

Accion De Amparo Persona Con Discapacidad Compromisos Internacionales

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Rosario, a los veinte días

del mes de noviembre del año dos mil trece, se reunieron en acuerdo los señores Ministros de la Corte Suprema de Justicia de la Provincia, doctores Daniel Aníbal Erbetta, Roberto Héctor Falistocco, Rafael Francisco Gutiérrez, Mario Luis Netri y Eduardo Guillermo Spuler, con la integración de los señores Jueces de Cámara doctores Santiago Andrés Dalla Fontana, Oscar Raúl Puccinelli, María Mercedes Serra y Abraham Luis Vargas, bajo la presidencia de la titular doctora María Angélica Gastaldi, a fin de dictar sentencia en los autos caratulados "D., M. E. contra PROVINCIA DE SANTA FE -Amparo- sobre RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD (Concedido por la Cámara)? (Expte. C.S.J. N° 366, año 2010). Se decidió someter a decisión las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿es admisible el recurso interpuesto?, SEGUNDA: en su caso, ¿es procedente? y TERCERA: en consecuencia, ¿qué resolución corresponde dictar? Asimismo, se emitieron los votos en el orden que realizaron el estudio de la causa, o sea, doctores: Falistocco, Gastaldi, Erbetta, Spuler, Gutiérrez, Netri, Serra, Puccinelli, Dalla Fontana y Vargas. A la primera cuestión -¿es admisible el recurso interpuesto?- el señor Ministro doctor Falistocco dijo: 1. Estos caratulados se iniciaron con motivo de la acción de amparo promovida por M. E. D. contra el Superior Gobierno de Santa Fe enderezada a la adquisición de una prótesis (pretensión que fue lograda por vía alternativa), una vivienda adecuada a su situación de incapacidad y un subsidio mensual para cubrir sus necesidades alimentarias y, provisoriamente, para el alquiler de una casa con los requisitos referidos. Impreso el trámite de ley, el Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Cuarta Nominación de la ciudad de Santa Fe dictó sentencia rechazando la acción de amparo con costas (fs. 963/977). Impugnado que fue dicho pronunciamiento por la vencida, los autos arribaron al Tribunal de Alzada, donde la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, por resolución del 09.08.2010, confirmó el decisorio recurrido (fs. 1020/1023). 2. Contra dicho resolutorio, la perdidosa interpuso recurso de inconstitucionalidad con fundamento en el artículo 1, inciso 3), ley 7055. Expresa que el decisorio impugnado viola en forma manifiesta los artículos 9 (debido proceso y defensa en juicio); 14 (libertad de ejercicio de actividades según la ley que los regule); 15 (inviolabilidad de la propiedad privada); y 95 (fundamentación real de las sentencias judiciales) de la Constitución provincial y artículos 16 (igualdad ante la ley); 17 (inviolabilidad de la propiedad privada); 18 (derecho de defensa en juicio y debido proceso); 28 y 31 (Jerarquía constitucional de las normas); 116 (competencia federal por distinta vecindad) de la Constitución nacional. Como fundamento de tal impugnación, la recurrente -en esencia- le achaca al Judicante el haber fallado utilizando como único argumento que la provisión de vivienda que se reclama es una cuestión que no le corresponde resolver a los jueces sino al Poder Ejecutivo Provincial. Al respecto, señala que los derechos a la salud, a la vida y al acceso a una vivienda digna son -de acuerdo a la interpretación de las convenciones internacionales en la materia- derechos fundamentales directamente operativos, por lo que el Sentenciante habría incurrido en una grave inconstitucionalidad al no resolver las cuestiones que los vulneran. Le agravia, asimismo, que el A quo haya sostenido que la responsabilidad del Estado Provincial, en virtud de la ley 9325, resulta subsidiaria de lo que puedan actuar los sistemas de obras sociales y los parientes, desde que -dice- se trata de un derecho humano fundamental de una persona con discapacidad. Asimismo, aduce que la ley 26378 que aprueba la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, reafirma el sentido de las acciones positivas de los Estados a través de sus normas y principios, en particular en el artículo 28, inciso 1) y en el apartado 2d. Le achaca, por otro lado, al Oficio que no hayan obligado al Estado Provincial a la entrega de la suma necesaria para el alquiler de una vivienda adecuada a su discapacidad hasta tanto se provea la entrega de una definitiva, ya que ese derecho -refiere- surge de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada al derecho interno por ley 26378. 3. Por auto de fecha 13.10.2010, la Alzada concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1064/1065). A su turno, el señor Procurador General juzgó admisible el presente remedio de excepción (fs. 1071/1074). 4. Entrando al examen que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, me conduce a propiciar un criterio acorde con el sostenido por el A quo, pues desde mi punto de vista corresponde su declaración de admisibilidad, toda vez que las tachas esgrimidas se compadecen con la realidad del caso, ya que se advierte que se encuentran en juego derechos subjetivos primarios de raigambre constitucional (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, incorporada al derecho interno por ley 26378, entre otros). Encuentro, pues, razones para hacer excepción a la regla según la cual la evaluación de las condiciones vinculadas con la admisibilidad o viabilidad del amparo constituye materia reservada a los jueces de la causa y ajena, por ende, al ámbito del recurso extraordinario. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Presidenta doctora Gastaldi y los señores Ministros doctores Erbetta y Spuler, expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por el señor Ministro doctor Falistocco y

votaron en igual sentido. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo: El nuevo examen de admisibilidad que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista y oído el señor Procurador General a fojas 1073/1074, me conduce a rectificar el criterio que sustentara la Cámara al conceder el recurso, propiciando su rechazo por inadmisibile. Ello así, al comprobar que los agravios esgrimidos por la impugnante carecen de virtualidad para hacer excepción al criterio conforme al cual las cuestiones de hecho, prueba y derecho común, por regla, no deparan materia idónea en orden a lograr el acceso a la vía excepcional intentada, que -como se ha destacado en reiteradas oportunidades- no constituye una tercera instancia ordinaria ante la cual los recurrentes puedan cuestionar decisiones que estimen equivocadas según sus particulares interpretaciones, ni tiene por objeto permitir la sustitución de los jueces en el ejercicio de funciones privativas (cfr. A. y S., T. 54, pág. 382; T. 55, pág. 212; T. 59, pág. 319; T. 62, pág. 386; T. 64, pág. 259, entre muchos otros; en sentido concordante: Fallos:297:29, 117 y 291; 300:1039; 301:1062; 306:143; 307:234; 311:1950; 313:1222, entre otros). Por ende, no correspondiendo que esta Corte se erija como una tercera instancia ordinaria, al no traspasar el recurso intentado el ámbito de la mera discrepancia sin entidad constitucional, el mismo debe ser desestimado. Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo: En el examen de admisibilidad que impone efectuar el artículo 11 de la ley 7055, no encuentro razones para apartarme de la posición sustentada por el A quo, de conformidad con lo dictaminado por el Procurador General (fs. 1074/1075). Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Jueza de Cámara doctora Serra dijo: Corresponde ratificar la admisión del recurso porque en el caso se cuestiona la directa aplicación, interpretación y alcances de normas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho invocado por la demandante que, según ésta alega, se funda en ellas. Por otra parte, el rechazo de la pretensión en la instancia anterior sustentado exclusivamente en la falta de operatividad del derecho invocado, se ha efectuado sin evaluar si las condiciones personales de la demandante justificaban alguna clase de tutela diferenciada y sin ponderar tampoco la eventual procedencia de la asistencia económica reclamada. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Puccinelli dijo: 1. M. E. D. promovió acción de amparo contra el Superior Gobierno de Santa Fe a fin de obtener del demandado la provisión de una prótesis (objeto logrado por otra vía), una vivienda adecuada a su situación de incapacidad y un subsidio mensual para sus necesidades alimentarias y provisoriamente la cobertura de alquiler de una casa adecuada a sus necesidades. 2. La acción fue rechazada, con costas, tanto por el juez de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Cuarta Nominación de la ciudad de Santa Fe (fs. 963/977) como por la Sala Tercera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Santa Fe, que confirmó la sentencia de grado (fs. 1020/1023). 3. Contra el Acuerdo dictado por la Alzada el 09/08/10 la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad con base en el art. 1, inc. 3º de la ley 7055 y fundamentándolo en la violación manifiesta a los contenidos de los arts. 9 (debido proceso y defensa en juicio); 14 (libertad de ejercicio de actividades según la ley que los regule); 15 (inviolabilidad de la propiedad privada); y 95 (fundamentación real de las sentencias judiciales) de la Constitución provincial y los de los artículos 16 (igualdad ante la ley); 17 (inviolabilidad de la propiedad privada); 18 (derecho de defensa en juicio y debido proceso); 28 y 31 (Jerarquía constitucional de las normas) y 116 (competencia federal por distinta vecindad) de la Constitución nacional. 4. Como fundamento de tal impugnación, en esencia la recurrente cuestiona que se haya fallado utilizando como único argumento que la provisión de una vivienda no es una cuestión que pueda resolver la judicatura, sino que resulta una incumbencia del Poder Ejecutivo Provincial. Dice que se omitió en primer lugar valorar que los derechos a la salud, a la vida y al acceso a una vivienda digna son directamente operativos; que la responsabilidad del Estado Provincial en virtud de la ley 9325 no es subsidiaria respecto de la cobertura que puedan brindar las obras sociales y los parientes; que la ley 26378 (que aprueba la Convención de la Organización de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad), exige de acciones positivas estatales (art. 28, incs. 1 y 2d); que debió condenarse al Estado Provincial a solventar el alquiler de una vivienda adecuada a su discapacidad hasta tanto se provea la entrega de una vivienda definitiva, por resultar una exigencia de la convención internacional recién citada. 5. La Alzada concedió el recurso de inconstitucionalidad (fs. 1064/1065), medio impugnativo excepcional que el Procurador General juzgó admisible (fs. 1071/1074) y que valoró del mismo modo desde que en el caso se encuentran en juego derechos humanos de clara raigambre constitucional que además han merecido especial tutela convencional (Pacto internacional de derechos civiles y políticos; Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales; Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, etc.), por lo cual se impone la confirmación del examen de admisibilidad en función de lo prescripto por el art. 11 de la ley 7055 ya que además los cuestionamientos realizados por la recurrente tienen una clara correspondencia con la realidad del caso y escapan al principio según el cual no constituye materia del recurso extraordinario la evaluación de las condiciones vinculadas con la admisibilidad o viabilidad del amparo por encontrarse reservada a los jueces de la causa. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Dalla Fontana expresó idénticos fundamentos a los expuestos por la señora Jueza de Cámara doctora Serra y votó en igual sentido. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Vargas expresó idénticos fundamentos a los expuestos por la señora Presidenta doctora Gastaldi y votó en igual sentido. A

la segunda cuestión -en su caso, ¿es procedente?-, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: En primer lugar, corresponde destacar el marco jurídico vigente en que se encuadran las pretensiones de la recurrente; a saber: una vivienda adecuada a su situación de incapacidad y un subsidio mensual para cubrir sus necesidades alimentarias y para alquilar, en forma provisoria, una casa con los requisitos referidos. En tal orden de ideas, es dable constatar una amplia variedad de instrumentos internacionales que abordan los tópicos en examen. Por un lado, y en forma amplia, tenemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que sostiene que "Toda persona tiene derecho a (...) la alimentación (...) la vivienda..." (art. 25); el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", que prevé que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a (...) alimentación (...) y vivienda adecuados (...) Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho (...)" (art. 11). Y resulta conveniente señalar lo que expresó el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en lo relativo al derecho a una vivienda adecuada: "Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos (...) Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) debería ser el centro del objetivo de la política" (Observación general 4, Sexto período de sesiones, 1991, punto 8, e). Por otra parte, en lo atinente a la protección integral de personas con discapacidad, el Estado Argentino ratificó dos instrumentos internacionales de derechos humanos: la Convención Interamericana de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (ley 25280) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (ley 26378). Respecto de este Convenio, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ha dicho que: "Las medidas legislativas no son suficientes para garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, por lo que deberán ir acompañadas de medidas en los planos judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros" (Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/10/48, 26-1-2009; cfr. Villaverde, María Silvia, "Tutela procesal diferenciada de las personas con discapacidad", en Revista de Derecho Procesal, 2009-1, Tutelas procesales diferenciadas - II, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 290). Respecto de la referida Convención se ha expresado con acierto que si bien no reconoce ningún derecho nuevo, propende al fortalecimiento de la protección de los discapacitados a través de una legislación específica, tanto más necesaria cuanto más se advierte la falta de operatividad del sistema de derechos humanos (cfr. Villaverde, Op. Cit., págs. 293/294). Por tanto, es necesario hacer hincapié en algunas de las disposiciones que estipula la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad acentuando la tutela efectiva de los derechos de los discapacitados. Así, expresa que los Estados Partes se comprometen a "Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención" (art. 4, inc. 1 a); "...velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella" (art. 4 inc. 1 d); "...adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles (...) para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato..." (art. 4, inc. 2); "Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados." (art. 28 inc. 1); "Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas (...), a programas de protección social y estrategias de reducción de pobreza." (art. 28, inc. b); "Asegurar el acceso a las personas con discapacidad a programas de vivienda pública." (art. 28, 2 d). Ello sentado, se advierte claramente de que no se trata de normas simplemente programáticas, sino que están enderezadas, por el contrario, a la operatividad de los derechos de los discapacitados, estableciendo una tutela diferenciada y efectiva. A este respecto, en un caso de reciente factura y de sustancial analogía con el presente -una madre que por derecho propio y en representación de su hijo menor discapacitado inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a fin de que se la incluya en uno de los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda-, el Címero Tribunal nacional, tras sentar pormenorizadamente el plexo de fuentes aplicables al caso, destacando a la Constitución nacional y tratados internacionales, concluyó en primer lugar que nuestro sistema jurídico reconoce un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como son las personas con discapacidad, destacando que dichos derechos y deberes no representan meras declaraciones sino que, por el contrario, son normas jurídicas operativas con vocación de efectividad. Asimismo, el Tribunal mencionado explica cuál es la medida de dicha operatividad al señalar que en principio la implementación de esos derechos requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo, excluyendo de la función jurisdiccional la determinación de los planes concretos que debe desarrollar el gobierno. Empero señala que, sin perjuicio de la división de poderes y de las decisiones políticas discrecionales, es función del Poder Judicial efectuar el control de razonabilidad de los derechos fundamentales que estipulan obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, explicando que dicha razonabilidad, en el campo de lo normativo, se traduce en la garantía mínima del derecho fundamental, que los poderes no pueden desatender y que, por lo tanto, se erige como un valladar a la

