

Recurso De Queja Denegacion Del Recurso De Inconstitucionalidad Derecho A La Vivienda Digna

JURISPRUDENCIA

Recurso de queja. Denegación del recurso de inconstitucionalidad.

Derecho a la vivienda digna Se confirma la sentencia de Cámara, rechazándose la queja interpuesta por el actor, quien no logró acreditar que se encontraba en una situación de vulnerabilidad tal que tornara exigible la renovación automática del subsidio para acceder a una vivienda adecuada. Buenos Aires, 25 de febrero de 2015 Vistas: las actuaciones indicadas en el epígrafe; resulta: 1. La parte actora dedujo recurso de queja (fs. 1/15) contra la decisión de la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario que denegó (fs. 273/274 de los autos principales, a los que corresponderá la foliatura que en lo sucesivo se mencione, excepto indicación expresa) -por entender que no involucraba una cuestión constitucional- el recurso de inconstitucionalidad por ella deducido contra la sentencia que había resuelto rechazar su recurso de apelación (fs. 202/217 vuelta) dirigido a controvertir, a su vez, la resolución de primera instancia que había rechazado el amparo que había promovido (fs. 83/84 vuelta). 2. Para resolver de ese modo, la Cámara se apoyó en que "[e]n función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia del accionante a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado? (fs. 203). 3. La actora se agravió de la sentencia porque, en su visión, el decisorio impugnado violaba los principios de legalidad y de razonabilidad. Además, sostuvo que el pronunciamiento desconocía y cercenaba su derecho a la vivienda, conforme los estándares del derecho internacional. A su vez, señaló que la sentencia era arbitraria (fs. 247/266). 4. El Sr. Fiscal General opinó que correspondía rechazar la queja con fundamento en que no mostraba que las garantías constitucionales que se alegan vulneradas guarden relación directa con lo resuelto y porque, en relación a la doctrina sentada por la CSJN en ?Q.C., S Y. c/ GCBA?, que se invoca en el recurso, ?... dichas afirmaciones tampoco son válidas en tanto que la recurrente no se hizo cargo de las circunstancias del precedente mencionado y el presente difieren [... pues] aquí se trata de un hombre solo, que al iniciar la presente acción tenía 46 años y de acuerdo a lo manifestado por el magistrado de grado y confirmado por la Cámara ?de las conversaciones mantenidas en las audiencias celebradas, se advierte que el señor Amadeo no está incapacitado para generar estrategias laborales que le permitan superar la situación de vulnerabilidad social que atraviesa? (fs. 40/42 vuelta, de la queja. Cursiva en el original). Fundamentos: Los jueces Luis Francisco Lozano y Ana María Conde dijeron: 1. Corresponde rechazar la queja deducida a fs. 1/15, porque no se ha acreditado la existencia de una cuestión constitucional (cfr. art. 113.3 CCBA) o federal (cfr. CSJN, Fallos 311:2478). 2. El planteo enderezado a asentar en cláusulas de jerarquía constitucional el derecho a la vivienda que la recurrente afirma titularizar frente al Estado local, no suscita la jurisdicción de este Tribunal. En efecto, en el tramo en que pretende que se encuentra en juego la interpretación de tratados de jerarquía constitucional, y afirma una obligación estatal incumplida correlativamente al derecho a la vivienda que invoca, no se hace cargo mínimamente de la doctrina sentada por la CSJN in re ?Q.C., S.Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo? (Fallos 335:452), oportunidad en que dicho Tribunal afirmó ?...que las normas mencionadas no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial? y que ?... hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible, debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona? (considerandos 11 y 12). A su turno, en el tramo que afirma involucrada la inteligencia que cabe asignar al art. 31 CCBA, la aplicación de esa cláusula al caso está mediada por las leyes que, en parte, lo reglamentan -leyes 3.706 y 4.036- (V. el voto que conjuntamente suscribimos in re ?GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ?K.M.P. c/ GCBA s/ amparo? (expte. n° 9205, sentencia del 21/03/2014), y cuya constitucionalidad no viene controvertida. 3. En cuanto a la tacha de arbitrariedad que la recurrente formula respecto de la sentencia objetada que entendió que la actora -un hombre de 50 años de edad, que vive solo (cf. fs. 249 de los autos principales)- no se encontraba en situación de vulnerabilidad social, el planteo remite a la interpretación del derecho de jerarquía inferior a la Constitución -la ley 4.036-, materia ésta privativa, como principio, de los jueces de mérito, sin que la recurrente muestre que es insostenible la conclusión a la que arribó el a quo en el sentido de que ?...en función de la prueba analizada la falta de acreditación de la pertenencia del accionante a un grupo que pueda ser calificado como prioritario, no resulta posible acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de los beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado...? (fs. 203 de los autos principales). El juez José

