pude dejar de ponderarse el contexto de emergencia habitacional, empeoramiento y encarecimiento de las condiciones de acceso a la vivienda existente en el país en general y en la CABA en particular, diagnosticado tanto por organismos internacionales como del mismo estado local, de los que se ha dado cuenta al inicio de este voto.

7. El derecho a la vivienda ha sido receptado por diversos Tratados de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional. De este modo, el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos prescribe que *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda...”*, en sentido concordante la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre ha previsto que *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por las medidas sanitarias y sociales*



relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda.... correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad” (art. XI), encontrando el derecho a la vivienda la tutela más amplia en el art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) en cuanto prescribe 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,... Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”*.

En el marco de nuestro derecho constitucional la Convención Constituyente de 1957 ya lo había consagrado expresamente, a través del art. 14 bis cuyo texto reza: *“El Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. En especial, la ley establecerá:...el acceso a una vivienda digna”*.

En el orden local, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, ha reafirmado la vigencia de todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen, estableciendo que aún cuando los derechos y garantías no se encuentran reglamentados no pueden ser negados ni limitados (art. 10, C.C.A.B.A.).

Específicamente, en punto al desarrollo de políticas sociales, el constituyente local tuteló prioritariamente a las personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad social, estableciendo como obligación estatal la coordinación de los programas tendientes a superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos (art. 17, C.C.A.B.A.).

Asimismo en dos de sus artículos ha regulado expresamente el derecho al acceso a la vivienda, en los siguientes términos: *“Se garantiza el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda....”* (art. 20, CCABA) y *“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”(art. 31, CCABA).*

De lo expuesto se colige que el constituyente ha tenido en miras garantizar preferencialmente los derechos de las personas de los sectores sociales más desprotegidos, y ha impuesto al estado la carga de promover las políticas públicas tendientes a excluir paulatinamente la pobreza y las situaciones que constituyen un verdadero obstáculo para el efectivo desarrollo de la persona. En otras palabras, el estado local debe tomar acciones positivas para cumplir tales fines, dentro de sus posibilidades presupuestarias y técnicas, y en el marco de razonabilidad que debe imperar en todos los actos de gobierno por mandato constitucional (art. 28, CN).

Tratándose de la interpretación del alcance de derechos tutelados por tratados internacionales reviste particular importancia el análisis que de sus disposiciones efectúan los respectivos organismos de interpretación y aplicación, en tanto los mismos rigen en las condiciones de su vigencia (conf. art. 75 inc. 22 de la CN) tal como lo ha venido sosteniendo nuestra Corte Suprema de Justicia en diversos precedentes (“in re” “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c. Ministerio de Salud y Acción Social - Secretaría de Programas de Salud y Banco de Drogas Neoplásicas, sentencia recaída el 24/10/00, “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” de fecha 21/09/2004 entre muchos otros.)

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de la ONU (en adelante Comité DESC) ha delineado el contenido del derecho al acceso a una vivienda, interpretando que no se lo 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” (“El derecho a una vivienda adecuada”, párrafo 1 del artículo 11 del PIDESC, Comité DESC, Observación General 4, correspondiente al sexto período de sesiones, año 1991, punto 7). Ello por cuanto la necesidad de establecer la armónica relación del mentado derecho con la dignidad humana, impone el reconocimiento del derecho a una vivienda adecuada, tal como lo refiere el artículo 11 de PIDESC.



En relación con los deberes que implica la tutela de tal derecho para los Estados partes del Pacto, se ha establecido que deben otorgar prioridad a los grupos sociales que viven en condiciones desfavorables, concediéndoles una atención especial. (conforme, Punto 11 de la Observación General N° 4 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Asimismo el Comité ha dictaminado que el derecho a la vivienda implica la protección contra los desalojos forzosos. En este sentido ha establecido que 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 acciones necesarias, en la mayor medida que permitan sus recursos, para que se proporcione otra vivienda, reasentamiento o acceso a tierras productivas, según proceda (El derecho a una vivienda adecuada: El derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto): los desalojos forzosos" Comité DESC, Observación General 7, correspondiente al décimo sexto período de sesiones, año 1997, punto 16.

Desde la perspectiva inversa, la falta de acceso a la vivienda acarrea necesariamente afectaciones de los derechos más fundamentales del ser humano, como el derecho a la salud, la dignidad, la escolarización de los niños, el acceso al trabajo, entre otros.

En ese contexto, cabe recordar que la persona humana es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo -más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (CSJN, Fallos, 316:479, entre otros).

8. Que en este marco jurídico se analizará el grado de afectación del derecho a la vivienda que provoca la medida elegida por el Poder Ejecutivo para cumplir con el declarado objetivo de resguardar el derecho al medio ambiente sano y su efectivo goce por los habitantes de la Ciudad.

A tal fin no está demás recordar aquí las palabras de la Corte Suprema en cuanto a que las políticas públicas “están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial y sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad (CSJN, Q c/ GCBA s/ amparo, pronunciamiento del 24/4/12).

Ahora bien, aún cuando las condiciones actuales de habitabilidad en el barrio Rodrigo Bueno –de no mediar un proceso de urbanización- están lejos de cumplir con los estándares mínimos de derecho a la vivienda digna consagrados constitucional e internacionalmente; no es necesario un análisis muy profundo para concluir que su desalojo a cambio exclusivamente de un subsidio de ente diez mil (\$10.000) y veinticinco mil pesos (\$ 25.000) no solo no mejora, sino que empeora aún más la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran actualmente.

Por un lado, el sistema de subsidios diseñado, en virtud de los montos que contempla, no permitiría a los actores acceder a una nueva vivienda en condiciones de habitabilidad, ni acceder a alguna prestación habitacional que pudiese ser equivalente. Ello importa una regresión en sus derechos, cuando justamente, el principio en la materia que nos ocupa se encuentra sometida al principio de no regresividad en cuestiones de derechos humanos fundamentales (esta sala *in re* “Ramallo”, sentencia de fecha 13/3/2002).

Por otra parte, la situación de marras no podría de ninguna manera asimilarse a los casos de personas que carecen totalmente de un lugar en el que vivir, puesto que, como ha sido ampliamente probado en el presente juicio, se trata aquí de un asentamiento precario pero con un alto grado de consolidación durante más de 20 años, en el que los grupos familiares habitan en sus casas, aún cuando, claro está y será analizado posteriormente, las condiciones de altísima vulnerabilidad social del barrio imponen urgentes medidas de remediación.

Sin embargo, la única y excluyente herramienta provista por el Gobierno es el ofrecimiento de un subsidio, cuyo importe en el mejor de los casos les alcanzaría para asumir el alojamiento provisorio durante algunos meses, a cambio de lo cual, los actores perderían una vivienda permanente aunque precaria, como la que tienen.