discrecionalidad de las funciones públicas. Dicha afectación de la garantía mínima se concreta en una amenaza grave para la existencia misma de la persona, explicando que es en el caso concreto donde se debe evaluar si la respuesta del poder encargado de administrar los planes de vivienda es adecuada para garantizar -aunque sea mínimamente- esos derechos fundamentales. Es así que en el antecedente mencionado el Supremo Tribunal ordenó a la demandada que garantice a la actora un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta el niño, sin perjuicio de incluirlo en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada (niño discapacitado con una madre en la calle) (Fallo Q. 64. XLVI, 24.04.2012). A la luz de estas premisas generales, la calificación efectuada por la Cámara para rechazar las pretensiones de la recurrente, basada en que, si bien las normas que afectan derechos humanos se presumen operativas, en el caso nos encontraríamos ante obligaciones de hacer por parte del Estado, las que exigen en la práctica -para pasar de la potencialidad al acto- una decisión presupuestaria del Congreso, configura una inteligencia normativa que no satisface la cláusula constitucional prescripta por el artículo 95 de la Carta Magna local. Ello así, por cuanto el Tribunal, escudándose en que la concesión del recurso de amparo implicaría la afectación de la división de poderes, propuso una hermenéutica de la normativa aplicable que prescinde de las circunstancias de la causa, desvirtuando en consecuencia el tenor derechamente operativo que trasuntan los instrumentos internacionales supra indicados, que integran -huelga decir- el bloque federal de constitucionalidad (art. 75, inc. 22, Const. nac.). Es de notar que surge diáfano de la Convención que se tienen que adoptar todas las medidas tendentes a asegurar los derechos de las personas con discapacidad, tanto legislativas, administrativas y de otra índole?, formula ésta última que engloba sin lugar a dudas la vía judicial del amparo. Y si bien, en general, la implementación de los programas enderezados a la realización efectiva de los requerimientos de la Convención y a la determinación de sus alcances es facultad de los otros poderes, lo cierto es que conforme al instrumento de referencia, también, se itera, es competencia de este Cuerpo, ?... velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella? (art. 4 inc. 1 d); ?Adoptar (...) las medidas pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos...? (art. 4, inc. 1 a); ?Asegurar el acceso a las personas con discapacidad a programas de vivienda pública.? (art. 28, 2 d); ?Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas (...), a programas de protección social y estrategias de reducción de pobreza.? (art. 28, inc. b); el derecho a la alimentación y al vestido (art. 28, inc. 1). Cabe poner de resalto, a modo de breve digresión, que existen estos programas habitacionales para incapacitados a nivel nacional (cuyo órgano de implementación es la CONADIS) y en la ciudad de Buenos Aires, con recursos asignados al efecto y un procedimiento determinado; ello a los fines de cumplir progresivamente con los compromisos constitucionalmente asumidos (?T., N. E. c/ CONADIS s/ amparo, Juzg. Fed. San Martín 2 - Sec. 1, Sala II - Reg. N 16/10 F 52/91, Causa 2591/09 - Orden 9677; ?Alba Quintana, Pablo c/ GCBA s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, Interlocutorio, 6754/09, 12-05-2010, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires). Pero la pretensión perseguida en este expediente, en vez, no puede ser analizada dentro del marco concreto de un programa detalladamente reglamentado de adjudicación de viviendas y subsidios para incapacitados; y si bien es cierto que los magistrados deben guardar fidelidad a los programas legislativos, su ámbito de decisión, en el caso concreto se ve ampliado en ausencia de una norma legal que establezca el alcance y contenido específico del derecho a la vivienda y alimentación del discapacitado; más todavía no siendo posible a esta altura negar la existencia y operatividad de los derechos humanos reclamados. Es que: ?Hacer Justicia, misión específica de los magistrados, no importa otra cosa que la recta determinación de lo justo in concreto; y ello sólo se puede lograr ejerciendo la virtud de la prudencia, animada con vivo espíritu de justicia en la realización efectiva del derecho en las situaciones reales que se le presenten, lo que exige conjugar los principios enunciados por la ley con los elementos fácticos del caso.? (C.S.J.N., in re, ?Oilher, Juan Carlos, c/ Arenillas, Oscar Norberto?, ?Recurso de Hecho?, del 23-12-80). La Cámara, en lo que al punto refiere, efectuó -basándose en Lorenzetti- el siguiente análisis: cuando se trata de los derechos económico-sociales que consagran pretensiones que consisten en obligaciones de hacer cuyo cumplimiento es a cargo del Estado, se impone el distingo entre una operatividad originaria -cuando es posible un goce directo del derecho sin normas ulteriores que lo determinen- y otra derivada -porque precisa de una norma que provoque su paso de la potencialidad a la acción-, concluyendo que el caso de marras se encontraba inserto en este último supuesto. Si bien in abstracto tal deslinde ostenta validez, con todo su aplicación lisa y llana al caso de autos luce inadecuada, puesto que prescinde de las circunstancias concretas de la causa. Resulta conveniente destacar que el mismo jurista que realizó la diferenciación supra transcripta ha consignado en la misma obra las siguientes excepciones: ?Sin embargo, en el mundo moderno se asiste a la demora o a la inacción de los Parlamentos en esta materia, lo cual perjudica al legitimado activo. Consecuentemente se han previsto dos mecanismos: El primero es la acción basada justamente en la demora del Congreso o de los organismos pertinentes del Poder Ejecutivo, lo que autoriza al juez a dictar una sentencia concediendo el derecho cuando es posible hacerlo, o bien ordenando al Parlamento que lo reglamente. El segundo son las garantías. Aunque la regla general es que estos derechos deben ser consensuados, hay un mínimo exigible porque se relaciona con la existencia de la persona. Éstas son las garantías que significan en el plano

sustantivo que hay un mínimo garantizado, y en el plano procesal, un mecanismo rápido para lograrlo? (LORENZETTI, Ricardo Luis, Teoría de la decisión judicial, editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 2006, pág. 172). Pocas páginas más adelante, y analizando el tópico de la progresividad, Lorenzetti va a explicitar que si bien por regla general, en casos como el presente, ¿...los bienes y servicios a que serían acreedoras las personas que titularizan derechos por analogado se abastecerán, entonces, no mediante el cumplimiento de una obligación particularizada frente a cada una, y a cargo de un sujeto pasivo, sino a través de la participación en una serie de condiciones socioambientales propias del bien común público. La obligación del Estado se tiene respecto del conjunto de todas las que componen la sociedad (...) salvo dos excepciones: La demora excesiva en el desarrollo progresivo. La existencia de garantías? (LORENZETTI, Opus. cit., pág. 176). Estos dos supuestos de excepción se dan en el presente caso, ya que se advierte la morosidad excesiva en incluir a la impugnante en un plan de vivienda pública y porque se hallan en juego garantías constitucionales, tal como surge del plexo constitucional analizado, especialmente de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Relativo a la demora de los parlamentos, Alexy expresó ¿en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante? (Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, 1993, pág. 496). Por lo dicho, el pronunciamiento a favor de los agravios de la recurrente, no implica la injerencia de este Cuerpo en cuestiones que desbordan el marco de su competencia, ni mucho menos sugiere la discrecional asignación de los recursos presupuestarios del Estado; pero a la luz de los compromisos internacionales asumidos, no se puede soslayar que nos encontramos ante la obligación impostergable de garantizar, en el caso concreto, el efectivo reconocimiento de los derechos subjetivos en examen. Por otra parte, no puede dejar de advertirse una especificidad mayor en la Convención que alude al tema de los incapacitados, donde, justamente en razón de los déficit mencionados (demora en los parlamentos y administraciones), se le confiere un mayor control al poder judicial tendente a la real efectivización de los derechos de los discapacitados de cara -conviene insistir- al caso particular. Y si bien la Convención habla de que estos derechos se deben lograr de modo progresivo (art. 4, inc. 2), bajo la lupa de lo examinado, ello no se opone a que se persiga el efectivo cumplimiento de dichos derechos in concreto; ni mucho menos que la función judicial se limite únicamente a meras recomendaciones a los demás poderes que conviertan a los instrumentos indicados en letra muerta. Ello así, puesto que la progresividad se debe ponderar junto a la garantía del plazo razonable, de acuerdo a las circunstancias de la causa. Relativo a ello, resulta patente -se reitera- que en el caso se constatan las excepciones arriba mencionadas, a saber demora y afectación a la garantía del plazo razonable, que hacen procedente la pretensión de la recurrente; en efecto, surge de las constancias de la causa que las pretensiones solicitadas le han sido negadas a la recurrente desde el año 1994 (v. fs. 15 y 16 y sgs. de los autos principales). De tal modo, se advierte una mora manifiesta en la demandada incompatible con el principio de que es obligación del Estado Provincial ¿adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles? con ¿celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites?, toda vez que el debido proceso administrativo y judicial exige la determinación de los derechos y obligaciones dentro de un plazo razonable. Y dado que los derechos que se encuentran en juego por la entidad que revisten no pueden ser restringidos ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación, es ineludible pronunciarse en lo que al caso en concreto atañe, toda vez que los jueces están obligados constitucionalmente y convencionalmente a desplegar una actividad correctiva de aquellas omisiones del Estado en el cumplimiento de obligaciones legales, que en este caso devienen de los pactos internacionales. Quedarse únicamente con el argumento de la afectación de la división de poderes, se insiste, sería apelar a la estéril retórica de los derechos, a su mera asunción nominal y declamatoria, sin dar el paso hacia su máxima concreción, función por la cual debe velar el poder judicial. Fayt y Boggiano, cuando aún no se encontraba la Convención que protege a los discapacitados, expresaron: ¿Así se ha sostenido con acierto que la apreciación de cierta exigencias deben encontrar remedio en los comicios y no en los estrados de esta Corte, porque no es a ella a la que la Constitución encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75 incs. 18 y 32 de la Constitución nacional (doctrina de Fallos:251:53). Sin embargo, una comprensión de esta doctrina que negara la posibilidad de solicitar judicialmente y frente a un caso concreto, el efectivo reconocimiento de los derechos humanos en cuestión no puede compartirse. Ello por cuanto no se están requiriendo en el caso medidas de gobierno de alcance general, sino sólo aquellas que a juicio de los peticionarios, darían satisfacción a sus derechos más primarios. En estas condiciones, dar curso al presente amparo tiende a posibilitar la efectiva preservación de los derechos invocados, en el entendimiento de que debe propenderse a la efectiva operatividad de los derechos humanos constitucionalmente consagrados y no generar situaciones que sólo conducirían eventualmente, a interpretarlas como extremos fundantes de responsabilidades patrimoniales del Estado? (Fallos:325:396). De manera entonces, que la construcción jurídica de la sentencia dictada por la Sala no se sostiene desde la óptica constitucional, habida cuenta que no se estructura sobre bases aceptables y razonables de las disposiciones y cláusulas contenidas en el plexo normativo vigente en relación con las circunstancias concretas de la causa. No obstante, dado que conferir las pretensiones a la apelante genera una obligación al Tesoro Público el que está sustentado de recursos escasos, y teniendo en cuenta que las cuestiones sociales se presentan en gran cantidad, se impone llamar a la prudencia a los