Osvaldo Casás dijo: 1. Coincido con mis colegas preopinantes en que la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada, pues el recurrente no ha logrado acreditar la configuración de un caso constitucional en los términos del art. 113, inc. 3 de la CCABA. 2. La parte actora pretende mantener ante este Estrado los agravios dirigidos a descalificar el decisorio en cuanto concluyó que el señor Carlos Ariel Amadeo no se encontraba comprendido dentro de los grupos a los que ley n° 4036 asigna prioridad para el acceso a prestaciones económicas?. En este sentido, vale recordar que los jueces de la causa destacaron que el actor (?un hombre solo de 50 años ... que labora repartiendo volantes y posee buen estado de salud?) a la luz de las pruebas arrojadas no había logrado acreditar ?la pertenencia a un grupo que pueda ser calificado como prioritario? por lo que no resultaba posible ?acordar una renovación automática e indefinida del subsidio como la solicitada pues, de ese modo, se vendría a afectar el esquema de prelación entre el universo de beneficiarios identificado en el bloque normativo ya citado? (conf. fs. 203, autos principales). En mi concepto, estos planteos no permiten habilitar la instancia recursiva intentada pues, más allá de sostener una posición discrepante con las conclusiones a las que arribara la Cámara CAyT sobre la situación del accionante, no logran demostrar que el modo en que el tribunal a quo interpretó las normas legales aplicables (vgr. la ley n° 4036), a partir de la ponderación de los informes agregados a la causa y las circunstancias que consideró relevantes para fundar su decisión -en ejercicio de potestades que por regla le resultan privativas-, constituya un desacierto de gravedad extrema a causa del cual aquel decisorio no pueda adquirir validez jurisdiccional. En este punto es menester recordar que la doctrina de la arbitrariedad de sentencia -invocada por la recurrente como eje central de su argumentación- no tiene por objeto corregir fallos equivocados o que se reputen tales, sino que sólo atiende a cubrir casos de carácter excepcional en los que deficiencias lógicas del razonamiento o una total ausencia de fundamento normativo impidan considerar al pronunciamiento como la ?sentencia fundada en ley? a que hacen referencia los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 294:376; 308:2351, 2456; 311:786; 312:246, 389, 608 y 323:2196, entre muchos otros; aplicable mutatis mutandi al recurso de inconstitucionalidad local). 4. Se advierte así que la invocada vulneración del derecho a la vivienda de la parte actora deviene genérica e infundada. Es que, por un lado, tal como se señalara en el punto precedente, no se ha logrado demostrar el desacierto extremo de la conclusión a la que arribaran los jueces de la causa en punto a que la parte actora no se encontraría dentro del grupo prioritario para la distribución del subsidio habitacional de marras [cf. reglas contenidas en la Constitución nacional y de la Ciudad y aquellas establecidas por el Legislador local; en consonancia con la doctrina sentada en el precedente ?Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCBA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido?, expte. n° 6754/09, sentencia del 12/05/2010]. Por su parte, si bien la recurrente cita en apoyo de su postura la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: ?Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo?, sentencia del 24 de abril de 2012 -Fallos: 335:452-, lo cierto es que tampoco ha desarrollado fundamentación alguna para equiparar el supuesto de hecho de aquel caso con el que se plantea en el sub lite. En efecto, tal como destacan mis colegas Conde y Lozano, no resulta ocioso recordar que allí la Corte Suprema de Justicia de la Nación afirmó que las normas nacionales y locales que reconocen el derecho a una vivienda digna a) tienen un alcance peculiar en tanto ?no consagran una operatividad directa, en el sentido de que, en principio, todos los ciudadanos puedan solicitar la provisión de una vivienda por la vía judicial? y b) exigen su implementación por parte de los poderes legislativos o ejecutivos locales en tanto existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, así como los recursos necesarios (cf. cons. 11° del fallo citado). Sólo en aquellos casos particulares en los que se encontraba involucrada una persona con discapacidad en una situación de extrema vulnerabilidad social en los que se entendió que ambas circunstancias derivaban en una amenaza de entidad para la persona, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ordenó al Estado local arbitrar mecanismos para asistir a la actora en la solución de las causas de su problemática habitacional (conf. sentencia dictada en el invocado precedente ?Q. C., S. Y.?, y también la aplicada en el expediente madre ?Recurso de hecho deducido por la actora en la causa 'A. R., E. M. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo', del día 11 de diciembre de 2012 -Registro del Alto tribunal A.294.XLVII- y en causas acumuladas como: F.59.XLVI1 'Flores, Rosa Liliana c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; G.28.XLVI1. 'G., R. N. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otros si amparo'; N.69.XLVI1. 'Nicolí, Juan Carlos c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires si amparo"', entre otros). En los demás supuestos, el máximo tribunal federal desestimó los recursos extraordinarios interpuestos por los accionantes, quedando firme para aquellos casos la doctrina del precedente ?Alba Quintana? a ellos aplicada por este Estrado por la cual se desestimaron pretensiones que perseguían el reconocimiento de un derecho irrestricto al acceso a subsidios habitacionales(1) (conf. sentencia dictada en el expediente madre ?Recurso de hecho deducido por la actora en la causa 'A.P., L. V. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y otro s/ amparo', del día 11 de diciembre de 2012 -Registro del Alto tribunal A.662.XLVII- y aplicada a 46 actuaciones, entre las cuales pueden citarse las causas: A. 738. XLVI. 'Alba Quintana, Pablo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de inconstitucionalidad concedido'; A.808.XLVII. 'A., L. A. y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ otros procesos incidentales'; A.809.XLVII. 'A., L. A. Y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ recurso de inconstitucionalidad'; A.867.XLVI. 'A., G. S. c/ Gobierno