Por otro lado, debe tenerse presente que hoy en día -más allá de las condiciones de habitabilidad-, cuentan en general con un alojamiento determinado, han establecido lazos de confianza, convivencia y solidaridad que les permite resolver sus



actividades cotidianas, se han afincado, han resuelto la escolaridad de sus hijos y su actividad laboral, y vienen atendiendo, aunque no sin dificultades, los requerimientos de salud y alimentación familiar. No debe dejar de tenerse en cuenta al respecto que muchas de las familias viven allí desde hace más de 20 años. En este sentido, a fin de ponderar el grado de retroceso que la política de desalojo con subsidio elegida puede acarrear respecto a las actuales condiciones de goce y protección de los derechos más elementales de los actores, resultan particularmente ilustrativas las conclusiones a las que arribaron las antropólogas María Carman, María Florencia Girola, María Eugenia Crovara, Vanina Lekerman, María Paula Yacovino, en su *“informe sobre el Asentamiento Costanera Sur”* agregado a fs. 381/412 (en adelante las antropólogas). **Así han señalado que una eventual deslocalización para las familias que habitan el barrio desde su lugar de residencia hacia uno nuevo y por lo general, incierto, producirían climas de alta tensión social y acentuado nivel de conflicto, ya que es vivido como un auténtico drama social y un proceso compulsivo en que los habitantes no participan.**

Entre otros perjuicios se encontrarían la atomización y dispersión de las bases organizativas logradas por la población erradicada, desestructuración de las redes sociales de ayuda mutua, que, articuladas en torno al principio de reciprocidad favorecerían el intercambio de bienes y servicios, a través de redes sociales de parentesco, vecindad o amistad; la degradación de las condiciones habitacionales de la población afectada, la pérdida de un año de escolaridad de los niños afectados por la erradicación, alejamiento de las fuentes laborales, brusca disminución de ingresos del grupo doméstico, aumento considerable en el costo del transporte y en los tiempos de traslado, desestructuración familiar, disminución del trabajo femenino, a raíz de la ruptura de las redes personales de ayuda mutua, ya que ante la imposibilidad de dejar a los niños a cargo de una persona de confianza, pierden sus fuentes laborales, etc.

Del mismo tenor fueron las consideraciones efectuadas por el Arquitecto Jaime Sorín quien sostuvo que *“la magnitud del capital físico y social existente nos indica que no tiene sentido que se piense en el derribo de más de 700 unidades de vivienda construidas con el esfuerzo individual y colectivo y en la pérdida de tramas sociales que lleva mucho tiempo conformar”*.

Es evidente, tal como han sido concebidos los tratados internacionales en materia de derechos humanos, que la realización de los derechos económicos, sociales y culturales ha de ser gradual, progresiva, o que no podrá lograrse de modo inmediato. Sin embargo, **existe una primera obligación mínima que pesa sobre el Estado de no adoptar medidas que impliquen empeorar la situación de los derechos fundamentales de los afectados en el caso** (conf. artículo 2.1 del PIDESC, como también la Observación General N° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

De ese modo, la regresividad es clave para descartar la validez de la solución provista por la demandada, en tanto se caracteriza por un carácter extremadamente fugaz, que, muy probablemente importaría en algunos meses que las familias quedasen en situación de calle, habiendo perdido el esfuerzo de muchos años en la construcción, aún precaria, de sus casas, y acarrearía asimismo, todas las consecuencias negativas para la dignidad y el goce de múltiples derechos fundamentales que se derivan de la deslocalización y desarraigo a las que se ha hecho referencia en los párrafos precedentes. La irrazonabilidad apuntada no se subsana por el hecho de que el decreto también prevea la posibilidad de que los afectados pudiesen acceder a las líneas de créditos previstas en la ley 341. Ello en tanto dicha solución no es una alternativa viable para la totalidad de los habitantes del barrio, por cuanto estará condicionada al cumplimiento de los requisitos formales que dicha operatoria establece. Amén de ello, tampoco da certezas respecto de la posibilidad de cubrir las necesidades habitacionales, si se tienen en cuenta los altos precios del mercado inmobiliario y las condiciones en que se desarrollan las contrataciones, problemas que ya advirtió la Defensoría del Pueblo, respecto de los mecanismos de esta ley. Por otro lado, al no presentarse como una alternativa voluntaria a permanecer en el barrio, esta opción tampoco logra pasar el test de razonabilidad si se ponderan los impactos regresivos en el goce de los derechos que genera la deslocalización.

Tratándose de una medida regresiva que afecta además a grupos en especial situación de vulnerabilidad, cae la presunción de constitucionalidad y legalidad de los decretos en cuestión. Por virtud del principio de progresividad y prohibición de regresividad, así como por la obligación del Estado de adoptar medidas de protección respecto de grupos en especial situación de vulnerabilidad, este estado de cosas exige por



parte de este tribunal la consideración más cuidadosa y restrictiva a la hora de juzgar su validez.

Para sostener su validez la demandada deberá probar que la medida está justificada en la necesidad de proteger otros derechos fundamentales comparables, haciendo uso del máximo de los recursos disponibles. Deberá demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario el paso regresivo en la protección de otros derechos y que no existía otra alternativa para ello que la elegida. No basta con que el fin sea legítimo sino que debe explicar por qué la medida es la necesaria y menos lesiva tras la evaluación de otras alternativas y el uso del máximo de los recursos disponibles para alcanzar ese fin.

Sin embargo nada de eso ha hecho el Gobierno en este caso. En efecto, los decretos impugnados sin mayores precisiones y con escasísimos fundamentos pretenden diseñar una política pública que es endeble y falaz pero lo que más grave es que probablemente sea completamente ineficaz para el objetivo que pretenden lograr. Sin embargo nada de eso ha hecho el Gobierno en este caso. En efecto, los decretos impugnados carecen de mayores precisiones respecto a la necesidad de la medida de desalojo propuesta para alcanzar el fin deseado, ni se han detenido en la evaluación de los costos que aquella podría traer aparejados *vis a vis* otras alternativas.

Si bien no se trata de cuestionar el fin propuesto de que los habitantes disfruten del derecho al medio ambiente, el medio escogido, esto es la desocupación del predio a través de un mecanismo de subsidios tendientes a que las personas lo abandonen, resulta a todas luces lesivo del derecho a la vivienda y sus derechos conexos para quienes habitan el asentamiento desde hace muchos años y han encontrado allí un albergue con cierto grado de estabilidad. Resulta asimismo irrazonable, desproporcional y regresivo, en tanto su situación de vulnerabilidad exige que se adopten medidas progresivas que mejoren su situación e impide otorgarles una salida habitacional que la agrave.

La consecuencia de esta patente irrazonabilidad es la invalidez de los decretos cuestionados.

Por otro lado, también la norma resulta irrazonable, en tanto dogmáticamente sostiene la incompatibilidad de la existencia del asentamiento con el derecho al medio ambiente de la población.

La compatibilidad entre la urbanización de la Villa Rodrigo Bueno y la existencia de la Reserva Ecológica.