magistrados que deban resolver en baja instancia, en orden al otorgamiento de una solución adecuada al caso. Ello implica en concreto, no descartar la posibilidad de obligar a la demandada -a través de sus organismos específicos- a que le otorgue a la actora un subsidio que le permita satisfacer a ella y a su familia las necesidades básicas de alimentación y vestido, y a que le asigne una vivienda con prioridad y en forma directa de los distintos planes de vivienda -en ejecución o a ejecutarse- o en las que se re-adjudiquen. Claro está, respecto de esto último, que se deberá considerar la particular situación de la amparista a los efectos que esa adjudicación no termine convirtiéndose, en los hechos, en un impedimento para desarrollar, de acuerdo a su incapacidad, de una manera más plena su vida de relación (Cfr. artículo 19, ley 26378). Para ello, se deberá tener en cuenta, en su caso, que la vivienda a adjudicar sea adecuada a la discapacidad de D., así como también que la ubicación de la misma le sea -en la medida máxima posible- de fácil acceso, de modo tal que por su localización no se vean afectadas sus reales posibilidades de desplazamiento a los lugares que en la actualidad frecuenta (laborales, familiares, etc.). También se tendrá que fijar un plazo para que la Provincia de Santa Fe dé cumplimiento al mandato judicial. Plazo que para su razonabilidad deberá contemplar, por un lado, el procedimiento legal a que la Administración se debe someter para la adjudicación de viviendas; y, por el otro, los derechos que están en juego en la presente causa y la concreta necesidad que tiene la actora de acceder a una vivienda a los efectos de lograr, en un mayor grado posible, el desarrollo de sus derechos como persona discapacitada, pretensión -que por lo demás- el ente público viene dilatando desde el año 1994. De tal manera, para concluir, la solución que se propicia tiende al cumplimiento de la manda constitucional. Ello, con los alcances y matices supra expresados, especialmente en cuanto al modo de cumplir la obligación por parte del sujeto pasivo, esto es, el Estado provincial, a los fines de efectivizar la pretensión de la compareciente mediante su participación en el bien común público. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, la señora Presidenta doctora Gastaldi dijo: Considero que, en las especiales circunstancias del "sub lite", el recurso de inconstitucionalidad interpuesto debe ser declarado procedente. En efecto, en los presentes autos la actora aduce que es madre soltera de 49 años con una hija menor de edad a su cargo, cuyas necesidades más básicas, como también las propias, no puede de ninguna manera cubrir, ello consecuencia de que a los 9 años sufrió la amputación de una de sus piernas, lo que le impidió hacerse de sustento; que en 2003 sufrió la inundación ocurrida en su ciudad y que le causó serios perjuicios, tales como la afectación de su prótesis ortopédica; y que no posee pensión y se encuentra incapacitada para realizar cualquier tipo de trabajo. Al respecto alega, en concreto, que padece una discapacidad del 75% y que su dolencia física se encuentra en constante evolución, con riesgo de que su inmovilidad devenga en absoluta y que la arrastre a la muerte; por lo cual -manifiesta- sufre una amenaza actual vinculada con la existencia de circunstancias que ponen en real, efectivo e inminente peligro el ejercicio de sus derechos humanos. Circunstancias éstas que, conforme expresa, la colocan en la necesidad de someterse ineludiblemente a tratamiento, el cual, para que este sea efectivo, requiere como indispensable la provisión de una vivienda que reúna ciertas especificaciones técnicas para lograr el objetivo terapéutico, lo que escapa a toda posibilidad y recurso que pudiera conseguir por su propia cuenta. En consecuencia, solicitó ayuda económica para cubrir sus necesidades de salud básicas y para solventar un alquiler adecuado a su necesidad de tratamiento, ello hasta que se solucione definitivamente su situación de vivienda. Es dentro de tal marco que la compareciente invoca la operatividad de los derechos constitucionales a la salud, vivienda digna y no discriminación e, incluso, a la vida misma, poniendo especial énfasis en su grave situación y también en que el riesgo en que se encuentra (de perder la vida por el constante avance de su incapacidad) requiere de una tutela pronta y eficaz, agravándose aún más el caso debido al desamparo en que también se encuentra su hija menor y el tiempo transcurrido sin obtener respuesta alguna a pesar de los reiterados trámites y reclamos. Y ello lo aduce en vinculación con las garantías constitucionales en juego y con las implicancias de la ley 26378 que aprueba la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y de la que derivan derechos y obligaciones directamente aplicables, especialmente las de gozar niveles adecuados de vida y de vivienda tanto para sí misma como también para su familia (arts. 4, 5, 6, 10, 25, 19, 26 y 28). Así pues expuesto lo anterior cabe referenciar que, en las particularidades fácticas y jurídicas relatadas, el caso sometido a examen no permite que se extienda en el tiempo una larga discusión en el marco de trámites ordinarios, porque conforme a la naturaleza de los derechos comprometidos y las trascendentales circunstancias invocadas (mujer de 49 años con una grave discapacidad y madre de una niña) podrían verse comprometidos -en definitiva- la vida misma de la recurrente, sumado al hecho de que -además- existiría una menor de edad que se encuentra a cargo de aquélla y en potencial situación de desamparo frente a la eventual pérdida de su progenitora. Existe, en consecuencia, ¿urgencia vital? por la gravedad e irreparabilidad del perjuicio. En este marco, cabe destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el derecho a la preservación de la salud no debe sino ser apreciado desde una perspectiva amplia, en tanto remite a un concepto integral de bienestar psicofísico de la persona, que tiene a su vez una directa vinculación con el principio de dignidad humana, soporte y fin de todos los derechos (cfr. doct. C.S.J.N. Fallos:316:479; 321:1684; 323:3229; 324:3569). Frente a lo planteado, se evidencia que la respuesta de la Cámara -en tanto rechazó la apelación con el sólo argumento de la falta de operatividad del derecho a la vivienda- se desentendió de dar respuesta a los planteos efectuados y de analizar la realidad del caso.

Pues, más allá del título con que pudiera ser asignada aquélla, lo cierto es que no media cuestionamiento alguno respecto a que el tratamiento de rehabilitación requería que se proveyera de una vivienda a tales necesidades terapéuticas. Apreciación ésta que no pudo eludirse en el marco del amparo intentado por la recurrente con fundamento en la urgencia de la atención de su salud, derecho cuya operatividad ciertamente habilitaba al Sentenciante a proveer las medidas conducentes a tales fines. Es que, aun si pudiera entenderse que la pretensión involucra el reclamo de la adjudicación en propiedad y que desde esa perspectiva se considerara un derecho social no directamente operativo, lo cierto es que la Cámara desplazó toda consideración de la tutela requerida y se desentendió de acordar una solución compatible con la efectividad de la preservación de la vida y salud de la reclamante. Siendo que -como se dijo- no se encuentra en discusión que en el ?sub iudice? el requisito de contar con una vivienda adecuada resulta condición inescindible para garantizar los derechos de la amparista. De tal manera, y en las condiciones expuestas, resulta de aplicación al caso la reiterada jurisprudencia de esta Corte según la cual las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y que pudieren resultar conducentes para la solución del litigio, como también aquellas que se apoyan en aseveraciones dogmáticas, carecen de fundamento suficiente para sustentarse como actos jurisdiccionales válidos y deben ser dejadas sin efecto. Lo dicho en precedencia conduce a colegir que la respuesta jurisdiccional, en razón de la deficiencia de motivación apuntada, no puede ser aceptada como la necesaria derivación razonada del derecho vigente aplicable a las circunstancias del caso y, por lo tanto, no reúne las condiciones exigidas por el orden fundamental para la satisfacción del derecho a la jurisdicción de la impugnante. Las razones expuestas determinan la procedencia del recurso, por cuanto se advierte la concurrencia en la sentencia impugnada de falta de fundamentación, correspondiendo la anulación del pronunciamiento. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, los señores Ministros doctores Erbetta y Spuler, expresaron idénticos fundamentos a los vertidos por la señora Presidenta doctora Gastaldi y así votaron. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Gutiérrez dijo:

Debiendo ingresar al tratamiento de esta cuestión, conforme el resultado obtenido -por mayoría- al resolver la cuestión anterior, he de señalar que la confrontación de la sentencia atacada con los agravios esgrimidos en el memorial recursivo conducen a la conclusión de que el recurso intentado resulta improcedente desde que el decisorio cuestionado se apoya en fundamentos que resultan suficientes para sustentarlo e impiden su descalificación como acto judicial válido (Fallos:302:175; 308:986; etc.). La Sala al desestimar el recuro de apelación confirmó la sentencia de baja instancia que a sus turno había rechazado la acción de amparo por la cual se pretende que la parte accionada provea de fondos necesarios para la adquisición de una vivienda propia que reúna los requisitos técnicos y de infraestructura acorde a su discapacidad, como así también se le otorgue una remuneración mensual que le permita contar con recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades alimentarias, de vestimenta y salud básica. Para ello, el juez de grado consideró en lo que ahora interesa, que D. estaba afiliada a la Obra Social PAMI y que ?el derecho al acceso a una vivienda digna no es sinónimo de acceso a la propiedad privada; sin embargo, la actora recurre directamente y como única alternativa a que la Provincia le solvete la adquisición de una finca que se adecue a sus necesidades, cuando en materia alimentaria (alimentación, vestido, transporte, habitación -art. 372 C.C.) son los parientes de conformidad al art. 367 stes. y ctes. del Cód. Civil quienes tiene en primer lugar la obligación de proveer lo necesario para la subsistencia de quien se encuentre imposibilitado de hacerlo (art. 370 C.C.)?; como así también que ?cuando reclama a la Provincia que le provea los fondos para la compra de la vivienda (posibilidad máxima), no explicita por qué descarta otras opciones como la locación de un inmueble de esas características (posibilidad mínima) que también podría permitirle gozar de un hogar digno como el que persigue (la Sra. D. en la absolución de posiciones de fs. 175vta. manifestó que ?...lo que brinda PAMI es ayuda por alquiler, nunca una vivienda como es lo que dice necesita...'- y no señala por qué no acepta dicha ayuda por alquiler), debiéndose destacar que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no establece como única vía para el acceso a una vivienda digna la compra del bien en propiedad privada?. De la lectura del fallo criticado surge que los juzgadores al confirmar la sentencia de primera instancia consideraron ?que no son procedentes las quejas vertidas por la recurrente hasta tanto el Congreso no provea las medidas para tornar operativo el derecho en que ésta funda su acción, sin que, atento a la solución adoptada sea necesario, en virtud del defecto apuntado, entrar al análisis del agravio vertido en cuanto a lo subsidiario de la obligación del Estado para con D., ante la falta del aporte a otros presuntos obligados a su asistencia, entendiendo, en consecuencia, la sentencia dictada y venida en revisión ajustada a derecho?. Para arribar a esa conclusión, la Sala se valió de cita de doctrina que considera que para el goce del derecho reclamado en autos se requiere la acción presupuestaria del Estado; como así también recurre para apoyar su decisión, a antecedentes emitidos por otra de las Salas de esa Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial. En el caso cita la causa ?Catalín, Juan Manuel y otra c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo? y ?Cabrera c/ Ministerio de Salud y Medio Ambiente de la Provincia de Santa Fe s/ Amparo?. Entendió también que el marco jurídico ?en el que la accionante encuentra protegida su pretensión, no es desconocido por el sentenciante, quien, sin embargo discrepa con la interpretación que otorga a la vigencia u operatividad de tal legislación, lo que agravia a la recurrente que tacha la solución de incoherente y violatoria de normas vigentes?. Y frente a dichos fundamentos, el