de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; B.881.XLVII. 'Balduvino, Carlos Alberto c/ GCBA s/ amparo'; D.127.XLVII. 'Del Valle Tapia, Arnaldo c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; F. 60. XLVII. 'Fano, Marcelo Daniel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; F.305.XLVII. 'Francia, Maria Isabel c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; G.192.XLVII. 'G., V. A. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; G.416.XLVII. 'Gómez Da Silva, Clara y otros c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo'; entre muchos otros). En suma, coincido con mis aludidos colegas en que las alegaciones realizadas por la parte actora a este respecto resultan sumamente lábiles toda vez que no se han hecho cargo fundadamente de la doctrina -honestamente leída- que emana del precedente del Alto tribunal federal ni, en consecuencia, de demostrar que, a la luz de lo allí dispuesto, lo resuelto en autos resulte palmariamente irrazonable. 5. Por lo demás, me permito añadir que lo decidido por los jueces de mérito en autos no importa abandonar de ahora en más a la parte actora a su suerte sino tan solo respetar, en las circunstancias valoradas por los jueces de mérito, el diseño de las políticas públicas efectuado por los poderes de gobierno que han tenido en cuenta la disponibilidad de los bienes materiales -que, por definición, en tanto económicos, resultan escasos-. En caso de variar sustancialmente la situación de hecho del accionante, nada obstará a que recurra a la Administración en busca de la tutela que entienda le asista conforme al régimen jurídico vigente. Es que, aun cuando la Argentina ha adscripto a un modelo de Estado Constitucional, Social y Democrático de Derecho, no puede desconocerse que dar satisfacción plena, absoluta y sin limitaciones a todo tipo de derechos económicos, sociales y culturales de parte de todos aquellos que, como en el caso, los reclaman a las autoridades del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires constituye una utopía, hasta la fecha malograda, a pesar de las más variadas experiencias transitadas e intentos que pretendieron concretar las igualmente dispares propuestas gubernamentales de quienes se encontraron al frente de los poderes políticos nacionales, provinciales y de la Ciudad. Por los motivos expuestos, la queja deducida por la parte actora debe ser rechazada. Así lo voto. La jueza Alicia E. C. Ruiz dijo: 1. El recurso de queja fue interpuesto en tiempo y forma por parte legitimada, y contiene una crítica suficiente de la decisión que declaró inadmisibile el recurso de inconstitucionalidad que viene a sostener, lo que autoriza el tratamiento de los agravios allí vertidos. 2. El recurso de inconstitucionalidad propone una cuestión constitucional en los términos del art. 113 inc. 3 de la CCBA, que consiste en determinar el contenido y alcance del derecho humano a una vivienda adecuada según lo garantizan la Constitución local, la Constitución Nacional y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos. El planteo no es novedoso en la jurisprudencia del Tribunal. En agosto de 2006, en ocasión de fallar la causa ?Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo s/recurso de inconstitucionalidad concedido? (?Toloza?) confirmé una sentencia que había condenado al GCBA a garantizar el derecho a la vivienda de la amparista, y que resultaba constitucionalmente inobjetable. En mayo de 2010, y ante la insistencia de la parte demandada, profundicé la línea argumentativa que describo. Así, en la causa "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido? añadí consideraciones relativas a la competencia del Tribunal para escrutar el gasto público, y a la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. De modo semejante fallé la causa ?Q.C., S.Y. c /GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido? (en adelante, caso ?Q?). En atención a los términos en los que se expidió la Cámara del fuero en el caso en análisis, y que sorprenden por la ligereza en la apreciación de la prueba, he de retomar y ampliar la elaboración de un criterio referido a el contenido y a la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Simplemente menciono aquí que normas locales posteriores asumieron, si bien de forma limitada, la caracterización de los derechos que vengo sosteniendo. 3. Interdependencia de los derechos humanos: Los derechos económicos, sociales y culturales son de igual jerarquía que otros derechos humanos, y su exigibilidad inmediata es una consecuencia necesaria de la vigencia indiscutible de las normas jurídicas que los garantizan. La afectación de cualquiera de ellos altera el goce de los restantes, lleva a su disminución, o incluso a su pérdida. La indivisibilidad de los derechos humanos es un dato ineludible en las fuentes internacionales. ?No puede realizarse el ideal del ser humano libre, liberado del temor y de la miseria, a menos que se creen condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos? (del preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). El preámbulo del Protocolo de San Salvador (protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos) también da cuenta de ello, y se refiere a ?la estrecha relación que existe entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena?. En condiciones como las de autos, en las que se verifica una franca precarización de la vida en la Ciudad, la afectación del derecho a una vivienda digna consolida desigualdades y profundiza la exclusión. Con riesgo de señalar lo obvio, he de precisar que el ejercicio de derechos como el de gozar de un nivel de vida adecuado y una mejora continua de las condiciones de existencia (art. 11 PIDESC) es definitivamente incompatible con la situación de calle. 4. Contenido y alcance del derecho a la vivienda. Marco normativo constitucional y