9. Que mediante las ordenanzas N° 41247 (insistida mediante la N° 41326), N° 43609 se constituyó en los terrenos delimitados por al sur por la ciudad Deportiva de Boca Juniors; al norte por el Malecón, al este por la Avenida Costanera Intendente Carlos M. Noel y al oeste por el Río de la Plata, el el Distrito Área de Reserva Ecológica, la cual fue asimismo incluida como Área Reserva Ecológica en el Código de Planeamiento Urbano (ley 449). Se explica en dicho código que estas áreas *“por su carácter ambiental, su configuración física y su dinámica evolutiva, dan lugar a la conformación de ambientes naturales donde las distintas especies de su flora y fauna puedan mantenerse a perpetuidad o incluso aumentar su densidad, ya sea mediante el mantenimiento de las condiciones naturales o con el aporte de un manejo científico”* (acápito 5.4.11).

Asimismo se establecen como usos permitidos del área *aquellos que tienen que ver con equipamientos básicos para su mantenimiento y funcionamiento, así como para comodidad de sus visitantes y se descarta cualquier otro uso calificándolo prohibido. Por otra parte se reconoce al paisaje del distrito como un “derecho legítimo de los vecinos de la ciudad. Ninguna edificación podrá contrariar la armonía del paisaje, cualquiera sea la expresión arquitectónica que se adopte”*

10. Que, la reserva ecológica, de conformidad surge que del informe del Registro Único de Bienes Inmuebles del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires tiene una superficie aproximada de 447 has.

En los confines de la Reserva Ecológica, en sus 4 últimas hectáreas – ocupando sólo un 0,89% de toda su extensión- se encuentra ubicado el barrio Rodrigo Bueno, y no se ha demostrado de ningún modo que su existencia perjudicase el uso público del distrito, ni que afectase las ventajas o virtudes medioambientales que genera la reserva. Por el contrario, las probanzas de esta causa, me llevan a la convicción de que resultaría



compatible la persistencia del barrio, dentro de los límites ya constituidos, con la debida protección del derecho a los habitantes de gozar de un medio ambiente sano.

Esta conclusión respeta el deber de interpretar armónicamente la manda constitucional de proteger el derecho a la vivienda y el derecho a gozar de un medio ambiente sano de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, establecidas en los artículos 26 a 30 de la Constitución de la Ciudad, sin lesionar ninguno de los bienes jurídicos tutelados.

En esa senda, el artículo 27 de la Constitución de la Ciudad, establece que *“[l]a Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1) La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio, 2) La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora, 3) La protección e incremento de los espacios públicos de acceso libre y gratuito, en particular la recuperación de las áreas costeras, y garantiza su uso común, 4) La preservación e incremento de los espacios verdes, las áreas forestadas y parquizadas, parques naturales y zonas de reserva ecológica, y la preservación de su diversidad biológica.*

En ese contexto, cabe recordar que en nuestro país son numerosos los casos de reservas naturales y parques nacionales que conservan territorios por *“sus extraordinarias bellezas o riquezas en flora y fauna autóctona o en razón de un interés científico determinado”* pero en los que se ha admitido la coexistencia de asentamientos, siempre claro *“en la medida en que resulte compatible con los fines específicos y prioritarios enunciados”* (conf. artículo 9 de la ley 22.351).

En esa senda, la propia ley de parques nacionales, sin desatender los fines de conservación, prevé *“la estructuración de sistemas de asentamientos humanos, tanto en tierras particulares como estatales”* condicionada *“a la previa autorización de los Planes Maestros y de las Areas Recreativas”* y a que su superficie no exceda *“el diez por ciento (10%) de la superficie de cada Reserva”* (art. 18 inciso r, ley 22.351).

Por citar sólo algunos ejemplos en que se encuentran insertos en reservas naturales y parques, asentamientos urbanos o comunidades aborígenes, podemos mencionar: los parques nacionales Lanin, Nahuel Huapi, Iguazú, Perito Moreno, así como la Reserva Natural de General Pizarro en Salta, . Asimismo se encuentran en el marco de un convenio de cogestión entre la Administración de Parques Nacionales y comunidades aborígenes 15 áreas de reserva natural.

Esta compatibilización entre la persistencia del barrio Rodrigo Bueno en su actual localización, y la preservación del derecho al goce de un medio ambiente sano que el Gobierno invoca como finalidad en sus decretos, no es solo factible, sino que es la interpretación que mejor se ajusta a las obligaciones internacionales y constitucionales que sobre derechos humanos pesan sobre el estado local. Además estaría en línea con las recomendaciones efectuadas al Estado Argentino por la Relatora Especial del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas, sobre una vivienda adecuada, cuando plantea la importancia de proteger *in situ* la vivienda. En efecto en el informe que realizara tras su misión a la Argentina, la experta advirtió: *“salvo en circunstancias excepcionales que justifiquen un desalojo compatible con el derecho internacional de los derechos humanos..[l]a reglamentación destinada a proteger la salud pública, la seguridad y el medio ambiente, o a mitigar los riesgos para la población no debe servir de excusa para menoscabar la seguridad de la tenencia”*. *“Es preciso buscar soluciones in situ siempre que sea posible para: a) mitigar y gestionar los riesgos de desastre y las amenazas a la salud pública y la seguridad; o b) lograr un equilibrio entre la protección del medio ambiente y la seguridad de la tenencia; salvo cuando los habitantes decidan ejercer su derecho al reasentamiento”*.

Esta conclusión cobra aún mayor contundencia, si se tiene en cuenta que el asentamiento es preexistente a la Reserva.

En efecto, del acta labrada en el marco del reconocimiento judicial realizado a fs. 478 y ss., con expresa conformidad de la demandada (que también acudió a la diligencia), se recabaron diversos testimonios de personas residentes en el lugar, como el Sr. Oscar Santiago Maya quien señaló que vivía en el lugar *“desde hace más de 20 años [...] que originariamente aquello era un monte [...] que cuando quedó sin trabajo le dijeron que se hiciera una casa allí en el monte en algún lado”* (fs. 478 vta). En la misma



línea expresó el Sr. Otasirio Rodríguez Contreras, que en aquella oportunidad mencionó que “... *vive allí desde hace veintiocho años y que no había nadie allí en esa época...*” (fs. 478 vta).

En sentido concordante, del informe de las antropólogas surge que el barrio se halla poblado desde varios años antes de formarse la reserva. Así encabezaron el documento sosteniendo: “... *interesa destacar que las tierras en las que se asentaron los primeros pobladores fueron ganadas al río como parte de un proyecto impulsado en el año 1978 por la dictadura militar para construir un centro administrativo de la ciudad. Para tal fin, se construyeron terraplenes perimetrales con escombros provenientes del trazado de las nuevas autopistas urbanas. Estos trabajos de relleno y descarga de escombros continuaron en forma discontinua hasta 1984, época en se abandonó definitivamente el proyecto [...] Recién en 1986 se le brinda protección al área al declarársela Parque Natural y zona de Reserva Ecológica...*”.