compareciente se empeña a imponer su propio criterio en cuanto a la solución que correspondería dar al presente caso, argumentando que sería arbitrario sostener -como lo hace la Sala- que la responsabilidad del Estado provincial pueda ser subsidiaria frente a la afectación de un derecho humano fundamental, y que el derecho al acceso a la vivienda digna no sea un derecho directamente operativo, entendiendo que todos los derechos humanos fundamentales son directamente operativos, y no corresponde a una de las funciones del Estado, sino a todas ellas, en cualquier ámbito, y la justicia debe dar decisión directa al caso, pero omitiendo acreditar la recurrente una afectación concreta a la garantía por encontrarse en una situación de extrema vulnerabilidad. Como se advierte, los argumentos expuestos en el recurso resultan insuficientes para descalificar constitucionalmente lo decidido por la Sala quedando reducidos a una mera discrepancia con la suerte adversa de la litis. Es que, los agravios esgrimidos -a la luz de las constancias de autos- no resultan idóneos al presentarse como una simple disconformidad con los fallados por los jueces de la causa, sin lograr acreditar la configuración de algún vicio con entidad suficiente para lograr la anulación de lo fallado en esta instancia excepcional. Cabe agregar que, ante circunstancias próximas a la de la presente causa ha dicho la Corte nacional en Fallos:325:396, que la situación que expone la actora y en la que funda su presentación, no puede ser resuelta por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de la situación cuyo gobierno no le está encomendado (Fallos:300:1282; 301:771), ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75, incs. 28 y 32 (conf. arg. Fallos:251:53), ya que cuando se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, la educación, la seguridad, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. Por último, resulta claro que lo vinculado con la administración y el diseño de las políticas sociales y económicas, es materia propia de los poderes legislativo y ejecutivo y el Poder Judicial no debe expedirse sobre el acierto, oportunidad o conveniencia de las mismas. Es por ello que esa formidable potestad de controlar a otros poderes del Estado que la Constitución ha otorgado al Poder Judicial, debe ser utilizada con sumo cuidado, sin excesos ni liviandades. No debemos olvidar que los ciudadanos postulan ante los tribunales problemas serios y respetables, que, incluso, llegan a ser graves; pero que suelen desbordar lo jurídico para instalarse en lo político o en lo social. Con esto no estamos sosteniendo que los poderes políticos deben ser inmunes a la justicia. Por el contrario: también honra a su misión el juez que declara la invalidez de los actos que violentan derechos y garantías, pero que lo hace fundadamente, con rigor jurídico y prestando atención a la trascendencia de sus decisiones. En suma, la compareciente, tal como plantea su impugnación extraordinaria, no alcanza a articular ningún agravio con suficiente entidad como para lograr la anulación del fallo atacado, dado que las quejas formuladas no resultan idóneas para descalificar en los tramos cuestionados del pronunciamiento de la Sala, por lo que el recurso de inconstitucionalidad deducido resulta improcedente. Por las razones expuestas, voto pues, por la negativa. A la misma cuestión, el señor Ministro doctor Netri dijo: 1) M. E. D. promovió acción de amparo contra la Provincia de Santa Fe tendente -en lo que aquí resulta de interés- a la provisión de los fondos necesarios para la adquisición de una vivienda propia que reúna los requisitos técnicos y de infraestructura que se señalan en el certificado biotecnológico adjunto (incluyendo accesorios especiales como luz útil de paso, piso antideslizante, baño accesible y utilizable, pasamanos que sirvan de apoyo, puertas de accionamiento automático, herrajes de accionamiento; herrajes supletorios, herrajes de retención, ambientes muy amplios, patio con pileta según requerimiento especial para el desarrollo de gimnasia terapéutica y acuática, etc., cfr. f. 33), estimando su precio en aproximadamente U\$S? y la provisión de una remuneración mensual que le permita contar con recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades alimentarias, de vestimenta y salud básica. Además demandó los fondos necesarios para adquirir una prótesis, pretensión que luego fuera obtenida por otra vía. En su fundamento, manifestó carecer de empleo, pensión y Obra Social, alegando haber reclamado insistentemente ante el Superior Gobierno de Santa Fe empleos y acceso a la vivienda digna desde hace más de 9 años. Expresó que la falta de otorgamiento de vivienda en su beneficio por parte del Estado provincial tenía profunda repercusión en su vida y en su salud y suponía la violación a los principios de razonabilidad -al darse prioridad presupuestaria a la construcción de un teatro-, legalidad -al violarse los derechos a la vida, a la salud, al trabajo y a la vivienda- e igualdad. También destacó la omisión administrativa frente a los artículos 3, 4, 15 y 27 inciso a) de la ley nacional 24901; 8 de la ley provincial 9325 -referido a la necesidad de ocupación de personas con discapacidad- y el incumplimiento del decreto provincial 27/1993 -referido al carácter de urgente con el que deben tramitarse las actuaciones administrativas-. Agregó que sufrió la amputación de su pierna a los 9 años pero ello no le impidió hacerse de su sustento y un lugar en la sociedad, mas necesita una vivienda de aproximadamente U\$S? a la que le resulta imposible acceder con recursos propios. Como medida cautelar, reclamó \$... en concepto de renta mensual destinada al alquiler de una vivienda, la cual fue desestimada por el Juez de primer grado de conocimiento (cfr. fs. 39/46 y 64, respectivamente). Por su parte, la demandada opuso falta de acción, alegando que la actora se encontraba afiliada al PAMI a quién debió reclamarse el cumplimiento de la prestación médica. Dijo que los deberes de los Estados bajo el derecho internacional de los derechos humanos constituye un deber de desarrollo progresivo; que no

existe obligación legal alguna que le imponga al Estado Provincial la conducta que se dice omitida; que le resultaría imposible cumplir al Estado provincial la satisfacción de todas las necesidades básicas insatisfechas en su territorio, entre ellas, las de vivienda digna (cfr. fs. 54/59). En oportunidad de absolver posiciones, la actora manifestó que 'jamás ocultó tener PAMI, y que lo que dice es 'que carece cobertura social' y no de 'obra social'. La diferencia es que teniendo obra social, la misma no le brinda la debida cobertura que debería brindarle?. Explicó que 'Lo que brinda PAMI es ayuda por alquiler, nunca una vivienda como es lo que dice necesita. PAMI dice que eso le corresponde brindarlo a la Provincia?' (cfr. f. 175v.).

2) Al confirmar la sentencia de primer grado de conocimiento que rechazaba la acción de amparo, la Alzada evaluó -en síntesis- que el derecho a la vivienda digna no resultaba operativo y consideró que 'sin perjuicio de lo justo del reclamo en su aspecto abstracto, no son procedentes las quejas vertidas por la recurrente hasta tanto el Congreso no provea las medidas para tornar operativo el derecho en que ésta funda su acción?' (fs. 1022v./1023).

3) En su presentación extraordinaria, la accionante se agravió de la sentencia atacada. Aseveró que el único fundamento de la denegación de su pretensión consistió en que la solución correspondía al Poder Ejecutivo Provincial y no a los jueces, siendo que se encontraba en juego el derecho a la salud y el derecho a la vida, derechos fundamentales que son directamente operativos. Manifestó que los jueces deben interpretar las normas existentes a la luz del principio de acción positiva, debiendo preocuparse por las medidas necesarias para solucionar la afectación de los derechos humanos a la salud, vida y a la dignidad humana. Asimismo puso de resalto que la Convención de las Personas con Discapacidad constituye derecho interno y que 'es obligación de los Estados y no de los parientes el proveer una vivienda digna adecuada a las situaciones de discapacidad y una prestación económica alimentaria que comprenda el alcance de esta vivienda hasta tanto el Estado cumpla con esa obligación esencial?' (f. 1052), mas la Cámara entendió erróneamente que los derechos a la salud, a la vida y a la dignidad no son directamente operativos.

4) A fs. 1078/1090 consta la resolución 107/2011 de Fiscalía de Estado de la Provincia en la que considera jurídicamente exigible la contratación directa de M. E. D. como empleada de la Administración Pública Provincial pero la mencionada no asistió a la Dirección Provincial de Higiene y Salud del Trabajador, siendo ese trámite un prerequisite tanto para el otorgamiento del empleo público como para el otorgamiento de una prestación de salud.

5) Ante todo cabe indicar que la pretensión sustancial ventilada en este pleito es la 'obtención de fondos suficientes para adquirir una vivienda con características específicas que reúnan ciertas condiciones biotecnológicas que permitan la restauración del alarmante deterioro integral de la amparista y no una simple unidad habitacional correspondiente a los planes de vivienda que otorga la provincia?' (f. 1237; cfr. fs. 1237/1238). Al rechazar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de baja instancia, la Cámara juzgó que las normas consagradas en constituciones y tratados eran más que meras proclamas políticas. No obstante, debían deslindarse las normas directamente operativas o inmediatamente aplicables de las que tienen operatividad derivada. Expresó que esa distinción adquiere relevancia cuando los derechos fundamentales consagran pretensiones que consisten en obligaciones de hacer cuyo cumplimiento es a cargo del Estado, especialmente con referencia a los derechos económicos-sociales, como los referidos en autos. Al respecto, se juzgó que en estos casos es necesaria otra norma que provoque un paso de la potencialidad a la acción, es decir, la acción presupuestaria del Estado (fs. 1022 y v.).

6) Considero que el recurso intentado debe ser declarado improcedente. En efecto: El derecho constitucional a la 'vivienda digna' que se afirma lesionado por arbitrariedad e ilegitimidad, reconocido por la Constitución nacional (art. 14 bis), por normas internacionales vinculadas a los derechos humanos, entre ellas, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11.1), Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25), Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26) no puede ser asimilado al 'acceso a la propiedad privada?' (criterio aceptado en A. y S. T. 223, pág. 173). Entiendo que no existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa a la Provincia la plena satisfacción de su necesidad habitacional en los términos aquí planteados. Para ello, se requiere, en principio, la implementación de políticas por parte del Poder Ejecutivo pues existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos como la salud, las prestaciones jubilatorias, etc. (cfr. C.S.J.N. in re 'Q. C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo?', cons. 11 del 24.04.2012). En este sentido, aquí si bien se lo invoca en forma ínsitamente adherido con los derechos a la salud y a la vida lo cierto es que la misma reclamante lo reduce a la adquisición de una vivienda (mensurada en aproximadamente U\$S?), por lo que la respuesta negativa a ese reclamo -tal como fuera descrito en la demanda- no puede ser tildada de arbitraria o ilegítima en los términos del art. 43 de la Constitución nacional y 17 de la Constitución provincial. Véase al respecto los cálculos presupuestarios efectuados por la demandada a foja 57 y considérese especialmente lo expuesto acerca de la ausencia de explicaciones de la actora en torno a por qué reclama exclusivamente esa posibilidad de máxima sin explorar la posibilidad de locación, extremo para el cual -según dice la misma interesada en su absolución de posiciones- el PAMI brinda ayuda, siendo este pertinente razonamiento desarrollado por el Juez de primer grado de conocimiento a foja 975. Estas particularidades de la causa imponen considerar razonable la argumentación de la Cámara cuando advierte la necesidad de la actuación del Congreso para tornar operativa la pretensión formulada. Además debe ponderarse la posibilidad que

se le comunicó a la amparista para ingresar a la Administración Pública sin que aquella concurriera a cumplimentar los requisitos pertinentes (fs. 1244/1248) y también debe valorarse la situación anoticiada en torno a la inclusión de D. en un programa de vivienda ya que así cuenta con posibilidades de obtener una vivienda dentro del plan establecido por la Dirección Provincial de Vivienda y Urbanismo. Al respecto se anoticia que siendo su condición de discapacitada motriz fue incluida en el Cupo especial, siendo que su grupo familiar está conformado por tres personas: madre-hija y con ingresos estables, reuniendo los requisitos reglamentarios? (cfr. fs. 1241 y 1243). Es decir, mediante estos programas se intenta asegurar el artículo 28 inciso d) de la ley 26378 en cuanto se ordena ?Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública?. No empece a lo antedicho lo expuesto por el Máximo Tribunal de la Nación en la causa ya citada, pronunciamiento vertido en un proceso en el cual, si bien se encontraban juego derechos constitucionales como los de la especie, se advierte que algunos aspectos fácticos trascendentes sobre los cuales el Tribunal apoyó su decisión no guardan completa analogía con la presente causa. En efecto, en aquellos autos la actora pedía ?el cese de la conducta ilegítima del ente estatal demandado al no proporcionarle alternativas para salir de la situación de calle en la que se encontraba junto a su hijo? (cons. 1), no se encontraba debatido que ?la actora y su hijo menor de edad son habitantes y residentes de la Ciudad de Buenos Aires, y que su situación personal, económica y social no les permite, pese a sus razonables esfuerzos, procurarse los medios para acceder a un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral?. Se agregó que de no encontrarse vigente una medida cautelar dictada, la actora y su hijo ?tendrían que estar viviendo en las calles de la Ciudad? (cons. 7). Ante ese cuadro fáctico, el Máximo Tribunal ordenó que se garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presente el niño, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada?. Estos aspectos destacables de aquel proceso lo alejan del ?sub iudice? e impiden considerar que la única resolución constitucionalmente admisible en estas actuaciones sea hacer lugar a la demanda en los términos que ha sido propuesta y mantenida a lo largo del pleito, tal como se deja sentado a foja 1237: ?obtención de fondos suficientes para adquirir una vivienda con características específicas que reúnan ciertas condiciones biotecnológicas que permitan la restauración del alarmante deterioro integral de la amparista y no una simple unidad habitacional correspondiente a los planes de vivienda que otorga la provincia?. Del mismo modo, con relación a la pretensión efectuada en torno a la alimentación, vestido y comida, se puede compartir lo expuesto por el Juez de grado al exponer -en relación a esta prestación- que correspondía señalar que los alimentos constituyen una obligación primaria entre parientes (art. 367 del Código Civil). Por lo que ?deviene irrazonable que (la amparista) no explique por qué a éstos los considera desligados de tal obligación, o bien desecha a priori tal posibilidad, e intenta transferir a las autoridades públicas el cumplimiento de esa obligación en forma directa? (f. 976v.). Asimismo resulta pertinente recordar que el Máximo Tribunal de la Nación en la causa ?Ramos? (Fallos:325:396) expresó que ?del desamparo que expone la actora y en que funda su presentación, si bien es revelador de un dramático cuadro social, no puede ser resuelto por la Corte, toda vez que no es de su competencia valorar o emitir juicios generales de las situaciones cuyo gobierno le está encomendado (...) ni asignar discrecionalmente los recursos presupuestarios disponibles, pues, no es a ella a la que la Constitución le encomienda la satisfacción del bienestar general en los términos del art. 75, incs. 18 y 32...?. 7) En definitiva, coincido con lo expresado por el señor Ministro doctor Gutiérrez al sostener que resulta claro que lo vinculado con la administración y el diseño de las políticas sociales y económicas, es materia propia de los poderes legislativo y ejecutivo y el Poder Judicial no debe expedirse sobre el acierto, oportunidad o conveniencia de las mismas; máxime si se pretende la intervención de este Tribunal en el limitado ámbito cognoscitivo de la acción intentada. Recuérdese que esta Corte -en referencia al carácter de la arbitrariedad del acto que da origen al amparo- ha señalado que "la calificación de 'manifiesta' implica que los vicios deben aparecer visibles al examen jurídico más superficial (Palacio, Lino Enrique, 'La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994', L.L., 1995-D, 1237), es decir, en las palabras de Fiorini ('El recurso de amparo', L.L., T. 93, pág. 946), cuando el ataque es tan patente que se manifiesta podría decirse en forma física, visible, ostensible y notoria" ("Roga", A. y S., T. 129, pág. 194; "Aranguren", A. y S., T. 179, pág. 152; "Facino", A. y S., T. 206, pág. 19). Es por ello -siguiendo al Ministro citado- que esa formidable potestad de controlar a otros poderes del Estado que la Constitución ha otorgado al Poder Judicial, debe ser utilizada con sumo cuidado, sin excesos ni liviandades. No debemos olvidar que los ciudadanos postulan ante los tribunales problemas serios y respetables, que, incluso, llegan a ser graves; pero que suelen desbordar lo jurídico para instalarse en lo político o en lo social. Con esto no estamos sosteniendo que los poderes políticos deben ser inmunes a la justicia. Por el contrario: también honra a su misión el juez que declara la invalidez de los actos que violentan derechos y garantías, pero que lo hace fundadamente, con rigor jurídico y prestando atención a la trascendencia de sus decisiones. Sobre esto último, se ha señalado que una de las pautas para verificar la razonabilidad de las decisiones consiste en comprobar sus consecuencias (Fallos:303:917). Y en el mismo sentido, se ha dicho que: ?Los jueces, al tiempo de dictar sus sentencias, deben ponderar las consecuencias posibles de sus

decisiones? (Fallos:313:532). Voto, pues, por la negativa. A la misma cuestión, la señora Jueza de Cámara doctora Serra dijo:

1. Aun cuando se acepte que al rechazar la apelación -basado en que los derechos invocados por la demandante no eran directamente operativos- el tribunal anterior pudo haber omitido considerar las circunstancias del caso y los planteos de las partes en orden a brindar una adecuada respuesta a la pretensión de la demandante, lo cierto es que si la índole de los derechos en juego y los perjuicios que dice padecer la reclamante exigen una tutela rápida además de eficaz, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento anulatorio que se circunscriba a señalar el vicio en que se encuentra incurso la resolución anterior y por el contrario, se encuentra compelido a emitir una decisión que se expida acerca de los motivos de la procedencia del amparo y sus alcances o las razones de su improcedencia, pues la dilación que podría derivarse de la multiplicación de instancias decisorias y revisoras, tiene potencial aptitud para causar un agravio de difícil o imposible reparación ulterior y contraría la finalidad tuitiva y la naturaleza del amparo como proceso constitucional. Tanto más si, como se ha expresado al tratar la primera cuestión, se debate la directa aplicación, interpretación y alcances de normas constitucionales y la decisión ha sido contraria al derecho que se funda en ellas, ya que entre las atribuciones jurisdiccionales asignadas a este Tribunal por la Constitución, se encuentra la de establecer la interpretación de los preceptos constitucionales (art. 93 inc. 1, Const. Sta. Fe) y, en el cumplimiento de ese cometido, no se halla limitado ni por las posiciones de los jueces anteriores, ni por los argumentos de las partes (seg. doctrina de la C.S.J.N., Fallos:326,2880; 328,2694; 329,2876, entre otros). Además, la disputa se centra en la extensión de los derechos que tutelan a las personas discapacitadas, con relación a los que, recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una causa seguida contra la República Argentina (?Caso Furlán y familiares vs. Argentina? del 31.08.2012 en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>), expresó que en el marco de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, el modelo social para abordar la discapacidad debe propender a la remoción de las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, por lo que es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras. Ello incluye la duración de los procesos judiciales, pues el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, por lo que en casos de personas en situación de vulnerabilidad es imperativo que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.

Por otra parte, el criterio propuesto se ajusta a lo aconsejado por las Cien Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad, aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, a la que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante acordada número 5 del 24.02.2009, que en la regla número 38, expresa: ?Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia?. Estas reglas, si bien sólo constituyen principios y recomendaciones, delinear un modelo de conducta que resulta aplicable al caso. 2. Que la pretensión actora se enmarca normativamente en el artículo 14 bis de la Constitución nacional que establece para los habitantes la posibilidad de acceso a una vivienda digna; también en el 75 inciso 23 de la Carta Magna que impone al Congreso nacional legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos respecto de las personas con discapacidad. Esta última disposición implica un reconocimiento de la existencia de derechos de rango superior que requiere tutela legal específica respecto de la discapacidad, por lo que replica en el ámbito local dado que la Constitución de Santa Fe establece: ?Los habitantes de la Provincia, nacionales y extranjeros, gozan de todos los derechos y garantías que les reconocen la Constitución Nacional y la presente, inclusive aquellos no previstos en ambas y que nacen de los principios que las inspiran? (art. 6). Además, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce ?... El derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y para su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia ...? (art. 11.1). De modo similar se expresa la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XI). La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (incorporada por la ley 25280) establece que los estados se comprometen a la eliminación progresiva de la discriminación y a promover la integración mediante la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, entre los que incluye a la vivienda (art. 3º). La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (incorporada por la ley 26378) establece que los estados que la suscriben reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y para su familia, lo que incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados y a la mejora continua de las condiciones de vida, por lo que deben ?... asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública ? (art. 28, ap. 2, punto d). También expresa, que se comprometen a adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos por ella

reconocidos, a velar porque las autoridades públicas actúen conforme a lo dispuesto y se comprometan a aplicar en esa tarea el máximo de sus recursos disponibles para lograr el pleno ejercicio de esos derechos de manera progresiva (art. 4, inc. 1 a y d e inc. 2).

Estas disposiciones exceden la regulación contenida en la ley 9325 de la Provincia de Santa Fe y modificatorias, en tanto reconocen un conjunto de garantías para las personas con discapacidad que abarca, entre otros, el derecho de acceso a la vivienda e imponen a las autoridades públicas -incluido el Poder Judicial- el deber de protección de ese sector mediante el cumplimiento de las obligaciones emergentes de la Convención que resultaren exigibles (art. 4 inc. 2). Ello, en tanto el artículo 8 de la Constitución de Santa Fe en resguardo del principio de igualdad, establece que: "Incumbe al Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad." En consecuencia, la decisión de la Cámara de apelación no se adecua a una efectiva realización de los derechos consagrados en las normas citadas, en tanto subordina el control judicial sobre su aplicación a la existencia de reglamentación legislativa, lo que los transforma en los hechos en meras declaraciones que no pueden ser ejercidos plenamente por sus destinatarios. En este sentido, la Corte Interamericana en la causa "Furlán" citada, ha expresado que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial y que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas que resultan determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre.

3. En tanto las normas constitucionales, convencionales e infra-constitucionales en juego consagran una operatividad derivada de las obligaciones a cargo de las autoridades públicas, el control judicial debe ceñirse a la razonabilidad de las medidas adoptadas para cumplir con esas obligaciones; es decir, a la comprobación de que se han implementado políticas concretas encaminadas a procurar a los beneficiarios el goce de las garantías reconocidas, entendiendo como estándar mínimo aceptable el que evita que el sujeto sufra una amenaza grave al goce de esa garantía, colocándolo en una situación de vulnerabilidad e impidiéndole conjurarla. La razonabilidad -como ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "S. Y. Q. C. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (del 24.04.2012, La Ley, 2012-C-257)- se imbrica con la atención de las garantías mínimas necesarias en relación a la situación de vulnerabilidad del sujeto, es decir, que la respuesta del Estado habrá de ser directamente proporcional a la amenaza que demostradamente se cierne sobre la existencia misma de la persona, como consecuencia de la situación de desamparo; por lo que el control judicial sólo puede orientarse a evaluar la eficacia de las alternativas que brindan los programas gubernamentales existentes (cfr. art. 28. ap. 2, punto d, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) en orden a una adecuada salvaguarda de los derechos de la actora, sin que ello implique un choque con las limitaciones presupuestarias de la demandada ni la determinación, por parte del Poder Judicial, de políticas concretas o planes de gobierno sobre la materia, por resultar esta posibilidad excedentaria de las funciones inherentes a la jurisdicción. En ese contexto debe examinarse la entidad del derecho vulnerado, ponderado en relación a las circunstancias personales de la demandante y las respuestas que pudiera haber brindado la Administración para evitar la afectación de los derechos de la reclamante, ya que no se está juzgando la efectividad de la política gubernamental sobre discapacidad en general, sino frente a un sujeto particular con una disminución funcional determinada, pues lo que puede resultar suficiente para una generalidad de casos abstractamente considerados, puede no serlo para uno en particular y a la inversa. Además, la respuesta del Estado debe ser ponderada integralmente, es decir, que debe evaluarse también la actividad que ha desplegado durante el transcurso del proceso, ya que, como enunciado general, las decisiones de los tribunales de justicia deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque sean sobrevinientes (C.S.J.N., Fallos:319,79, 1558, 2845 y 331,2628, entre otros).

4. Desde las directrices señaladas, cabe destacar que la demandante pretende, por un lado, que se le asigne una vivienda; por otro, que se le conceda asistencia económica mensual. Referido a la vivienda, alegó en la demanda la necesidad de obtener una casa con determinadas características habitacionales y de accesibilidad (incluido un natatorio para rehabilitación) con un costo que estimó en " dólares norteamericanos (US\$?-). Esta pretensión es mantenida inclusive en esta Sede, ya que en la presentación de foja 1.237 expresa que pretende: "La obtención de fondos suficientes para adquirir una vivienda con características específicas que reúna ciertas condiciones biotecnológicas que permitan la restauración del alarmante deterioro integral de la amparista y no una simple unidad habitacional correspondiente a los planes de vivienda que otorga la Provincia?". La promotora respaldó su condición de salud en dictámenes médicos privados y la necesidad de contar con una vivienda con los requisitos señalados, en un "informe socio biotecnológico" supuestamente emitido por una empresa constructora (f. 33). La demandada, a foja 52 vuelta, negó el estado de salud invocado en el escrito inicial, al sostener que la demandante nunca se sometió al control médico del Estado y desestimó la validez de los informes particulares presentados. Sentado que incumbe al promotor del amparo la prueba de los extremos fácticos en los que asienta su reclamo (CITAR), no se encuentra suficientemente acreditado en el caso la necesidad de la actora de contar con una vivienda de las características arquitectónicas enunciadas, como condición indispensable para asegurar el pleno goce del derecho a la salud. Los

documentos allegados por esa parte carecen de fuerza probatoria en tanto no media reconocimiento y no se ha efectuado -ni siquiera ha sido ofrecida como prueba- una peritación médica para respaldar la condición de salud alegada. Tampoco se ha rendido prueba que, basada en la ciencia médica, exponga cuáles son los requisitos de accesibilidad que debería tener la vivienda que pretende, ya que la autoría del denominado "informe socio biotecnológico" de foja 33 ni siquiera ha sido atribuida a algún profesional con incumbencia científica en el área de la salud, sino a un ingeniero supuestamente integrante de una empresa constructora (Ing. Daniel Méndez de Constructores Asociados). En consecuencia, no se ha demostrado debidamente la condición de la salud de la demandante ni sus necesidades habitacionales especiales, lo que constituye el recaudo indispensable para que pueda evaluarse la necesidad de conferirle una vivienda con las comodidades pretendidas. Esta circunstancia resultaría, en principio, un impedimento para evaluar cualquier alternativa a la pretensión, pues, si como se ha indicado, ésta se endereza únicamente a obtener una casa habitación con determinadas características y no una de las unidades que integran los planes que desarrolla la Provincia, el fallo judicial que condene al Estado a otorgarle en forma directa a la actora una vivienda de alguno de sus planes sociales, estaría concediendo una cosa sustancialmente distinta a la solicitada por la parte, más allá del planteo litigioso ("ne eat iudex extra petita partium") en tanto las condiciones que debe reunir el inmueble -según la promotora- no tienen una finalidad meramente habitacional, sino lograr una mejoría en su salud y evitar su creciente deterioro. El principio de congruencia, si bien se inserta en el ordenamiento por derivación de la lógica antes que como una construcción original del pensamiento jurídico, enraíza, no obstante, en el derecho constitucional de los litigantes, razón por lo cual configura un agravio jurídico tanto que la demandante sea obligada a recibir una cosa que no pretende, cuanto que la demandada sea condenada a cumplir una prestación que no le ha sido reclamada y sobre la que no ha formulado su defensa.