convencional: La CN y diversos instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional contemplan el derecho a la vivienda adecuada: así, los artículos 14 bis de la CN, 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 11 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 11 del PIDESC, 5 inciso e) iii) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial y 27 de la Convención sobre Derechos del Niño. En particular, como dije y conviene repetir: los Estados reconocen "...el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia..." comprensivo de la "vivienda adecuada", así como del derecho a una "mejora continua de las condiciones de existencia" (art. 11 del PIDESC). Las normas indicadas tienen jerarquía constitucional "...en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22 de la CN), ello implica -en opinión de la CSJN- que las normas de los instrumentos internacionales de derechos humanos deban ser interpretadas a partir de las decisiones jurisprudenciales y de las opiniones y dictámenes de los órganos del sistema internacional e interamericano. En este sentido se pronunció en los célebres casos "Giroldi" (Fallos: 318:514), "Aquino" (2652. XXXVIII. RECURSO DE HECHO Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidentes ley 9688-, sentencia del 21 de septiembre de 2004) y "Espósito" (E. 224. XXXIX. Espósito, Miguel Ángel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, sentencia del 23 de diciembre de 2004). La Corte también receptó la doctrina del pleno de la CIDH relativa al control de convencionalidad, donde ese Tribunal internacional afirmó que: "el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el Tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH, intérprete último de la Convención" (caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", sentencia del 26 de septiembre de 2006, serie C. N° 154). Así, en las causas "Mazzeo, Julio Lilo s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007 (Fallos 330:3248) y "Videla, Jorge Rafael y Massera, Emilio Eduardo s/recurso de casación", sentencia del 31 de agosto de 2010 (Fallos 333:1657), entre otras, hizo suya la doctrina de esa Corte internacional. En este contexto, es absolutamente necesario considerar la opinión del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en torno al derecho a una vivienda adecuada (Observación General n° 4), en la que los expertos precisaron los extremos que integran el estándar de vivienda adecuada como derecho humano: seguridad jurídica en la tenencia; disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura; gastos soportables; habitabilidad; asequibilidad; ubicación y adecuación cultural(2) . Asimismo, el Comité opinó que "...el derecho a no ser sujeto a interferencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la familia, el hogar o la correspondencia, constituye una dimensión muy importante al definir el derecho a una vivienda adecuada". El Comité también destacó que el derecho a la vivienda adecuada "...se aplica a todos" y que no debe estar sujeto a ninguna forma de discriminación. Por su parte, la Constitución local dispone que la Ciudad "reconoce el derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado" y "resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y de servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31 de la CCBA). Conviene adelantar en este punto que, si bien la Constitución porteña autoriza a priorizar a unos sujetos o grupos en la resolución del déficit habitacional, la exclusión de otros solo será constitucionalmente sostenible en un contexto de agotamiento de los recursos disponibles. La norma aludida, como todas las contenidas en nuestra Constitución, es directamente operativa. Disiento, en este sentido, con la mayoría de la CSJN en el célebre caso "Q" respecto del carácter "derivado" que tendría la operatividad del derecho objeto del litigio: en principio, la falta de reglamentación no es un óbice al ejercicio de un derecho. La referencia expresa a la resolución progresiva de la problemática habitacional consolida el compromiso constitucional del Estado de generar, sin solución de continuidad, políticas públicas orientadas a la satisfacción plena del derecho a la vivienda adecuada. El artículo 17 de la Constitución porteña -referido a las políticas públicas-, corrobora la hermenéutica que sostengo. El tenor de sus términos aconseja su reproducción: "la Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para las que tienen menores posibilidades". Por lo demás, rigen en la Ciudad todos los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales ratificados y que se ratifiquen (artículo 10 de la CCBA).