Así concluyen, a partir de su trabajo de campo que “*hemos podido reconstruir que lo que hoy conocemos como Barrio Costanera Sur Rodrigo Bueno se desarrolló a partir de –por lo menos- dos asentamientos. Uno de ellos estaba ubicado en tierras de la actual Reserva Ecológica, cuando ésta todavía no había sido instituida como tal, el otro se situaba en la cercanía de los galpones que Prefectura posee sobre la avenida España. En relación al momento de origen del primer asentamiento mencionado, los entrevistados coinciden en situarlo en torno al año 1980*” (fs. 385).

A su vez, en cuanto a la conformación del barrio, el estudio sostiene que “...*podemos decir que fue el poder público quien de alguna manera fue conformando los límites espaciales del asentamiento. Primero, trasladando a la población residente en la zona de la Reserva y construyéndole unas precarias casillas en otro espacio. Luego, separando por medio de un alambrado olímpico las tierras comprendidas dentro de la Reserva y aquéllas en las que se había confinado a los pobladores trasladados. Vale decir que, aún sin reconocerlos, fue la misma acción estatal la que contribuyó a darle entidad al asentamiento*”.

Las antropólogas también narraron, en su trabajo, el esfuerzo colectivo de construcción del barrio, transcribiendo diversas entrevistas que dan cuenta de cómo los vecinos fueron limpiando, desratizando y rellenando el terreno par apoder construir sus casas..

Así las investigadoras sostienen “[d]esde el punto de vista de sus habitantes, el asentamiento no es una ocupación ilegal, sino que conlleva un esfuerzo colectivo de construcción. Como narra la vecina, ello se encargaron no solo de construir su techo sino también buena parte de infraestructura general: veredas, agua, pozos ciegos, etc.” (fs. 390).

El informe incluye observaciones referidas a las contradictorias políticas públicas llevadas a cabo respecto de los habitantes del barrio. Así se afirmó que, “*a través de la Secretaría de Desarrollo Social se provee parcialmente a los pobladores de servicios asistenciales y educativos, y al mismo tiempo se los intimida mediante prácticas que incluyen el rumor, la desinformación y los anuncios de expulsión, sin garantizar una contrapartida habitacional para estas personas que trabajan en la ciudad y contribuyen también a su pulso diario y dinamismo*” (fs. 392/393). Apuntan también a la existencia de políticas indirectas de expulsión, tales como la construcción de un terraplén de más de cinco metros que los separa de la reserva ecológica, la suspensión de la recolección de basura, cortes de luz, etc.

En el mismo sentido, el Sr. Asesor tutelar, incorporó una nota del diario “La Nación” del 29 de diciembre de 1986 sobre la reserva ecológica titulada “*La Municipalidad quiere reformar el régimen de la reserva ecológica*”, en la que el Subsecretario de Desarrollo Urbano, da cuenta de que “*el área está completamente abandonada ... en las proximidades del obrador de Covimet- hacia el sur y frente a la Ciudad Deportiva de Boca hay un embrión de villa miseria*” (fs 1100).

11. Llegado este punto, y en virtud de todas las consideraciones expuestas hasta ahora, considero que no resulta necesaria la declaración de inconstitucionalidad establecida en primera instancia respecto de la ordenanza que estableció los límites de la Reserva Ecológica, dado que no se ha probado ni existe un obstáculo jurídico infranqueable para que dentro de ella y ocupando solo un 0,89% de su extensión, exista un asentamiento poblacional. Así siempre y cuando el barrio no se amplíe, no hay lesión alguna al derecho de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires a gozar del medio ambiente y que sean



conservadas las especies, tal como ha previsto el constituyente en el art. 27 de la Constitución local, y el legislador al disponer el cuidado de las especies de la reserva ecológica.

En este sentido el Tribunal ya ha sostenido que en el marco de sus facultades constitucionales se encuentra la relativa al control difuso de constitucionalidad (art. 106 CCABA, y art. 116 CN). Compete a los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, el control de constitucionalidad, aún de oficio, esto es la misión de velar por la observancia de los derechos constitucionales de los ciudadanos, toda vez que la eventual afectación de una garantía constitucional no podría ser confirmada. Y ello no implica un avasallamiento del poder judicial sobre los demás, por cuanto es una tarea esencial de aquél controlar la compatibilidad de la actividad desarrollada por los poderes ejecutivo y legislativo con la constitución a los fines de mantener su supremacía (art. 31).

Por otra parte, en tanto integrantes de uno de los poderes del estado, los magistrados se encuentran en la misma obligación que los legisladores o los organismos administrativos en lo que se refiere al respeto y realización de los derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional. Los tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional conforman juntamente con las cláusulas constitucionales y el resto de las normas internacionales a las que adhirió nuestro país el llamado “bloque de constitucionalidad” que debe orientar toda la actividad ejecutiva, legislativa y judicial de nuestro país. Ello debe ser el norte que guíe sus decisiones cuando deban intervenir en la resolución de controversias entre partes traídas ante sus estrados.

Los jueces tienen la atribución y el deber de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión comparándolas con el texto de la constitución, para indagar si guardan o no conformidad con ésta y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella. Constituye uno de los fines superiores y fundamentales del Poder Judicial y una de las mayores garantías con que se ha pretendido asegurar los derechos consagrados en la constitución contra los abusos posibles de los poderes públicos, esta atribución que es derivación forzosa de la distinción que la carta magna formula entre los poderes constituyente y legislativo ordinario y de la naturaleza necesariamente subordinada del segundo (cf. Fallos: 33: 162).

Sin embargo, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, en primer término debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica, que exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos.

En esa senda, la demandada no ha logrado a lo largo del proceso demostrar el perjuicio que la presencia del barrio en cuestión genera para el funcionamiento de la Reserva Ecológica y la protección de las especies que se pretenden conservar. De ese modo no se advierte por qué razón debiera declararse la inconstitucionalidad de la ordenanza en que fijan los límites de la reserva. Los decretos impugnados, por su parte, se limitan, en un análisis extremadamente superficial, a sostener que el medio para lograr que la reserva fuese disfrutada por los habitantes es el desalojo del barrio por parte de las familias que lo habitan, sin mención alguna de la pequeñísima porción que éste representa en las 447 has de la reserva, de su localización en sus confines, ni de que existe una valla y un terraplén de varios metros de altura que lo separa de los senderos que los visitantes emplean. Mucho menos efectuaron consideraciones acerca su pre existencia del barrio a la reserva, ni de la grave afectación que sobre el derecho a la vivienda y los derechos fundamentales conexos a aquella, acarrearía la medida propuesta.

12. Que descartada la incompatibilidad de la existencia del actual barrio Rodrigo Bueno en las cuatro últimas hectáreas de la reserva ecológica y el uso y goce del medio ambiente por parte de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires, como también la validez de los decretos que establecen el sistema de subsidios, por su carácter lesivo a derechos fundamentales, desproporcionado y regresivo, solo resta analizar las circunstancias del barrio y esclarecer si resulta legítimo ordenar su urbanización.