5. Empero, podría admitirse que un examen de la cuestión desde la perspectiva hermenéutica del principio "pro homine", facilitaría una interpretación extensiva de los derechos invocados, ampliando el menú de opciones potencialmente idóneas para conjurar el perjuicio que alega la reclamante, solución que en el caso examinado refiere a la asignación por parte del Estado provincial de una vivienda y en el otorgamiento de una asistencia económica mensual vitalicia, que procedería sólo en función de lo que pudiera considerarse probado. De acuerdo con lo afirmado por la Directora Provincial de Vivienda y Urbanismo (fs. 1.091/1.092), la provincia de Santa Fe no ha establecido un programa de acceso a la vivienda exclusivo para personas con discapacidad, pero en los planes habitacionales asigna cupos (5%) especiales para quienes se encuentran incluidos en esa categoría. Atento a ello y desde la perspectiva que brinda la Convención (conforme a lo resuelto por la C.S.J.N. en "S. Y. Q. C. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" ant. cit.), para evaluar las políticas públicas encaminadas a proteger los derechos de las personas, corresponde establecer si resultan efectivas como medidas de diferenciación positiva para remover barreras que se originan en la discapacidad. Pero como ya se ha expresado precedentemente, esa ponderación, que se endereza a verificar la razonabilidad de la conducta del Estado, no puede ser efectuada en abstracto sino concretamente, con relación a la situación de vulnerabilidad en que se encuentre el sujeto reclamante, con arreglo a los hechos demostrados de la causa. Desde esa perspectiva, del examen de las constancias de autos surge que la actora solicitó la inclusión en planes de vivienda en 1995, pero nunca reiteró su solicitud. No obstante, fue incorporada al Plan N° 6.124 realizado a comienzos de 2012 dentro del cupo especial para discapacitados, aunque no fue favorecida en el sorteo (f. 1.241). También debe destacarse que la demandante no ha demostrado hallarse en situación de vulnerabilidad social extrema (p. ej., en estado de postración o en "situación de calle"), ni ha intentado probar dónde habita y en qué condiciones lo hace, mediante un informe ambiental, ni siquiera ha allegado prueba directa (acta de nacimiento) que acredite que tiene una hija y la edad de ésta. No se discute que la actora presenta una discapacidad como consecuencia de la amputación de una de sus piernas, pero como se ha expresado antes, tampoco ha acreditado que, como afirma, haya tenido un agravamiento tal en la salud que le impida desplazarse, trabajar o que se encuentre postrada o que se halle en riesgo de quedar en esa situación, ya que a tal fin, sólo ha presentado documentos privados -algunos meras fotocopias- que no han sido sometidos a reconocimiento, ni se ha practicado una peritación o un examen por el cuerpo de reconocimiento médico dependiente del Poder Judicial. Como se ha expresado, la Convención impone a los Estados adherentes la obligación de establecer planes progresivos de acceso a la vivienda para personas con discapacidad, por lo que éstas son titulares del derecho subjetivo a exigir que esa obligación se cumpla, pero eso no los transforma sin más en titulares de un derecho subjetivo frente al Estado para que se le otorgue una vivienda, salvo que se demuestre la necesidad impostergable de satisfacer una necesidad concreta en orden a impedir una amenaza grave contra la existencia misma de la persona, lo que no se verifica en el caso. En consecuencia, las particularidades del supuesto examinado impiden afirmar que pueda considerarse que la demandada ha obrado con arbitrariedad o ilegalidad manifiestas con relación a las posibilidades brindadas a la actora para acceder a una vivienda.

6. Relacionado con la asistencia económica mensual pretendida, la demandante, con anterioridad a la promoción de este juicio, ha solicitado a las autoridades la asignación de un trabajo conforme a las competencias intelectuales que posee y que ha expuesto en diversas presentaciones efectuadas en sede administrativa (v., p. ej., f. 37 y relación de antecedentes del dictamen n° 0107/2011, fs. 1.078/1.089). Por su parte, mediante

dictamen número 0107/2011 (fs. 1.078/1.089) el señor Fiscal de Estado de la Provincia concluyó que, en atención a los antecedentes de peticiones formuladas por la actora: "... las particulares circunstancias de reclamación sobre el acceso al empleo público como persona con discapacidad, largamente extendidas en el tiempo que presenta M. E. D. ... ameritan que, mientras se adoptan las medidas generales aludidas en el punto anterior, resulte jurídicamente exigible decretar su contratación directa por el Estado provincial ? (f. 1.089), previa acreditación del certificado de discapacidad, informes técnicos y médicos de aptitud (f. 1.084). Atendiendo a las circunstancias demostradas de la causa que ya han sido relacionadas, el hecho de que la demandante se encuentre en condiciones de obtener un puesto permanente como empleada de la Administración Pública mediante contratación directa, le asegura contar con recursos para mantener una vivienda digna y subvenir a sus necesidades básicas, además de las ventajas que se derivan de un empleo estable, contando, además, con la posibilidad de acceder al cupo especial en los planes habitacionales de la Provincia. En consecuencia, cabe concluir que el Estado ha desplegado medidas de acción positiva encaminadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y de trato tendentes a la efectiva protección de los derechos reconocidos por la Constitución nacional y la provincial y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos de las personas con discapacidad, ya que - como también se ha expresado- no debe juzgarse si la actividad estatal resultó suficiente en orden a los parámetros de progresividad que establece la Convención, sino solamente si lo fue con relación a la situación particular de la demandante, conforme a lo que se ha probado en la causa. Es que cabe reiterar que incumbe al Poder Ejecutivo y a la Legislatura establecer los planes gubernamentales y las políticas concretas sobre discapacidad y resulta razonable que éstas puedan variar o fijar diversas condiciones de ejercicio, según las distintas necesidades de los destinatarios, inclusive, exigir algún tipo de contraprestación a quien esté en condiciones de hacerlo, y cuando se trata de personas que se encuentran en condiciones de trabajar, la exigencia de un aporte -dinerario o laboral- contribuye a garantizar derechos fundamentales como la dignidad y el derecho a subvenir sus necesidades individuales y familiares mediante el propio esfuerzo, por lo que resulta constitucionalmente válido. Surge de las constancias del expediente que a fin de concretar el otorgamiento del empleo, la señora M. E. D. fue citada a la Dirección Provincial de Higiene y Salud del Trabajador para la realización de una junta médica (requisito previo para la determinación de su condición) a la que no concurrió ni justificó su inasistencia (v. fs. 1.244/1.250). Empero, dado que las autoridades públicas le han reconocido el derecho a acceder al empleo reclamado, la sentencia que se dicte deberá disponer que la demandada realice nuevamente la citación a fin de que se concrete el procedimiento necesario para el nombramiento. 7. Sin perjuicio de lo expuesto y a fin de asegurar que el goce del derecho que se reconoce a la actora no se vea postergado por el tiempo que eventualmente insuma la concreción de los trámites legales necesarios para su nombramiento como agente del Estado, la nueva sentencia que se dicte deberá imponer a la demandada el inmediato otorgamiento de una asistencia económica mensual, equivalente al haber mínimo que cobra un jubilado de la administración pública central, la que se mantendrá hasta que se haga efectivo el empleo que se le ha ofrecido y continuará si la demandante se viese impedida de acceder al trabajo por razones de salud, conforme lo dictamine la Dirección Provincial de Higiene y Salud del Trabajador o la repartición que corresponda. El beneficio económico se suspenderá si la actora no cumpliera con los recaudos que le exija la autoridad en orden a la obtención del empleo (presentación de antecedentes, sometimiento a exámenes médicos, entrevistas, etc.). 8. Por lo expuesto, corresponde, declarar procedente el recurso. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Puccinelli dijo: 1. En lo esencial y a fin de confirmar el fallo recurrido, el tribunal de Alzada se ubicó en la ya clásica división de los derechos constitucionales entre meramente programáticos y operativos. Recurrió para ello a una cita de Ricardo L. Lorenzetti (?Teoría de la decisión judicial?, Rubinzal- Culzoni, 2006, págs. 171 y 172) en la cual el autor sostiene que cuando se trata de evaluar derechos constitucionales que consisten en obligaciones de hacer cuyo cumplimiento es a cargo del Estado, cabe distinguir entre derechos con operatividad originaria -cuando es posible un goce directo del derecho sin normas ulteriores que lo determinen- y otros con operatividad derivada -cuando precisan de una norma que provoque su paso de la potencialidad a la acción y entonces no es posible el goce directo-, concluyendo que el caso de marras se encontraba inserto en este último supuesto desde que, como lo sostiene el autor no puede solicitarse una vivienda o un trabajo porque su goce requiere la acción presupuestaria previa del Estado y en tal sentido, como ello tiene un costo económico para el resto de la comunidad requiere de una ley que obligue a aquél a construir viviendas para todos los que no la poseen o dar trabajo a los desempleados. Recurrió también a lo resuelto por la Sala 2 de esa Cámara en "Catalín, Juan Manuel y otra c/ Provincia de Santa Fe s/ Amparo" (expte. n° 279/06, en el cual se negó el acceso a una vivienda a un menor discapacitado y a sus padres por considerarlo un derecho programático desde que su reconocimiento en las convenciones internacionales ?no es sinónimo de acceso a la propiedad privada de una vivienda, que constituye sin duda alguna el objetivo de máxima pero no se identifica... la judicialización de la vida política no consolida ni refuerza la democracia sino que la debilita y por ende no debe verse en la actuación de este Poder una suerte de Poder Ejecutivo bis...?); a lo sostenido por la Corte nacional en ?Ramos? (12/03/02, Fallos:325:396, donde se rechazó el suministro de una cuota alimentaria a cargo del Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Buenos Aires pues ?semejante pretensión importa

transferir a las autoridades públicas el cumplimiento de una obligación que tiene su origen en las relaciones de parentesco - art. 367 y ss., C. Civ.- ?). Aclaró además que no puede acceder a la condena a que se le brinde una remuneración mensual (sea entendida como salario, sueldo, retribución o remuneración) desde que ello no es posible si no hay una relación de dependencia, y ponderó negativamente que la actora, cuando reclama por una vivienda adecuada a sus necesidades, no explicitara por qué descarta otras opciones como la locación de un inmueble de las características que reclama (desde que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no establece al dominio como única vía de acceso a una vivienda digna) ni hubiera solicitado su inclusión en un plan de viviendas, lo que le impide aplicar al caso la doctrina emanada de lo resuelto el 24/05/07 por la C.N.C.C. Fed. en ?Guanca Flores, Aleja v. Estado Nacional? (caso en el que precisamente se recomendó a la autoridad competente que arbitrara los medios necesarios a fin de dar una adecuada solución al problema de acceder a una vivienda digna mediante la inclusión en un plan de emergencia habitacional).

2. El razonamiento del Tribunal a quo desde el ángulo normativo es parcial, ya que para confirmar la sentencia de primera instancia se prescindió de evaluar que no sólo se encontraba en juego el derecho de acceso a la vivienda digna, sino que se estaba en presencia de otros derechos que fueron invocados oportunamente por la actora, en concreto derivados de su situación de discapacidad, los cuales gozan de reconocimiento en una amplia gama de instrumentos de fuente internacional tal como fue destacado en los votos precedentes del señor Ministro doctor Falistocco y de la doctora Serra y que por remisión a sus fundamentos me eximo de reiterar, ?brevitatis causae?.

3. Cabe aquí ponderar que, desde el plano interno, el artículo 75, inciso 23 de la Constitución nacional marca una impronta -presente también en los arts. 37, 43, y 75, incs. 2, 19 y 22, todos también incorporados en la reforma constitucional de 1994, donde se alude concretamente a la lucha por la igualdad y contra la discriminación, y que por la jerarquía normativa en la que está instalada no puede ser desatendida-, al facultar al Congreso nacional a dictar ?medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, la mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad?. Y es que a esta aparentemente mera facultad debe entenderse no sólo como una ?habilitación para? sino como una ?necesidad de? adoptar medidas de acción positiva, desde que alude a ?Legislar y promover? a través de lo que en doctrina se denomina también ?discriminación compensatoria? (Nagel) o ?inversa? (Singer). En tal sentido, la norma se entronca con lo que claramente ha explicado Bidart Campos al sostener: ?las bases de la igualdad civil exigen la remoción de obstáculos de tipo social y económico que limiten de hecho la libertad y la igualdad de los hombres, y que consecuentemente se igualen las posibilidades de todos para el desarrollo integral de su personalidad? (Germán J. Bidart Campos, Manual de derecho constitucional argentino, Ediar, Buenos Aires, 1980, p. 218) y además coincide con la manda del art. 8 de la Constitución de Santa Fe que -claramente inspirado en el art. 3.2 de la Constitución italiana y en el art. 9.2 de la española- establece: ?... Incumbe al Estado remover los obstáculos de orden económico y social que, limitado de hecho la igualdad y la libertad de los individuos, impidan el libre desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos en la vida política, económica y social de la comunidad?. Este cambio de paradigma en la visión de la igualdad (que enriquece los contenidos del histórico art. 16), ha fructificado tanto en normas nacionales como internacionales genéricamente dedicadas a promover la igualdad real de oportunidades en el goce de los derechos y evitar la discriminación sobre la base de determinados ejes más o menos estandarizados (raza, salud, género, edad, condición sexual, opinión política, etc.), como en otras específicamente destinadas a considerar la situación de ciertos grupos o sectores que se visualizan como especialmente vulnerables, como las personas con discapacidad (o si se prefiere, con capacidades diferentes). Resultan suficientemente esclarecedoras respecto de la necesidad de adoptar medidas concretas y eficaces y especialmente para este último colectivo, lo resuelto el 31/08/12 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Furlán y familiares vs. Argentina", oportunidad en la que, partiendo del marco de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, expresó que el modelo social para abordar la discapacidad debe considerar las barreras o limitaciones que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva, y que pueden ser de índole física o arquitectónica, comunicativa, actitudinal o socioeconómica, y reiteró que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos, siendo insuficiente a los fines de esa protección que los Estados se abstengan de violar los derechos pues es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad y esto implica la obligación de los Estados de propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que aquellas limitaciones sean desmanteladas, y en esta inteligencia resulta necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras

(ver ?Corte I.D.H. Caso Furlan y Familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012 Serie C No. 246, Resumen Oficial?, en <http://www.corteidh.or.cr/casos.cfm>). La opinión de la Corte Interamericana, además de ser, como se dijo, esclarecedora, resulta de aplicación obligatoria en nuestro ordenamiento interno, desde que corresponde a todo funcionario público la adecuación de sus conductas a los precedentes del tribunal regional, en lo que se conoce como control de convencionalidad oficioso, receptado expresamente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde 2006 primero respecto de todos los jueces y luego extendido a todos los funcionarios (casos ?Almonacid Arellano vs. Chile? y ?Trabajadores cesados del Congreso vs. Perú?, ?Cabrera García y Montiel Flores vs. México?, ?Gelman vs. Uruguay?, ?López Mendoza vs. Venezuela? y ?Atala Riffo y Niñas vs. Chile?), donde claramente se estableció el deber de que ?las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal? (?Atala Riffo y Niñas vs. Chile?).