5. Prohibición de regresividad y obligación de adoptar medidas empleando hasta el máximo de los recursos disponibles: El artículo 2.1 del PIDESC dispone que "[c]ada uno de los Estados Partes (...) se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que se disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (el subrayado me pertenece en este párrafo y en los que siguen). Como señalé más arriba, el artículo 11 establece que "[l]os Estados Partes (...) reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso (...) vivienda adecuad[a] y a una mejora continua de las condiciones de existencia". Los artículos 26 de la CADH y 31 de la CCBA se inscriben en la misma línea. El Comité de Derechos Económicos Sociales y

Culturales opinó -en la Observación General n° 3 ¿La índole de las obligaciones de los Estados Partes?- lo que sigue: ¿aunque el Pacto contempla una realización paulatina y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que se cuenta, también impone varias obligaciones con efecto inmediato. De éstas, dos resultan particularmente importantes para comprender la índole exacta de las obligaciones contraídas por los Estados Partes. Una de ellas (...) consiste en que los Estados se comprometen a garantizar que los derechos pertinentes se ejercerán sin discriminación...'. La otra consiste en el compromiso contraído en virtud del párrafo 1 del artículo 2 en el sentido de adoptar medidas, compromiso que en sí mismo no queda condicionado ni limitado por ninguna otra consideración (...). Así pues, si bien la plena realización de los derechos pertinentes puede lograrse de manera paulatina, las medidas tendentes a lograr este objetivo deben adoptarse dentro de un plazo razonablemente breve tras la entrada en vigor del Pacto para los Estados interesados. Tales medidas deben ser deliberadas, concretas y orientadas lo más claramente posible hacia la satisfacción de las obligaciones reconocidas en el Pacto?.

¿La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]'. La expresión progresiva efectividad se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga?.

De la opinión del Comité se sigue que la obligación mínima del Estado en la realización plena y progresiva de los derechos consagrados en el PIDESC consiste en observar la prohibición de regresividad. La misma posibilita el goce y exigibilidad de los derechos sociales, cuanto menos en el nivel que se hubiera alcanzado en un momento determinado. En el marco de un caso judicial, el test de regresividad debe contemplar, consecuentemente, la situación particular del afectado. Como dije -y esto es central-, el artículo 2 del PIDESC refleja el compromiso de los Estados de ¿...adoptar medidas (...) hasta el máximo de los recursos de que dispongan...?.

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales -en la misma observación general- también consideró que ¿[p]ara que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas...?.

En la causa ¿Tolosa? señalé que ¿el uso de los recursos por parte del Estado ha pasado a ser un espacio sujeto al control jurisdiccional. Y tanto es así que el Estado debe justificar (...) que ha utilizado el máximo sus recursos para solucionar el problema sometido a decisión de un juez (conf. art. 2.1. PIDESC)?.