Vale aclarar que la compatibilidad entre la presencia del barrio y el disfrute de la reserva ecológica y de la protección del medio ambiente, torna innecesario el análisis



de si existían otras alternativas menos lesivas para resolver la supuesta tensión entre los derechos en juego, tal como en otras hipótesis exigiría el test de razonabilidad.

Ahora, entonces, corresponde tratar si se ajusta a derecho la decisión de la Sra. juez de grado, en cuanto ordenó la urbanización del barrio en cuestión. Sobre el punto, el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad establece en lo que aquí interesa que en atención al reconocimiento del derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado la Ciudad “*promueve [...]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*”.

Por su parte la Ley 148 declaró de atención prioritaria a la problemática Social y Habitacional en las villas y núcleos habitacionales transitorios (N.H.T). A tal fin estableció la creación de una Comisión Coordinadora Participativa (C.C.P.) a la que le asignó entre otras la tarea de “*diseñar los lineamientos generales de un programa integral de radicación y transformación definitiva de las villas y núcleos habitacionales transitorios realizables en un plazo máximo de 5 (cinco) años, que contemplará:*

- a. *un relevamiento integral que describa las condiciones poblacionales de los barrios afectados;*
- b. *la regularización dominial de las tierras e inmuebles afectados;*
- c. *la urbanización integral y la integración de estos barrios al tejido social, urbano y cultural de la ciudad, mediante la apertura de calles, el desarrollo de infraestructura de servicios, la regularización parcelaria, la creación de planes de vivienda social,*
- d. *el fortalecimiento de la infraestructura de servicios y la recuperación de las áreas urbanas adyacentes;*
- e. *el desarrollo de políticas sociales activas e integrales y el equipamiento social, sanitario, educacional y deportivo;*
- f. *la planificación participativa presupuestaria de los recursos que se determinen como necesarios para la ejecución del programa; y*
- g. *la incorporación, a través de metodologías autogestionarias, de los pobladores afectados al proceso de diagramación, administración y ejecución del programa.”*

Así del art. 31 de la Constitución de la CABA surge un mandato claro al Poder Ejecutivo y legislativo de proceder a “*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*”. Luego el legislador impuso al Poder Ejecutivo la obligación de atender de manera prioritaria “*a la problemática Social y Habitacional en las villas y núcleos habitacionales transitorios (N.H.T)*” disponiendo para ello la necesidad de su radicación definitiva, urbanización integral e integración de estos barrios al tejido social, urbano y cultural de la ciudad.

Atento la situación de extrema vulnerabilidad de que dan cuenta las constancias de esta causa, la efectiva implementación de estos mandatos se torna urgente e insoslayable. Basta referenciar algunas de las conclusiones a las que se arriba en el diagnóstico sobre la situación de la salud de la población infantil del barrio Rodrigo Bueno, respecto del perfil socioambiental.

Allí se estableció: “*la mayoría de las familias del barrio Rodrigo Bueno viven en viviendas precarias, de las cuales un 14% está hecha de madera y/o chapa. Un 13,7% de las viviendas posee piso de tierra.[...] Más del 50% de las viviendas posee inodoro con descarga de agua y en su mayoría la disposición final va a un pozo ciego; las viviendas que están sobre el río descargan las excretas en forma directa a cielo abierto[...]* el 65% de las familias forma parte de un hogar definido como familia nuclear, con un alto grado de hacinamiento, en promedio 4,3 personas por habitación [...] el 77% del suministro de agua es individual por vivienda, pero no es agua segura. Las conexiones son precarias [...] Sólo un 19% utiliza la canilla comunitaria y un 51% almacena agua en tachos, debido a la falta de presión del agua y frecuente interrupción del suministro.[...] Casi la totalidad de los encuestados emplea garrafas para cocinar y sólo el 34% usa ésta fuente de energía para calefaccionar. Los restantes lo hacen a través de electricidad. Las instalaciones en muchos casos son deficientes, inseguras y de alta peligrosidad[...] Respecto a la identificación de los problemas ambientales específicos, se señaló en primer término la presencia de roedores (91,5%), seguido por la presencia del agua del río (85%), del cementerio de autos (78,3%) y de residuos (71%) (fs. 1499).



Menos aún podría obviarse para evaluar la solución de las presentes actuaciones que, de acuerdo con el censo poblacional agregado a fs. 558/703, el barrio está conformado por un universo total de 494 viviendas, 774 familias, que constituyen en total 2139 personas. A su vez del universo de 2139 personas que habitan en el barrio, 44 tiene problemas de discapacidad motriz, visual, auditiva, mental y de otro tipo.

De ese modo, en las presentes actuaciones se ha probado ampliamente que nos encontramos frente a uno de aquellos grupos cuyo derecho a la vivienda ha sido reconocido prioritariamente, esto es personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos y respecto de quienes el propio constituyente ha resuelto que debían integrarse urbanística y socialmente, recuperarse sus viviendas, ordenarse su situación catastral y su radicación; y el legislador ha ordenado su urbanización integral.

Amén del marco normativo que así lo manda, la solución de urbanizar se impone si se tiene en cuenta que - tal como se ha acreditado en autos- no habría ningún perjuicio al uso público de la reserva ecológica ni al goce del medio ambiente, de persistir el barrio en su actual localización y dimensiones. Respalda la posibilidad de urbanizar la villa, el informe del Arquitecto Sorín, que refiere que el barrio en su **“conjunto constituye un entramado socio espacial solidificado en el tiempo y es perfectamente posible articularlo con el resto de la ciudad de la que naturalmente forma parte”**(fs. 929/930) .

Así tras apuntar las intervenciones que serían necesarios concluyó que **“la puesta en marcha de un Programa de Radicación e Integración en el barrio necesitará de un estudio más profundo, pero es notorio que la magnitud del capital físico y social existente nos indica que no tiene sentido que se piense en el derribo de más de 700 unidades de vivienda construidas con el esfuerzo individual y colectivo y en la pérdida de tramas sociales que lleva mucho tiempo conformar”**. Y agregó: **“estimo que queda en evidencia que es posible, con la intervención de habitantes y entes estatales, mediante la aplicación de políticas públicas de inclusión pensar en una solución basada en la permanencia y completamiento de lo ya logrado antes que en la destrucción y expulsión”**(fs.932).

Asimismo esta solución también daría cumplimiento a las recomendaciones efectuadas por la relatora de vivienda de Naciones Unidas mencionadas previamente en el sentido de que **“sea establecido un marco general de reconocimiento de derechos, así como de criterios claros de consolidación de los asentamientos”** y que **“las autoridades competentes promuevan la regulación integral (a través de un proceso de urbanización y regularización administrativa y dominial y de plazos más breves de prescripción adquisitiva del dominio para fines de vivienda social) integrando definitivamente estos asentamientos en las ciudades y pueblos, así como ofreciendo alternativas respetuosas de los estándares internacionales en materia de derecho a una vivienda adecuada para los habitantes de los asentamientos que se decidiera no regularizar”** (“Informe de la Relatora Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado, y sobre el derecho a la no discriminación en este contexto. Adición: Misión a Argentina”, Un. Doc. A/HRC/19/53/Add.1, 21 de diciembre de 2011. www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/19session/A.HRC.19.53.Add.1_Spanish.pdf)

Tal funcionaria, nota que **“después de la última dictadura militar, el Estado, a través de una serie de iniciativas ha reconocido la regularización y urbanización de los asentamientos informales como solución definitiva para las ocupaciones irregulares de tierra [...]”**manifestando preocupación por la gran ambigüedad con la cual las autoridades han tratado el tema.

En línea con la importancia de la radicación y urbanización de las villas y asentamientos precarios, no puede desconocerse la conceptualización del derecho a la Ciudad. Definido como el derecho de todos los ciudadanos a disfrutar de la vida urbana, sus servicios y ventajas, a la integralidad de bienes y oportunidades, requiere enfoques que superen las limitaciones del paradigma clásico-liberal de la propiedad y la inserción de criterios de igualdad, equidad e inclusión.

La vida urbana implica una serie de redes de distintas prácticas sociales en que se desenvuelve el individuo, su familia, profesión y hábitat, de modo que es imprescindible la generación de modelos de desarrollo que reduzcan la segregación espacial y social que sujeta a grandes porciones de la población a la inaccesibilidad a los servicios elementales, a la salud, a la educación, deporte y cultura.



La Carta Mundial por el Derecho a la Ciudad define el derecho a la ciudad “*como el usufructo equitativo de las ciudades dentro de los principios de sustentabilidad y justicia social. Se entiende como un derecho colectivo de los habitantes de las ciudades, en especial de los grupos empobrecidos vulnerables y desfavorecidos, que les confiere la legitimidad de acción y de organización, basado en sus usos y costumbres, con el objetivo de alcanzar el pleno ejercicio del derecho a un patrón de vida adecuado*”(artículo 1, inciso 2).

Estos conceptos no hacen más que reforzar la imperiosa necesidad de urbanizar asentamientos como éste, a fin de lograr integrar a la sociedad a colectivos formados, como aquí, por miles de personas en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, no resultaría óbice a la obligatoriedad constitucional y legal de urbanizar el barrio, el hecho de que esté emplazado en un bien de dominio público del Estado. Por un lado, el legislador al sancionar la ley 148 que ordena la urbanización de los asentamientos y núcleos habitacionales transitorios, no efectuó ningún distingo según dónde estuvieran emplazados. Por otra parte, ninguna de las medidas que deben adoptarse para lograr su urbanización integral resultarían incompatibles con las características de imprescriptibilidad, inembargabilidad, e inalienabilidad del dominio público, en tanto resulta absolutamente factible garantizar la seguridad jurídica de la tenencia de sus habitantes, a través de formas diferentes al otorgamiento de los terrenos en propiedad.

Contaminación Ambiental y Efectos toxicológicos.

13. Que finalmente, resta analizar si se ha ajustado al marco constitucional la decisión de grado, en cuanto conminó al GCBA a que acreditara, en el plazo de 30 días, las acciones destinadas a que el Poder Ejecutivo Nacional procediese a la descompactación y traslado de los automóviles ubicados en el predio ocupado por la Policía Federal Argentina, lindero al barrio y que una vez desalojado, debía efectuar, en idéntico término, un informe, a fin de determinar el grado de contaminación existente y el impacto sobre la salud de los habitantes del barrio y realizar una propuesta para sanear el suelo.

En ese orden, el artículo 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado “*Nuevos Derechos y Garantías*” establece que “[t]odos los habitantes gozan del derecho a un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Por su parte, la ley 25.675, ley general del ambiente, estableció los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (art. 1).

Al determinar su ámbito de aplicación dispuso que regirá en todo el territorio de la Nación (art. 3).

Entre los objetivos de la política ambiental nacional, el texto legal examinado incluye: a) establecer procedimientos y mecanismos adecuados para minimizar los riesgos ambientales, b) prevenir y mitigar las emergencias ambientales, y c) recomponer los daños causados por la contaminación (art. 2, inc. k).

A su vez, dicha política se sustenta —entre otros— en los siguientes postulados: a) principio de prevención, conforme el cual, las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que pueden producirse sobre el ambiente; y b) principio precautorio, según el cual, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente y c) principio de equidad intergeneracional (art. 4).

A su vez el artículo 26 de la Constitución local garantiza el derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras [...] El daño ambiental conlleva *prioritariamente la obligación de recomponer...*”

El artículo 31 por su parte prescribe que: “*La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado*”



En consecuencia la manda judicial de grado encuentra respaldo en las normas citadas.

14. Que en esa senda cabe puntualizar que los actores en su ampliación de demanda plantearon que mientras el GCBA postulaba en los considerandos del decreto 2136/2006 que el único destino que podría darse al predio en que se afincaba el asentamiento era el de Reserva Ecológica, aceptaba o consentía que se hubiese establecido la playa judicial de autos de al seccional n° 22 del Policía Federal, que constituía una fuente de contaminación.

Así ha sido reconocido por las propias autoridades de la Policía Federal que en el predio de la reserva ecológica, de manera lindante al Barrio Rodrigo Bueno, posee un depósito de automotores, cuya custodia corresponde a la seccional n° 22 de la Policía Federal (fs.), establecimiento que no cuenta con autorización para funcionar. (fs. 1089).

El propio director Nacional de Fiscalización de Desarmadero y Autopartes del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos explicó que *“se están llevando a cabo las medidas tendientes a comenzar la descontaminación y compactación de vehículos a disposición de la justicia nacional. En ese sentido, el Ministro de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación ha suscripto un convenio con la Fundación Hospital de Pediatría “Prof. Juan P. Garrahan” mediante el cual esta última se hará cargo de contratar con la/s empresa/s que procederán a la descontaminación y compactación de los rodados depositados en playas judiciales”* (fs. 933).

Asimismo a fs. 1484/1521 obra el estudio epidemiológico realizado con el fin de conocer la afectación de la salud de la población infantil residente en el barrio Rodrigo Bueno como consecuencia de la adyacencia al cementerio de autos mencionado *“Diagnóstico de la situación de salud de la población infantil del barrio Rodrigo bueno”*. Dicho estudio, da cuenta, en primer término de algunos conceptos sobre los cuales se elaborarán posteriormente las recomendaciones. Así se aclaró que *“según la Organización Panamericana de la Salud la peligrosidad de un sitio está dada por la presencia de sustancias químicas que por sus características físicas, químicas o infecciosas pueden producir tanto un aumento de la mortalidad como aumentos en la incidencia de enfermedades irreversibles o reversibles que pueden producir invalidez o contribuir significativamente a ello y en esa línea se ha definido como sitio potencialmente peligroso a toda zona que se encuentre presuntivamente contaminada con sustancias peligrosas. Estas pueden ser sólidas, líquidas o gaseosas. Respecto a los automotores, se sabe que al degradarse liberan líquidos peligrosos (combustibles, lubricantes, fluidos refrigerantes, etc) que contaminan el ambiente. Asimismo, los neumáticos, las baterías, los sistemas de aire acondicionado y otros elementos del automotor también contribuyen a la contaminación ambiental.*

Entre los principales contaminantes presentes en un cementerio de autos, se estableció que las baterías podrían tener residuos de plomo y ácidos; las pastillas para frenos, asbestos; el fluido refrigerante, glicoles; los tanques de combustible, hidrocarburos y plomo; los aceites y grasas de motor, aceite mineral; las cubiertas, plomo y las manijas, antimonio.