4. Establecida la necesidad genérica de adoptar medidas de acción positiva a fin de superar situaciones de desigualdad en el goce de los derechos y especialmente para el caso de las personas con discapacidad, cabe mencionar que las normas aplicables en materia de acceso a la vivienda y a la alimentación -aspectos sustancialmente reclamados en el presente amparo- provienen tanto de fuente nacional como internacional. En el plano local federal, las normas constitucionales genéricas son los arts. 14 bis (?... En especial la ley establecerá: ... el acceso a una vivienda digna?) y 75, inc. 19 (la denominada ?cláusula del nuevo progreso?, que estipula que corresponde al Congreso ?Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social... la igualdad de oportunidades y posibilidades sin discriminación alguna...?), y en el ámbito provincial, los arts. 21 (?El Estado crea las condiciones necesarias para procurar a sus habitantes un nivel de vida que asegure su bienestar y el de sus familias, especialmente por la alimentación, el vestido, la vivienda, los cuidados médicos y los servicios sociales necesarios. Toda persona tiene derecho a la provisión de los medios adecuados a sus exigencias de vida si estuviere impedida de trabajar y careciese de los recursos indispensables. En su caso, tiene derecho a la readaptación o rehabilitación profesional...?) y 27 (?La Provincia estimula y protege el ahorro popular en todas sus formas y lo orienta hacia la propiedad de la vivienda urbana y del predio para el trabajo rural e inversiones en actividades productivas dentro del territorio de la Provincia?).

Ya en el plano internacional -global y regional- se observa en diversos instrumentos dotados de diferentes emplazamientos, bastando aquí mencionar los que se incorporaran con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna nacional: a) Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 25: ?Toda persona tiene derecho a... la alimentación... la vivienda..."); b) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 11. ?Toda persona tiene derecho a... medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad?), y c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 11: "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a... alimentación... y vivienda adecuados... Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...", regla sobre la cual el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales concluyó en su Observación General 4 del Sexto período de sesiones -1991-, parágrafo 8.e: "Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos... Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos... debería ser el centro del objetivo de la política?). A estas reglas de carácter general se agregan otras para colectivos específicos que se consideran merecedores de protección especial, en concreto: a) Convención sobre los Derechos del Niño (art. 27 ?... 3. Los Estados partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda?; b) Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (art 14: ?...2) Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales? y en particular le asegurarán el derecho a... h) Gozar en condiciones de vida adecuadas, particularmente en las esferas de la vivienda, los servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua, de transporte y las comunicaciones?, y c) Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (art. 5: ?En conformidad con las obligaciones fundamentales estipuladas en el art. 2º de la presente Convención, los Estados partes se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico, particularmente en el goce de los derechos siguientes:... e) Los derechos económicos, sociales y culturales, en particular:... i) El derecho a la vivienda?).

Ya en el plano específico de las personas con discapacidad, cabe revistar a la Convención Interamericana de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (aprobada por ley 25280) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo (aprobada por ley 26378). Por la primera de estas dos convenciones ?los Estados parte

se comprometen a: 1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas... a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración...? (art. III). Por la segunda regla, los Estados Partes se comprometen a las siguientes acciones genéricas: a) "Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención" (art. 4, inc. 1 a); b) "...velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella" (art. 4 inc. 1 d), y c) "...adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles... para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato..." (art. 4, inc. 2). Además, ya refiriéndose concretamente a ciertos derechos, por este instrumento "Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados" (art. 28 inc. 1), para lo cual se debe -en lo que nos interesa-; a) "Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas (...), a programas de protección social y estrategias de reducción de pobreza." (art. 28, inc. b), y b) "Asegurar el acceso a las personas con discapacidad a programas de vivienda pública." (art. 28, inc. 2 d). Entre otras normas internacionales, puede destacarse al "Acta de Chapultepec", suscripta en México en 1945, que considera que "el acceso a aquellos elementos esenciales a la vida tales como... la habitación, constituyen un servicio que debe estimularse por los gobiernos" y las reglas adoptadas por la Conferencia Internacional sobre Población y el Desarrollo (El Cairo, 1994), que entre varias referencias al derecho a la vivienda, en su Capítulo II ("Principios") establece como segundo principio: "Los seres humanos son el elemento central del desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida sana y productiva en armonía con la naturaleza. La población es el recurso más importante y más valioso de toda nación. Los países deberían cerciorarse de que se dé a todos la oportunidad de aprovechar al máximo su potencial. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados." Desde luego, estas no son las únicas reglas de fuente internacional que se ocupan de los derechos de este colectivo, y a ellas cabe agregar mínimamente las detalladas en el Preámbulo de la Convención Interamericana de Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, a saber: el Convenio sobre la Readaptación Profesional y el Empleo de Personas Inválidas de la Organización Internacional del Trabajo (Convenio 159); la Declaración de los Derechos del Retrasado Mental (AG. 26/2856, del 20 de diciembre de 1971); la Declaración de los Derechos de los Impedidos de las Naciones Unidas (Resolución N° 3447 del 9 de diciembre de 1975); el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Resolución 37/52, del 3 de diciembre de 1982); el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988); los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y para el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental (AG.46/119, del 17 de diciembre de 1991); la Declaración de Caracas de la Organización Panamericana de la Salud; la Resolución sobre la Situación de las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (AG/RES. 1249 (XXIII-O/93)); las Normas Uniformes sobre Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad (AG. 48/96, del 20 de diciembre de 1993); la Declaración de Managua, de diciembre de 1993; la Declaración de Viena y Programa de Acción aprobados por la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre Derechos Humanos (157/93); la Resolución sobre la Situación de los Discapacitados en el Continente Americano (AG/RES. 1356 (XXV-O/95)); y el Compromiso de Panamá con las Personas con Discapacidad en el Continente Americano (resolución AG/RES. 1369 (XXVI-O/96). 5. Establecida la existencia de normas de diversas fuentes que concretamente establecen los derechos reclamados por la amparista, cabe determinar si nos encontramos ante derechos operativos (o de operatividad directa) o programáticos (o de operatividad derivada) y cuáles serían las consecuencias de encuadrarlos en la categoría respectiva. La cuestión ha sido resuelta por la Corte nacional en el ya citado caso "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires", donde, como lo destaca el señor Ministro doctor Falistocco en su voto, nuestro más alto Tribunal nacional concluyó en que: a) nuestro sistema jurídico reconoce un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores especialmente vulnerables como son las personas con discapacidad; b) dichos derechos y deberes no representan meras declaraciones sino que, por el contrario, son normas jurídicas operativas con vocación de efectividad; c) en principio, la implementación de esos derechos requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo, excluyendo de la función jurisdiccional la determinación de los planes concretos que debe desarrollar el gobierno; d) sin perjuicio de la división de poderes y de las decisiones políticas discrecionales, es función del Poder judicial efectuar el control de razonabilidad de los derechos fundamentales que estipulan obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada; e) dicha razonabilidad, en el

campo de lo normativo, se traduce en la garantía mínima del derecho fundamental, que los poderes no pueden desatender y que, por lo tanto, se erige como un valladar a la discrecionalidad de las funciones públicas; f) la afectación de la garantía mínima se concreta en una amenaza grave para la existencia misma de la persona, y e) es en el caso concreto donde se debe evaluar si la respuesta del poder encargado de administrar los planes de vivienda es adecuada para garantizar -aunque sea mínimamente- esos derechos fundamentales.

6. La doctrina de la Corte, en definitiva, se imbrica con el sentido que desde lo normativo y desde su interpretación por los órganos encargados al efecto se le ha dado tanto a los derechos humanos en general como a los económicos, sociales y culturales en particular. Así, reiteradamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha hecho hincapié en las obligaciones emanadas del artículo 2.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos respecto de todos los derechos contenidos en el Pacto (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales): "¿Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades?. Y particularmente ha establecido que entre las medidas "de otro carácter" se encuentran las decisiones judiciales. En la misma inteligencia, y también con carácter general -pero sólo para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales a cuyo análisis el presente caso nos convoca-, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (O.N.U., 1966) estatuye: "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos." (art. 2.1.). También establece: "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..." (art. 11.1). Desde luego, esta obligación de adoptar medidas es primordialmente legislativa, pero en el caso en que el legislador omita -inconstitucional o inconventionalmente- ocuparse de garantizar algún piso, allí puede emerger la prudente respuesta de la judicatura a fin de garantizar cuando menos un grado al mínimo de goce o complementar las medidas legislativas que se consideraran insuficientes. En este sentido precisamente la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, y refiriéndose al alcance de las reglas establecidas por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad expresó con toda claridad: " Las medidas legislativas no son suficientes para garantizar la igualdad efectiva de las personas con discapacidad en todos los ámbitos de la vida, por lo que deberán ir acompañadas de medidas en los planos judicial, administrativo, educativo, financiero y social, entre otros" (AGONU. Consejo de Derechos Humanos. A/HRC/10/48, 26/01/09).

7. En este contexto, resulta claro que una política abstencionista con relación a los derechos de las personas con discapacidad resulta tanto inconstitucional como inconventional, desde que existe un claro deber de adoptar respecto de ellas medidas de acción positiva hasta el máximo de los recursos disponibles y que el Poder Judicial -lejos de violentar la división de poderes o de convertirse en un Poder Ejecutivo bis- tiene el deber de verificar si la negativa de ciertas prestaciones mínimas es o no razonable. Adquiere a este respecto especial relieve lo resuelto por la Corte nacional el 24/04/12 en "Q. C., S. Y. c. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires" (LL, 2012-C-257), cuando el tribunal cimero nacional con el voto conjunto de los señores Ministros doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, revocó la sentencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y ordenó al gobierno local que garantice a una madre y su hijo discapacitado, que se encontraban en "situación de calle", un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas, sin perjuicio de contemplar su inclusión en algún programa de vivienda en curso o futuro para la solución permanente de la situación de excepcional necesidad planteada. Tal como lo destaca la doctora Serra en su voto en los presentes autos, la decisión de la Corte nacional precitada alude precisamente a esa razonabilidad y se imbrica con la atención de las garantías mínimas necesarias en relación a la situación de vulnerabilidad del sujeto, es decir, que la respuesta del Estado habrá de ser directamente proporcional a la amenaza que demostradamente se cierne sobre la existencia misma de la persona, como consecuencia de la situación de desamparo; por lo que el control judicial sólo puede orientarse a evaluar la eficacia de las alternativas que brindan los programas gubernamentales existentes (cfme. art. 28. ap. 2, punto d, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad) en orden a una adecuada salvaguarda de los derechos de la actora, sin que ello implique un choque con las limitaciones presupuestarias de la demandada ni la determinación, por parte del Poder Judicial, de políticas concretas o planes de gobierno sobre la materia, por resultar esta posibilidad excedentaria de las funciones inherentes a la jurisdicción. Bajo estas directrices, resulta claro que la regulación contenida en la ley 9325 local y modificatorias es insuficiente para cumplimentar con las obligaciones internacionalmente asumidas en las convenciones específicas sobre discapacidad que se han incorporado a nuestro derecho interno, y las respuestas de las autoridades públicas locales que surgen del caso también lo han sido hasta el

presente. Como lo sostiene la doctora Serra, es en ese contexto que debe examinarse la entidad del derecho vulnerado, ponderado en relación a las circunstancias personales de la demandante y las respuestas que pudiera haber brindado la Administración para evitar la afectación de los derechos de la reclamante, ya que no se está juzgando la efectividad de la política gubernamental sobre discapacidad en general, sino frente a un sujeto particular con una disminución funcional determinada, pues lo que puede resultar suficiente para una generalidad de casos abstractamente considerados, puede no serlo para uno en particular y a la inversa. Y además, la respuesta del Estado debe ser ponderada integralmente, es decir, que debe evaluarse también la actividad que ha desplegado durante el transcurso del proceso, ya que, como enunciado general, las decisiones de los tribunales de justicia deben atender a las circunstancias existentes al momento del fallo, aunque sean sobrevinientes (C.S.J.N., Fallos:319,79, 1558, 2845 y 331,2628, entre otros).