En el caso, el GCBA no ha demostrado que hubiera destinado el ¿máximo de los recursos? de que dispone al cumplimiento de las obligaciones reseñadas. El GCBA debió probar que ejecutó en su totalidad las partidas presupuestarias correspondientes a los programas de vivienda o bien que aquellas partidas ya habían sido asignadas o empleadas en cumplimiento del orden de prioridades que fija la Constitución; o acreditar que priorizó la atención de otras políticas públicas y dar razones suficientes para habilitar un juicio de ponderación entre unas y otras. Solo en esas condiciones quedaría eximido de satisfacer la legítima pretensión de quien acciona.

Como dije en el precedente citado, ¿los jueces son un poder del Estado y dentro de sus competencias pueden interpretar, no solo las leyes sino primordialmente la Constitución que es el lugar por antonomasia de la regulación de la actividad y de la función política. Decisiones jurisdiccionales en materia de derechos electorales, de servicios públicos, medio ambiente, igualdad, etc. evidentemente tienen impacto político. Basta recordar los casos *Brown v. Board of Education* (3) o *Sejean* (4) o simplemente, remitirnos a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¿El escrutinio judicial del gasto público es viable y no invade la competencia de otros poderes, cuando en un proceso en el que se impugna la lesión de derechos, la consideración de ese gasto resulta dirimente. Es decir, el gasto público no es una cuestión no justiciable en tanto está incluido en el marco constitucional (conf. art. 106, CCBA). ¿En síntesis, los recursos públicos pueden quedar comprometidos por decisiones judiciales cuando se declara la responsabilidad de un Estado de Derecho. Esta posibilidad está expresamente reconocida en la legislación local (CCAyT, Título XII, Capítulo II) y en toda

la jurisprudencia de la CSJN sobre el particular, a partir de Fallos 169:111?. 6. La afectación del derecho de la parte actora: Está probado que la parte actora obtuvo, mediante la actividad del Estado local una mejoría temporal (pero precaria) de sus condiciones habitacionales. El conflicto de autos, como lo corrobora la lectura de la demanda, se origina cuando la parte amparista deja de percibir el subsidio otorgado por la parte demandada de modo que se verifica con toda claridad -y sin perjuicio de la tutela cautelar-, la afectación del derecho a la vivienda adecuada ante la pérdida de la asistencia lograda (regresividad). En efecto, existe un nítido retroceso en el nivel de goce del derecho, al punto que éste -otra vez, previo a la medida precautoria- llega a suprimirse por completo. En la causa ?Tolosa? sostuve que ?[e]l Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos. Si lo hace debe justificar (...) por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna?. En un caso como el de autos la omisión resulta ilegítima por conducir a la regresividad en el ejercicio de un derecho, y dado que el Estado local no acreditó haber llevado a cabo acciones tendientes a cumplir su obligación constitucional de resolver progresivamente una inaplazable situación de pobreza, y no intentó proporcionar soluciones permanentes. Cuando la pobreza crítica y la precariedad habitacional se instalan en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos mecanismos coyunturales, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/o la privación de prestaciones ya reconocidas. Las limitaciones fijadas por normas que emanan de la autoridad demandada resultan inoponibles a la parte amparista cuando el Estado local está obligado a garantizar el derecho a una vivienda adecuada y no acreditó -ni procuró hacerlo- haber tomado medidas tendientes a cumplir esa obligación hasta el máximo de los recursos de que dispone. En este escenario, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado. A partir de los argumentos expuestos resulta desconcertante el fallo de Cámara que rechaza la apelación de la parte actora por insuficiencia de prueba. Le impone, así, una obligación que colisiona con el régimen general que en materia de derechos humanos exige al Estado demostrar que no tiene posibilidad alguna de remediar la situación de privación de derechos que padece quien acciona (y que el Gobierno reconoció en ocasión de otorgarle un subsidio). En otros términos: de cara a las obligaciones constitucionalmente asumidas por el Estado local en relación con el derecho de la parte demandante a una vivienda adecuada, es la autoridad demandada la que debe acreditar el cumplimiento. No se me escapa que esta consideración vuelve sobre posiciones que ya han sido reseñadas en el voto. Pero es la inaceptable posición de la Cámara la que determina la reiteración. Dicen las magistradas que es la parte amparista cuando acude ante el poder judicial quien debe probar un estado de vulnerabilidad suficiente. La fórmula es ambigua: ¿cuál es el criterio que define el umbral de vulnerabilidad que haría procedente la demanda? Es que, como tengo dicho (5), los jueces no son conscientes de cuán significativa es su intervención en la vida social. Ni por su formación, ni por el modo en que cumplen su tarea, les es fácil advertir que la justicia no es un valor inmutable; que la elección de una solución para una situación concreta, es la manifestación más o menos clara de una concepción y valoración de las relaciones sociales existentes y de la vocación por mantenerlas y transformarlas. Cada vez que un juez dice ?fallo?, su discurso ?constituye? cierta conducta en un acto santificado por la ley o maldecido por ella. En definitiva, cada sentencia judicial no es un acto aislado, sino parte de esa práctica social específica que llamamos derecho, y que conlleva la carga legitimante del poder que le es propia. La decisión de los jueces a quo evidencia en su concepción la existencia de una suerte de ranking de miserias según el cual el Sr. Amadeo no reuniría suficientes desgracias. Los magistrados no se hacen cargo de que se trata de un hombre de más de 50 años, que no cuenta con estudios secundarios completos y que carece de toda contención social. Las juezas eligen no dar cuenta, además, de una coyuntura que dificulta el ingreso al mercado del trabajo formal y adecuadamente remunerado, y del obstáculo -en ocasiones insalvable- que la edad, la limitada preparación y la precariedad habitacional constituyen para ese fin. 7. Tutela efectiva y función jurisdiccional: Los criterios hermenéuticos establecidos internacionalmente se orientan hacia la extensión y ampliación constante de los derechos sociales. En su efectivización está comprometido el Poder Judicial. Es que los jueces estamos facultados para desplegar una actividad correctiva de cualquier omisión del Estado que vulnere derechos fundamentales. Es más, estamos obligados constitucional y convencionalmente a hacerlo. En el caso, la parte actora requirió por la vía del amparo (artículo 14 de la CCBA) la satisfacción urgente e impostergable del derecho a la vivienda adecuada. Como ya expliqué, el cariz social del contenido de la pretensión no implica que ésta sea ajena al ámbito justiciable. Por el contrario, la posición asumida por el GCBA en sede administrativa justifica plenamente la intervención judicial (Observación General n° 9 del Comité de Derechos Económicos y Culturales: ?La aplicación interna del Pacto?). En la varias veces citada causa ?Tolosa? dije que ?[e]l derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados ?derechos sociales? que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los ?derechos sociales? sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla?. 8. La ley 3706: La ley 3706 de ?PROTECCIÓN Y GARANTÍA INTEGRAL DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE CALLE Y EN RIESGO DE SITUACIÓN CALLE? reglamenta los

derechos y garantías reconocidos por la CN, la CCBA, y los instrumentos internacionales de derechos humanos de igual jerarquía, que se reseñaron en este voto. El art. 2 inc. a de la ley n° 3706 establece que: ¿se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno?. En otros términos, el legislador porteño considera a quienes deben pernoctar en la red de paradores del GCBA como personas en situación de calle. La norma contribuye a fijar un estándar preciso del derecho a una vivienda adecuada excluyendo de manera definitiva la posibilidad de considerar la mera disponibilidad de esa red como ajustada al piso mínimo que el Estado debe garantizar en materia de derecho a una vivienda adecuada. En este aspecto, la norma armoniza con los extremos previstos en la Observación General n° 4 que transcribí en el apartado 3 de este voto. Según lo expuesto, y ante la exclusión expresa que efectúa la ley, el programa previsto en el decreto 167/11 constituye el único dispositivo con que la parte demandada procura paliar el déficit que presenta en el cumplimiento de las obligaciones que la CCBA le impone ante las personas en situación de precariedad habitacional.

En este contexto, no hay más que revocar la sentencia impugnada. 9. Con apoyo en los fundamentos que anteceden, voto por: a) hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la parte actora y revocar la sentencia impugnada, b) hacer lugar a la acción de amparo y condenar al GCBA a garantizar el acceso del actor a una vivienda adecuada en condiciones dignas de habitabilidad, y c) imponer las costas en el orden causado porque todos los letrados intervinientes son funcionarios y agentes del Estado local (artículo 62, segundo párrafo del CCAYT). Por ello, de acuerdo con lo dictaminado por el Sr. Fiscal General, por mayoría, el Tribunal Superior de Justicia resuelve: 1. Rechazar la queja interpuesta por Carlos Ariel Amadeo. 2. Mandar que se registre, se notifique y, oportunamente, se devuelva el principal con la queja. La juez Inés M. Weinberg no suscribe la resolución por estar en uso de licencia. Notas:

(1) En aquel precedente afirmé -junto a mis aludidos colegas Conde y Lozano- que no era tarea de los magistrados sustituir al Poder Ejecutivo local modificando el régimen de subsidios habitacionales, aunque sí correspondía al Poder Judicial verificar, a partir del control instado por la parte interesada, que la asignación de estos beneficios se hubiese realizado sin exclusiones, con total transparencia, respetando la garantía de igualdad y las prioridades previstas en la CCBA y las leyes vigentes, teniendo en cuenta para ello los supuestos fácticos de cada caso. Solo de esa manera cada poder encontraba su límite dentro del juego constitucional.

(2) ¿En opinión del Comité, el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, ¿la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos. En segundo lugar, la referencia que figura en el párrafo 1 del artículo 11 no se debe entender en sentido de vivienda a secas, sino de vivienda adecuada....? ¿...Así pues, el concepto de adecuación es particularmente significativo en relación con el derecho a la vivienda, puesto que sirve para subrayar una serie de factores que hay que tener en cuenta al determinar si determinadas formas de vivienda se puede considerar que constituyen una "vivienda adecuada" a los efectos del Pacto. Aun cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole, el Comité considera que, aun así, es posible identificar algunos aspectos de ese derecho que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado. Entre esos aspectos figuran los siguientes?: ¿Seguridad jurídica de la tenencia. (...) Sea cual fuere el tipo de tenencia, todas las personas deben gozar de cierto grado de seguridad de tenencia que les garantice una protección legal contra el desahucio, el hostigamiento u otras amenazas. Por consiguiente, los Estados Partes deben adoptar inmediatamente medidas destinadas a conferir seguridad legal de tenencia a las personas y los hogares que en la actualidad carezcan de esa protección consultando verdaderamente a las personas y grupos afectados?. ¿Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructura. Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia?. ¿Gastos soportables. Los gastos personales o del hogar que entraña la vivienda deberían ser de un nivel que no impidiera ni comprometiera el logro y la satisfacción de otras necesidades básicas. Los Estados Partes deberían adoptar medidas para garantizar que el porcentaje de los gastos de vivienda sea, en general, conmensurado con los niveles de ingreso. Los Estados Partes deberían crear subsidios de vivienda para los que no pueden costearse una vivienda, así como formas y niveles de financiación que correspondan

adecuadamente a las necesidades de vivienda (...)?.

¿Habitabilidad. Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda preparados por la OMS, que consideran la vivienda como el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas?.

¿Asequibilidad. La vivienda adecuada debe ser asequible a los que tengan derecho. Debe concederse a los grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Debería garantizarse cierto grado de consideración prioritaria en la esfera de la vivienda a los grupos desfavorecidos como las personas de edad, los niños, los incapacitados físicos, los enfermos terminales, los individuos VIH positivos, las personas con problemas médicos persistentes, los enfermos mentales, las víctimas de desastres naturales, las personas que viven en zonas en que suelen producirse desastres, y otros grupos de personas. Tanto las disposiciones como la política en materia de vivienda deben tener plenamente en cuenta las necesidades especiales de esos grupos (...) Los Estados deben asumir obligaciones apreciables destinadas a apoyar el derecho de todos a un lugar seguro para vivir en paz y dignidad, incluido el acceso a la tierra como derecho?.

¿Lugar. La vivienda adecuada debe encontrarse en un lugar que permita el acceso a las opciones de empleo, los servicios de atención de la salud, centros de atención para niños, escuelas y otros servicios sociales. (...) De manera semejante, la vivienda no debe construirse en lugares contaminados ni en la proximidad inmediata de fuentes de contaminación que amenazan el derecho a la salud de los habitantes?.

¿Adecuación cultural. La manera en que se construye la vivienda, los materiales de construcción utilizados y las políticas en que se apoyan deben permitir adecuadamente la expresión de la identidad cultural y la diversidad de la vivienda. Las actividades vinculadas al desarrollo o la modernización en la esfera de la vivienda deben velar por que no se sacrifiquen las dimensiones culturales de la vivienda y por qué se aseguren, entre otros, los servicios tecnológicos modernos?.

(3) 347 SCOTUS 483 (1954). (4) Fallos, 308:2268 (1986).

(5) RUIZ, Alicia E. C., *Idas y vueltas: por una teoría crítica del derecho*, Editores del Puerto, 2006.

004176E