Se estimó que en el depósito existen unos 500 autos de diverso porte distribuidos en una franja paralela a las viviendas de aproximadamente 300 metros de largo por 50 de ancho.

Se determinó que *“el principal medio impactado es el suelo, donde se producen las descargas producto del deterioro de los autos, acumulando tóxicos y degradándolo lentamente. Se observó in situ los autos depositados directamente sobre la tierra, en muchos casos unos sobre otros. La realización de estudios de suelos permitiría establecer el tipo y magnitud de contaminación. El agua (por infiltración de napas) y el aire (que a través del viento dispersa los contaminantes) son los otros dos medios presumiblemente impactados. Condiciones climáticas especiales pueden, también, favorecer la suspensión de plomo en la atmósfera urbana ya que la absorción de plomo parece estar controlada por la humedad y la fluctuación del clima. Hay estudios que indican que los niveles atmosféricos de plomo altos aparecen durante períodos de alta humedad. Las variables ambientales como humedad del suelo, material particulado, temperatura y velocidad de los vientos, son predictores significativos de los niveles de plomo en al atmósfera, que se incrementan en los mese estivales”*



Las conclusiones del informe se basaron en el examen clínico y de laboratorio a 100 niños que habitan en el asentamiento, se afirmó que *“el nivel de plomo en sangre en los niños podría estar asociado a características socioeconómicas especiales presentes en la población del barrio Rodrigo Bueno como contexto ambiental deteriorado, vivienda precaria, hacinamiento [...] la población infantil del Barrio Rodrigo Bueno, presenta niveles de plomo en sangre preocupantes (valores de plumbemia entre 5 y 10 ug/dl) que imponen su control y seguimiento, dado que podrían agravarse debido a que continúa el proceso de exposición y bioacumulación. Especialistas en toxicología [...] han recomendado reducir los valores de plomo en sangre, exigiendo una vigilancia intensificada en niños con valores entre 5 y 10 ug/dl. Estudios recientes demuestran que niveles de plomo por debajo de 10 ug/dl, pueden causar daños mensurables en la función cognitiva de los niños. Esto constituye un alerta para la implementación de medidas preventivas –en particular el retiro de los autos, el tratamiento de los suelos y el control de los roedores- que no deberían demorarse en virtud del riesgo que conllevan para la salud de la población. En particular, como hemos visto, de los grupos más vulnerables como son los niños pero también las mujeres embarazadas que podrían dar a luz hijos contaminado con plomo. Durante los primeros 6 años de vida posnatal, los niños están muy expuestos al plomo debido a las características de su fisiología, biología y patrones de conducta entre los que se deben mencionar la exploración del medio durante la etapa oral (manoboca), el hábito de pica y el contacto frecuente con el suelo. Además de la capacidad de absorción aumentada (absorben 4 a 5 veces más que los adultos), la eliminación deficiente por inmadurez y el mayor acceso del plomo al cerebro hasta los 5 años de edad por tener la barrera hematoencefálica permeable a este metal. La toxicidad que causa el plomo en un niño no sólo dependerá de las posibilidades de exposición ambiental que este tenga, sino también de la etapa de desarrollo en la que se encuentre, el nivel de plumbemia (nivel de plomo en sangre) alcanzado y su estado nutricional. La deficiencia de hierro y calcio en la dieta aumenta la absorción de plomo”* (fs. 1518).

Entre las recomendaciones para hacer frente a la contaminación por plomo, se sostuvo:

- *Remoción, compactación y eliminación urgente de la totalidad de los autos y chatarras,*
- *Estudio de suelo, remoción y remediación del mismo.*
- *Provisión de agua suficiente y segura,*
- *Plan de urbanización, mejoramiento edilicio de las viviendas, y suministro de cloacas,*
- *Desratización, debido a la amplia presencia de roedores.*
- *Instalación de suficientes volquetes para disposición de la basura.*
- *Fumigación del cementerio de autos, hasta su remoción completa.*
- *Incorporación regular de la realización de los exámenes de plumbemia para la población expuesta en efectores de salud públicos y locales.*
- *Vigilancia en salud intensiva.*
- *Implementación de un sistema de monitoreo ambiental local.*
- *Articulación intra e intersectorial para profundizar las actividades promocionales- preventivas en el nivel local.*
- *Identificación y reducción de los obstáculos intersectoriales que dificultan los diagnósticos y toma de decisiones.*
- *Promover la participación comunitaria en todas las instancias de mejora de la realidad del barrio, a partir de una eficaz y continua tarea de Educación para la salud..*

Finalmente *“coincidiendo con la búsqueda que está haciendo la población del barrio Rodrigo Bueno para mejorar sus condiciones de vida, las decisiones que tomen los organismos públicos deberían tener en cuenta elementos y propuestas de mejora urbanística, reduciendo los riesgos antes de que haya pruebas de daños irreversibles tanto para la salud humana como para el ambiente”* (fs. 1518).

En la misma senda, a fs. 1073 el Profesor Pablo Croce, Coordinador de la Orientación Toxicología de la Facultad de Medicina, consultado sobre el daño a la salud que puede provocar la exposición a un lugar utilizado como depósito de vehículos en estado de abandono, informó que *“desde el punto de vista del riesgo biológico depende del tipo de animales refugiados en dichos vehículos, de los que utilicen el agua estancada para sus procesos vitales y de la posibilidad o no que tengan conducta agresiva y/o que estén*



afectados por alguna epizootia transmisible a la especie humana (roedores, gatos, perros cimarrones, murciélagos, helmintos, mosquitos, escorpiones, arañas, etc) y del eventual desarrollo, en ese ambiente, de colonias microbianas, en especial de clostridium tetani y de agentes productos de gangrenas o enfermedades de transmisión hídrica. Desde el punto de vista físico, el riesgo depende de que en su deterioro los automotores presenten bordes cortantes o extremos punzantes donde niños y adolescentes pueden lastimarse. Desde el punto de vista químico depende de que en los procesos de degradación los recipientes de líquidos peligrosos (combustibles, lubricantes, fluidos refrigerantes, etc.) vuelquen su contenido al exterior o no, y que los otros componentes de los automotores lleguen a vehiculizarse en aire o dar compuestos solubles en agua. Para que estos riesgos se transformen en daño se requiere determinados tipos de exposición: contacto, tipo y tiempo de cada exposición, cantidad y frecuencia de exposiciones, etc., que a su vez dependen de la conducta y actividad de cada vecino. Según la distancia que el depósito de chatarra tenga con respecto a las viviendas o sitios de permanencia de las personas, debe evaluarse la conveniencia de erradicar el depósito” (fs. 1073).

De ese modo y ante las evidencias del caso, debe confirmarse la sentencia de grado, en el asunto reseñado, como también en cuanto ordena la realización de un estudio epidemiológico de la población menor de edad del barrio, que permita determinar la afectación a la salud derivada de la existencia del depósito de autos.

15. Como corolario, particularmente en estas actuaciones se ha comprobado la existencia de un asentamiento precario desde hace más de dos décadas, en condiciones que vulneran los derechos humanos. También se ha verificado la existencia de un depósito de automotores en estado de descomposición en el predio de la reserva ecológica que no sólo ha contaminado el suelo sino que ha impactado en la salud de la población de este asentamiento en que viven 2139 personas. Puntualmente los mayores desfavorecidos son los niños menores de seis años por el nivel de permeabilidad al plomo.

En este contexto, las categorías jurídicas no pueden sino adaptarse para lograr una solución justa que compatibilice la tutela de los bienes más elementales aquí en juego, el derecho a la vida, a la salud y a la vivienda digna de los habitantes del barrio en cuestión y el derecho al espacio público de los restantes ciudadanos.

Justamente desde esta perspectiva debe propugnarse una lectura renovada del concepto tradicional del dominio público del Estado para tornarlo compatible con obligaciones de rango superior insertas tanto en la constitución nacional y local como en los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos (conf. entre otros el artículo 17 de la CCABA y art. 11 del PIDESC). De acuerdo a ellas pesa sobre los Estados el mandato de tomar medidas conducentes para superar las situaciones o condiciones estructurales que impiden a numerosos grupos poblacionales el goce y protección de sus derechos fundamentales. En definitiva, la doctrina construida en torno al concepto del dominio público no debería transformarse en un obstáculo dogmático para arribar a soluciones justas.

Postular lo contrario, importaría tal vez para los actores la frustración definitiva de sus derechos, lo que no sería permisible en un estado constitucional de derecho.

Además no puede obviarse la íntima relación de los derechos involucrados. En efecto, el acceso a la infraestructura y los servicios públicos indispensables en un proceso de urbanización, el derecho a un medio ambiente sano y el derecho a la vida se entrecruzan aquí de un modo inseparable.

El derecho a la vida no podría tutelarse sin tomar medidas de mitigación de la situación ambiental y de la infraestructura y servicios públicos para evitar enfermedades y plagas. De modo que en el núcleo de este caso yace el resguardo del derecho a la vida y a la salud.

En tal sentido, cabe recordar que el Presidente de la Corte Suprema de Justicia, en su discurso de marzo de 2013, con motivo de los 150 años de la CSJN, sostuvo, en relación con la misión de la Corte y al rol del Poder Judicial que “...*debe ser un poder del Estado que contribuye al diseño de un país. Nunca hemos dicho al poder político lo que tiene que hacer, sino que hemos dicho lo que es contrario a la Constitución, o hemos afirmado lo que la Constitución quiere que se haga. Lo que la Constitución quiere que hagamos es que defendamos un país con libertades personales, con igualdad, sin exclusión social, con sustentabilidad ambiental, sobre la base de una serie de principios que todos compartimos, sin perjuicio de nuestras diferencias. No debemos permitir otra frustración,*



otro ciclo pendular, nunca más y nunca menos. Esa es nuestra función, que ciertamente parece abrumadora” (www.csjn.gov.ar)

En el marco de ese discurso y tras ponderar diversos avances jurisprudenciales en materia de igualdad, derechos laborales, derecho a la salud, alimentación y vivienda de los sectores más postergados manifestó que: *“debemos tener siempre la capacidad de conmovernos ante alguien que padece necesidades extremas, porque tolerar lo intolerable nos hace menos civilizados. Esta afirmación es muy importante en un mundo donde hay un retroceso del bienestar de los ciudadanos, en un mundo donde hay madres que no pueden prometer un futuro a sus hijos, un mundo donde se llama ciudadanos a quienes no tienen nada de nada, casi como una ofensa. En ese mundo es donde la Corte interpreta la Constitución y dice ‘nunca menos’, en materia de derechos económico-sociales, como lo reclama el pueblo argentino”* ...

Apuntó que *“la protección del ambiente, incorporada en el artículo 41 de la Constitución, ha sido un tema central en esta Corte. Hemos enfrenado el problema de la contaminación del Riachuelo en un megaproceso que incluye a cinco millones de personas, cientos de empresas, varios municipios y estados. Lo hemos hecho con prudencia, señalando que se viola la constitución cuando se contamina un río y se afecta la salud de los niños...”*. Tras enumerar una serie de desafíos para la justicia, recalcó que *“es necesario impulsar nuevos modelos. El juez que se mira a sí mismo debe dejar paso al juez que mira a la sociedad [...] el juez pasivo debe dar paso al juez activo. Durante muchos años el Poder Judicial y la Corte cumplieron un rol pasivo, de autorrestricción, lo cual hizo que el Poder Judicial fuera un lugar donde se restringían derechos como instrumento de control social. Nosotros desarrollamos un rol activo..”*.

Asimismo, al inaugurar el año judicial 2014 el citado ministro recalcó que *“[n]o hay Estado de Derecho vigente, efectivo, sin igualdad.[...] [N]osotros tenemos que diseñar normas, políticas y decisiones judiciales pensando que un día estamos en el poder y otro día podemos perderlo, que un día podemos ser ricos y otro día pobres, o que un día, inversamente, podemos pasar de ser excluidos a llegar a la cúspide social. El tema de la igualdad real de oportunidades es central para el funcionamiento efectivo de un Estado de Derecho”*.

Desde otra perspectiva, pero con el mismo sentimiento respecto de la imposibilidad de prescindir del sufrimiento de nuestros semejantes, Ernest Hemingway en la introducción al libro *¿Por quién doblan las campanas?* cita a John Donne: *“Si el mar se lleva una porción de tierra, toda Europa queda disminuida, como si se tratara de un legendario monte, o de la casa solariega de uno de tus amigos o la tuya propia. Ninguna persona es una isla; la muerte de cualquiera me afecta porque me encuentro unido a toda la humanidad; por eso, nunca preguntes por quién doblan las campanas; doblan por ti”*.

Por lo expuesto, el tribunal -por mayoría- **RESUELVE:** 1)Admitir el recurso de la demandada y revocar la sentencia de grado, sin costas (art. 14 CCABA).2) Agregar copia de la presente resolución a las actuaciones acumuladas Expte. N° “Vilcamango Campos, Margarita y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) y Expte N° 17959/0 “Muñoz Ayuque, Soledad y otros c/ GCBA s/ amparo”.

Regístrese, notifíquese por secretaría -al Sr. asesor tutelar ante la Cámara en su público despacho- y oportunamente, devuélvase.