8. Sobre esta base conceptual, luce claro que hacer depender -como se lo estipula en el Acuerdo recurrido- los derechos reclamados a una decisión presupuestaria del Poder Legislativo no supera el umbral determinado en el artículo 95 de la Constitución provincial en cuanto exige que las decisiones judiciales tengan motivación suficiente, so pena de nulidad. Ni siquiera ante la ausencia de norma escrita que establezca claramente el derecho se puede arribar a tamaña conclusión, desde que puede establecerse como un principio básico del derecho (internacional y nacional) de los derechos humanos -tal como lo relata Bidart Campos- que si bien en principio no le incumbe al Estado satisfacer individualmente, en favor de cada persona el conjunto de las necesidades que tiene, cuando, por causas y factores ajenos a la voluntad personal de los hombres, hay entre ellos algunos que no pueden satisfacer las mínimas necesidades de su vida, se hace patente el caso dramático de tener que exigir, en virtud del valor justicia, el desbloqueo en el iter que conduce al disfrute de esos derechos castrados, a los cuales se los denomina "por analogado", ya que desbordan la categoría clásica de los derechos subjetivos. A lo que agrega el autor: "Las referidas necesidades, también como principio, se abastecen con la generalidad no particularizada de cada hombre, mediante la participación de cada hombre en el bien común público; o sea, tomando parte ("su" parte) en ese resultado de la vida política comunitaria que es el bienestar general, el "estar bien" de los hombres en la convivencia social; pero si en tales derechos no existe una relación de alteridad entre el Estado y cada hombre carenciado, los denominamos "derechos por analogado", por semejanza con los derechos subjetivos en los que hay sujeto activo y sujeto pasivo, derecho personal y obligación también personalizada y concreta para reciprocárselo" (Germán J. Bidart Campos, "Teoría general de los derechos humanos", Astrea, Buenos Aires, 1991, págs. 143/6).

Como lo indica el señor Ministro doctor Falistocco en su voto, existen programas habitacionales para incapacitados a nivel nacional y en la ciudad de Buenos Aires, con recursos asignados al efecto y un procedimiento determinado a los fines de cumplir progresivamente con los compromisos constitucionalmente asumidos, pero la pretensión perseguida en este expediente, en vez, no puede ser analizada dentro del marco concreto de un programa detalladamente reglamentado de adjudicación de viviendas y subsidios para incapacitados; y si bien es cierto que los magistrados deben guardar fidelidad a los programas legislativos, su ámbito de decisión, en el caso concreto se ve ampliado en ausencia de una norma legal que establezca el alcance y contenido específico del derecho a la vivienda y alimentación del discapacitado; más todavía no siendo posible a esta altura negar la existencia y operatividad de los derechos humanos reclamados. Y precisamente en el Acuerdo recurrido se renuncia a ese control encuadrando al derecho invocado entre los de operatividad derivada, haciéndolo a través de una cita parcial de Lorenzetti, quien agregó a ello dos excepciones a esta programaticidad que se dan en este caso cuando expresa: "Sin embargo, en el mundo moderno se asiste a la demora o a la inacción de los de los Parlamentos en esta materia, lo cual perjudica al legitimado activo. Consecuentemente se han previsto dos mecanismos: El primero es la acción basada justamente en la demora del Congreso o de los organismos pertinentes del Poder Ejecutivo, lo que autoriza al juez a dictar una sentencia concediendo el derecho cuando es posible hacerlo, o bien ordenando al Parlamento que lo reglamente. El segundo son las garantías. Aunque la regla general es que estos derechos deben ser consensuados, hay un mínimo exigible porque se relaciona con la existencia de la persona. Estas son las garantías que significan en el plano sustantivo que hay un mínimo garantizado, y en el plano procesal, un mecanismo rápido para lograrlo... los bienes y servicios a que serían acreedoras las personas que titularizan derechos por analogado se abastecerán, entonces, no mediante el cumplimiento de una obligación particularizada frente a cada una, y a cargo de un sujeto pasivo, sino a través de la participación en una serie de condiciones socioambientales propias del bien común público. La obligación del Estado se tiene respecto del conjunto de todas las que componen la sociedad... salvo dos excepciones: La demora excesiva en el desarrollo progresivo. La existencia de garantías" (Ricardo Luis Lorenzetti, "Teoría de la decisión judicial", Rubinzal-Culzoni, 2006, págs. 172 y 176).

Se coincide particularmente con los fundamentos del voto de Falistocco en cuanto a que aquí se advierte la morosidad excesiva en incluir al amparista en un plan de vivienda pública; a que "en modo alguno un tribunal constitucional es impotente frente a un legislador inoperante" (Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Madrid, 1993, pág. 496) y a que el pronunciamiento a favor de los agravios de la recurrente no implica que este Cuerpo desborde el marco de su competencia desde tiene el deber de reconocer que a la luz de los compromisos internacionales asumidos existe una obligación de impostergable cumplimiento a través del efectivo reconocimiento de los derechos

?sub examine? y en función de lo expresamente previsto por la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, donde, justamente en razón de la demora en los parlamentos y administraciones, se le confiere un mayor poder de control al poder judicial para lograr la real efectivización de los derechos de los discapacitados en cada caso particular, facultad que no se ve minorada por la circunstancia de que tanto a los derechos económicos, sociales y culturales en general como a los aquí reclamados respecto de los discapacitados se los habilite, normativamente, a ser desarrollados progresivamente (art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; art. 26, Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 4, inc. 2, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad), porque entender por ?desarrollo progresivo? la negación de un derecho expresamente consagrado o el diferimiento en su totalidad al tiempo en que el legislador decida reconocerlo sin que tal decisión pueda ser revisada por el Poder Judicial cuando se trata de una mora irrazonable es una conclusión totalmente incompatible con los lineamientos a que hicimos referencia supra. Como lo expresa el señor Ministro doctor Falistocco: la progresividad se debe ponderar junto a la garantía del plazo razonable, de acuerdo a las circunstancias de la causa y en este caso surge de las constancias de la causa que las pretensiones solicitadas le han sido negadas a la recurrente desde hace ya casi dos décadas. 9. Queda con lo dicho claro que la sentencia recurrida es nula por resultar incompatible con las exigencias del artículo 95 de la Constitución provincial. La cuestión a resolver inmediatamente es si en razón de dicha nulidad corresponde reenviar la causa al subrogante legal para que dicte nuevo pronunciamiento o que esta Corte establezca la doctrina para la resolución del fondo de la causa. En la causa ?Rossia Silvia c/ Provincia de Santa Fe s/ Daños y Perjuicios - Recurso de inconstitucionalidad? (expte. n° 112/10 de la Sala Segunda de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Rosario) y frente al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la actora -discapacitada visual que reclamaba a la demandada por los daños y perjuicios que le imputaba por haber causado su incapacidad en un proceso prolongado durante muchos años por causas ajenas a las partes- habilite en mi voto la instancia extraordinaria provincial en función del planteo actoral referido a la alegada violación al derecho a obtener sentencia en un plazo razonable, por exigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, especialmente de la jurisprudencia emanada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La recurrente sostenía allí que la vulneración a tal derecho se producía por la extensión del proceso y por efecto de la decisión de la Sala de anular la sentencia y reenviarla para el dictado de una nueva, y entendí que frente a la existencia objetiva de esa demora prolongada que se extendía aún más por efecto de la anulación con remisión, se producía un agravamiento de la ya grave situación por la que atravesaba la actora, lo que ameritaba ?su análisis por la Corte provincial y la evaluación respecto de la posibilidad de dictar derechamente sentencia sobre el asunto?, y que tal decisión encontraba también fundamento en lo resuelto recientemente por la Corte nacional al admitir la responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la actividad judicial, en un caso donde se imputaron demoras irrazonables en resolver un pleito, oportunidad en la que sostuvo ?Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que no corresponde responsabilizar al Estado Nacional por la actuación legítima de los órganos judiciales (confr. causa P.209.XXXII "Porrea, Héctor c/ Mendoza, Provincia de y otro s/ daños y perjuicios", del 19 de diciembre de 2000), pero consideró procedente el resarcimiento cuando durante el trámite de un proceso la actuación irregular de la autoridad judicial había determinado la prolongación indebida de la prisión preventiva efectiva del procesado, y ello le había producido graves daños que guardaban relación de causalidad directa e inmediata con aquella falta de servicio (Fallos:322:2683). De ahí que corresponde examinar si en el caso concreto de autos -prolongación irrazonable de la causa penal- se ha producido un retardo judicial de tal magnitud que pueda ser asimilado a un supuesto de denegación de justicia pues de ser así se configuraría la responsabilidad del Estado por falta de servicio del órgano judicial. A tal fin debe examinarse la complejidad de la causa, el comportamiento de la defensa del procesado y de las autoridades judiciales (?Arisnabarreta, Rubén J. c/ E.N. -Min. De Educación y Justicia de la Nación-?, Fallos:332:2159).? (C.S.J.N., 08/11/11, ?Poggio, Oscar Roberto c/ EN -M° de Justicia y Derechos Humanos- s/ daños y perjuicios?, considerando 9°). En este similar contexto y con el sentido recién indicado, coincido con la posición sustentada por la doctora Serra en este caso en cuanto a que si la índole de los derechos en juego y los perjuicios que dice padecer la reclamante exigen una tutela rápida además de eficaz, este Tribunal se encuentra impedido de emitir un pronunciamiento anulatorio que se circunscriba a señalar el vicio en que se encuentra incursa la resolución anterior y por el contrario, se encuentra compelido a dictar una decisión que se expida acerca de los motivos de la procedencia del amparo y sus alcances o las razones de su improcedencia, pues: a) la dilación que podría derivarse de la multiplicación de instancias decisorias y revisoras, tiene potencial aptitud para causar un agravio de difícil o imposible reparación ulterior y contraría la finalidad tuitiva y la naturaleza del amparo como proceso constitucional; b) en el caso se debate la directa aplicación, interpretación y alcances de normas constitucionales, la decisión ha sido contraria al derecho que se funda en ellas, y entre las atribuciones jurisdiccionales asignadas a este Tribunal por la Constitución, se encuentra la de establecer la interpretación de los preceptos constitucionales (art. 93 inc. 1, Constitución provincial); c) en el cumplimiento de este cometido, la Corte no se halla limitada ni por las posiciones de los jueces anteriores, ni por los argumentos de las partes (C.S.J.N., Fallos:326,2880;

328,2694; 329,2876, entre otros), y d) la disputa se centra en la extensión de los derechos que tutelan a las personas discapacitadas y por ello: d.1) la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Furlán y familiares vs. Argentina" expresó que en el marco de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover las barreras de diversa índole que padece este colectivo, entre las cuales se incluye la duración de los procesos judiciales, pues el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, por lo que en casos de personas en situación de vulnerabilidad es imperativo que el procedimiento avance con mayor diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve; y, d.2) las Cien Reglas de Brasilia Sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condición de Vulnerabilidad (aprobada por la Asamblea Plenaria de la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana y a la que adhirió la Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante acordada n° 5 de 24/02/09), que en la regla número 38, expresa: "Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por arte de los órganos del sistema de justicia". 10. Así las cosas, e ingresando ya en la cuestión de fondo, coincido con la solución que propone la doctora Serra a partir del considerando 4 de su voto, al que me remito y ? brevitatis causae? me relevo de transcribir. Voto, pues, por la afirmativa. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Dalla Fontana expresó idénticos fundamentos a los expuestos por la señora Jueza de Cámara doctora Serra y votó en igual sentido. A la misma cuestión, el señor Juez de Cámara doctor Vargas expresó idénticos fundamentos a los expuestos por la señora Presidenta doctora Gastaldi y votó en igual sentido. A la tercera cuestión -en consecuencia ¿qué resolución corresponde dictar?-, el señor Ministro doctor Falistocco dijo: Atento el resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la resolución impugnada. Remitir los autos al tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa. Con costas a la vencida (artículo 12, ley 7055). Así voto. A la misma cuestión, la señora Presidenta doctora Gastaldi, los señores Ministros doctores Erbetta, Spuler, Gutiérrez y Netri, la señora Jueza de Cámara doctora Serra y los señores Jueces de Cámara doctores Puccinelli, Dalla Fontana y Vargas, dijeron que la resolución que correspondía dictar era la propuesta por el señor Ministro doctor Falistocco y así votaron. En mérito del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia RESOLVIÓ: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular la sentencia impugnada. Remitir los autos al tribunal subrogante que corresponda para que juzgue nuevamente la causa. Con costas a la vencida. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto, firmando la señora Presidenta, los señores Ministros y los señores Jueces de Cámara por ante mí, doy fe. FDO.: GASTALDI DALLA FONTANA ERBETTA FALISTOCCO GUTIÉRREZ NETRI PUCCINELLI SERRA SPULER VARGAS FERNÁNDEZ RIESTRA (SECRETARIA).

Correlaciones: Ley 9325 - BO: 05/12/2012

Cita digital: