centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Buenos Aires,

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por S. Y. Q. C. por sí y en representación de su hijo menor J. H. Q. C. en la causa Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que S. Y. Q. C., por derecho propio y en representación de su hijo menor de edad J. H. Q. C. —quien sufre una discapacidad producida por una encefalopatía crónica no evolutiva—, inició una acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Solicitó que la demandada cesara en su conducta ilegítima que, al denegarle la inclusión en los programas gubernamentales vigentes en materia de vivienda y no proporcionarle alternativas para salir de la “situación de calle” en la que se encontraba junto a su hijo, violaba sus derechos fundamentales a la salud, la dignidad y la vivienda reconocidos no sólo en la Constitución local, sino también en la Constitución Nacional y en diversos tratados internacionales incorporados a su art. 75, inc. 22.

A partir de lo expuesto, la peticionaria solicitó “una solución que nos permita acceder a una vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, preservándose nuestra integridad familiar”. Aclaró que, en el caso de que decidiera brindarle un subsidio, su monto debía ser suficiente para abonar en forma íntegra el valor de un lugar que cumpliera con las características señaladas; pues los subsidios previstos por el decreto local

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

690/06 no garantizaban adecuadamente sus derechos. Así lo estimó porque, por un lado, estaban sujetos “a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda” y, por otra parte, eran parciales y limitados a seis cuotas de 450 pesos, a cuyo término sólo podía solicitarse el pago de cuatro cuotas adicionales, a criterio de la autoridad de aplicación, aún cuando los peticionarios demostraran que subsistía su situación de desamparo.

Ante tales circunstancias, la actora solicitó una medida cautelar, que fue concedida y a la fecha se encuentra vigente (ver fs. 65/67, 261/262, y fs. 2 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública llevada a cabo ante este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011).

2°) Que la Jueza de primera instancia en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires hizo lugar a la acción de amparo. La Sala II de la cámara del mismo fuero confirmó lo decidido y resolvió que “frente a la acreditada situación de vulnerabilidad en la que se encuentran la amparista y su grupo familiar y a que el monto establecido [por el decreto 960/08, modificatorio del decreto 690/06]... podría resultar insuficiente para garantizar el derecho afectado ...la demandada deberá proveer...un subsidio que les permita, a la actora y a su grupo familiar, abonar en forma íntegra un alojamiento en condiciones dignas de habitabilidad, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado”.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Esa sentencia fue revocada por el Superior Tribunal de Justicia local, que interpretó las normas constitucionales y locales en juego y decidió reenviar la causa a la cámara para que dictara un nuevo fallo, de conformidad con los criterios fijados en su decisión.

3°) Que, como fundamento, el a quo sostuvo que las cuestiones discutidas en este expediente guardaban sustancial analogía con las debatidas y resueltas por ese Tribunal en la causa “Alba Quintana”, del 12 de mayo de 2010, a cuyos argumentos y conclusiones remitió. Según el citado precedente:

Para determinar las obligaciones del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires en materia de vivienda resulta imprescindible interpretar —además de la Constitución local— la Constitución Nacional y, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Ello es así pues, “la interpretación que de él se haga servirá necesariamente de pauta para la de la norma local, por aplicación de la regla hermenéutica, tantas veces recordada por la CSJN, con arreglo a la cual de dos interpretaciones debe optarse por aquella que armoniza mejor con la norma de rango superior”.

Según el PIDESC, los Estados parte no están obligados a proporcionar vivienda a cualquier habitante de su país que adolezca de esa necesidad. Su deber se concreta en fijar programas y condiciones de acceso a una vivienda, dentro de las posibilidades que sus capacidades económicas les permitan, conforme el aprovechamiento máximo de los recursos presupuestarios disponibles. A su vez, el Pacto impone una obligación de progresivi-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

dad. Ello significa que los países signatarios deberán adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos. Sin embargo, esta mejora tiene que ser medida respecto al conjunto general de la población, y no según lo que toque a cada individuo. Lo contrario supondría admitir que, por ejemplo, una nueva política que afecta mayores recursos y duplica los beneficios disponibles podría quedar invalidada si el grupo de destinatarios sufre cualquier alteración en su prestación individual.

Por último, el PIDESC impone a los Estados la obligación de asegurar la satisfacción de, por lo menos, niveles mínimos y esenciales de cada uno de los derechos.

A partir de los criterios señalados, los Estados parte del PIDESC sólo tienen el deber de garantizar el contenido mínimo del derecho a la vivienda, que consiste en brindar “abrigo” a quienes carecen de un techo. Esta es la garantía que nace del Pacto y a ello se limita la obligación de los países signatarios. En tales condiciones, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ha cumplido con su deber en tanto proporciona a quienes se encuentran en “situación de calle” una red de albergues y paradores estatales.

Por ese motivo, no resulta inconstitucional que los subsidios previstos por el decreto 690/06 (modificado por decreto 960/08) sean parciales y temporarios, ni que los montos otorgados a sus beneficiarios resulten insuficientes para solventar el costo de una vivienda digna.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Sin perjuicio de lo expuesto, el otorgamiento de subsidios no es absolutamente discrecional. Por el contrario, los jueces tienen el deber de controlar y asegurar que la asignación de estos beneficios respete las prioridades previstas por el bloque constitucional que rige la materia. Concretamente, tanto el art. 31 de la Constitución local, como las pautas emergentes del PIDESC, impiden subsidiar a un grupo, sin subsidiar a otro sector que esté más necesitado. A tal fin, quien pretenda obtener el subsidio debe cumplir con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen.

Desde esa perspectiva, los decretos 690/06 y 960/08 resultan cuestionables e ilegítimos, pues no contemplan previsiones claras que resguarden el sistema de prioridades referido, ni la igualdad entre iguales en el reparto de fondos; otorgan una considerable discrecionalidad a la autoridad administrativa encargada de aplicarlos para elegir a quiénes y cuánto dar; y en consecuencia no se garantiza que el subsidio se otorgue a los más necesitados frente a los que lo están en menor medida, conforme los parámetros constitucionales en juego.

4°) Que, contra dicho fallo, la actora dedujo recurso extraordinario federal que, denegado, dio origen a la presente queja.

En su apelación sostiene que la interpretación realizada por el Superior Tribunal de Justicia local vació de contenido a las normas constitucionales e internacionales que recono-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

cen y garantizan el derecho a una vivienda digna, lo que las transforma en meras expresiones de deseos.

Alega que la existencia de paradores estatales no es suficiente para garantizar el umbral mínimo del derecho a la vivienda exigido por el PIDESC. Sostiene que, en el caso de la Ciudad de Buenos Aires, los refugios y albergues sólo ofrecen alojamiento nocturno, no reúnen condiciones dignas de salubridad, seguridad e higiene, y no permiten gozar de privacidad o aislamiento.

Asimismo, manifiesta que el programa de subsidios vigente no es adecuado para atender situaciones de desamparo como la de la actora. Detalla que se trata de medidas de emergencia, que sólo se otorgan por un plazo máximo de diez meses y por montos que no alcanzan para costear un lugar para vivir.

Por otra parte, se agravia por el alcance restrictivo que la sentencia apelada otorgó al principio de progresividad. Sostiene que si la progresividad se mide con relación al conjunto general de la población —y no respecto de la situación de cada individuo— resulta prácticamente imposible evaluarla. Explica que ello obligaría a los afectados por una medida regresiva a cotejar todas las partidas presupuestarias destinadas a todos los derechos económicos, sociales y culturales —de forma tal de determinar si la regresión denunciada puede entenderse subsanada o compensada—.

Por último, considera que la demandada no realizó el máximo esfuerzo para lograr, progresivamente y con los recursos económicos disponibles, la plena efectividad del derecho reclamado y

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

que las invocadas carencias presupuestarias no han sido debidamente acreditadas.

5°) Que, con arreglo a lo establecido en la acordada 30/2007, el Tribunal llamó a una audiencia pública de carácter informativo, la que tuvo lugar el 15 de septiembre de 2011 y en la cual las representaciones letradas de cada una de las partes fueron interrogadas sobre diversos aspectos de la controversia, conforme da cuenta el acta y los instrumentos incorporados al expediente.

6°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues se encuentra en juego la interpretación de normas de naturaleza federal (arts. 14 bis y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) y la decisión adoptada es contraria a la pretensión de la recurrente que se fundó en ellas (art. 14, inc. 3°, de la ley 48). Cabe recordar, en este punto, que en la tarea de establecer la inteligencia de preceptos constitucionales y de normas federales, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del a quo ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 326:2880; 328:2694; 329:2876 y 3666, entre muchos otros).

Asimismo, la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva, ya que la cuestión federal que da sustento al planteo de la actora fue resuelta por el Superior Tribunal local y, en este punto, la decisión quedará firme (Fallos: 301:1029; 311:1397). En efecto, el alcance que el a quo otorgó al derecho constitucional a la vivienda digna y la validez del programa de

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

subsidios de la Ciudad ya no podrán ser discutidos ante la Cámara, cuya intervención se limitará a aplicar los criterios fijados por el Superior Tribunal a las circunstancias fácticas de la causa.

7°) Que no se encuentra 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.

También se ha acreditado que, si no se encontrara vigente la medida cautelar otorgada en esta causa judicial, la actora y su hijo tendrían que estar viviendo en las calles de la Ciudad.

8°) Que, ello establecido, es dable recordar el marco normativo en el que se inserta la problemática bajo estudio, tanto en el orden federal como en el local.

I. Que, por una parte, en nuestra Constitución Nacional se ha reconocido que el Estado debe otorgar los beneficios de la seguridad social *“que tendrá carácter de integral e irrenunciable”* y en especial se previó que la ley establecerá *“el acceso a una vivienda digna”* (art. 14 bis, tercer párrafo, tributario en este punto del art. 37 de la Constitución de 1949). A su vez, la reforma operada en 1994 reforzó el mandato constitucional de tutela para situaciones de vulnerabilidad como la que es objeto de examen al advertir que el Congreso debe *“legislar y*

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

promover medidas de acción positiva que garanticen (...) 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 (...) y las personas con discapacidad (...)" (primer párrafo del art. 75, inc. 23).

Esta norma dirigida específicamente al legislador federal, debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia, que deberá además contemplar —por expreso mandato constitucional— el diseño de un régimen de seguridad social, especial e integral para proveer a la *"protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del periodo de enseñanza elemental..."* (segundo párrafo del art. citado).

II. Que en el plano internacional, se destaca la Declaración Universal de Derechos Humanos —de rango constitucional, art. 75, inc. 22— que en su art. 25 reconoce el derecho de toda persona "a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"...*"a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad"* (apartado 1°) y estipula que *"la maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales"* (apartado 2°).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Resulta asimismo elocuente el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en tanto en él los Estados Partes *"reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"* y asumen el compromiso de tomar "medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento" (art. 11.1).

Por su parte, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre se encuentra plasmado el derecho de toda persona "a que su salud sea preservada por 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" (art. XI).

Finalmente, en la Convención sobre los Derechos del Niño, se reconoce que "el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad" así como su derecho a recibir cuidados especiales, comprometiéndose los estados a alentar y asegurar, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él (art. 23). Asimismo, se hace expreso reconocimiento del derecho

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud (art. 24) y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (art. 27.1). Sobre este último se estipula que los Estados partes *"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"* (art. 27.3). Por último, en su art. 3° la Convención marca como principio rector que "en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".

III. Que en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad —aprobada por la Argentina mediante ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008— se establece que los Estados Partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7°, aps. 1 y 2).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Asimismo, se establece que los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un adecuado nivel de vida para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y que deberán adoptar las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad. En ese mismo marco, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ella sin discriminación por discapacidad, debiendo los estados adoptar las medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho entre ellas “asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública” (art. 28, ap. 2 especialmente punto d).

En la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad —aprobada en nuestro país por ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000— se estipula que los Estados Parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen a adoptar 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 (...), la vivienda" (art. 3°).

IV. Que, en el ámbito específico del Estado demandado, en el art. 31 de la Constitución local se establece que la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado, y para ello se obliga a “...[resolver] progresivamente el déficit habitacional, de in-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

fraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos...". En línea con lo señalado, en el art. 17 del referido texto se dispone que "...[corresponde a las autoridades desarrollar] políticas coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades".

La Ciudad de Buenos Aires dictó distintas leyes y decretos orientados a hacer efectivo el derecho a una vivienda digna reconocido en los preceptos constitucionales. Así, por ejemplo, en la ley 341 se estableció que el Poder Ejecutivo instrumentará políticas de acceso a vivienda para uso exclusivo y permanente de hogares de escasos recursos en situación crítica habitacional, asumidos como destinatarios individuales o incorporadas en procesos de organización colectiva verificables, a través de cooperativas, mutuales o asociaciones civiles sin fines de lucro, mediante subsidios o créditos con garantía hipotecaria (confr. art. 1°).

En igual sentido, en la ley 1251 se creó el "Instituto de Vivienda de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", con el objeto de ejecutar políticas de vivienda de acuerdo a lo establecido en el art. 31 de la Constitución local (confr. art. 3º). Entre los principios rectores del accionar del órgano se encuentra el de *"...contribuir al acceso a la vivienda digna a todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibi-*

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

litados por razones económicas y sociales de acceder a la misma por cualquiera de los medios regidos por el sector privado y que requieran de la participación del sector público para lograrlo, priorizando lo enmarcado en el inc. 1 del Art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." y el de "...Promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." (confr. art. 4°, inc. a y c).

Asimismo, mediante la ley 3706 se buscó proteger integralmente y hacer operativos los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle (art. 1°), para lo cual estableció que *"...Es deber del Estado de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantizar: art. 4°...c) La formulación e implementación de políticas públicas en materia de salud, educación, vivienda, trabajo, esparcimiento y cultura elaboradas y coordinadas intersectorial y transversalmente entre los distintos organismos del estado...".*

Por otra parte, en el decreto 1234/04 se creó el Programa de Apoyo Habitacional destinado a efectivizar la asistencia de personas en situación de calle que se encontraran alojadas en hoteles en que se hubiera dispuesto la clausura administrativa, a quienes se les otorgó la posibilidad de optar, por única vez, entre percibir un monto en concepto de subsidio o de mutuo con garantía hipotecaria, con el objeto de contribuir al logro de soluciones habitacionales o a la adquisición de inmuebles destinados a vivienda, respectivamente (confr. arts. 1º y 4º).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

También, y a los efectos de paliar la problemática habitacional de las familias en “situación de calle”, se dictó el decreto 690/06 (y sus modificatorios 960/08 y 167/11) en el que se creó el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” (art. 2°), consistente en un subsidio destinado a mitigar la emergencia habitacional de los residentes en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (art. 3º). Además, el mencionado decreto 690/06, vigente para el momento en que la actora recibió el subsidio habitacional en trato, establecía expresamente el deber de la autoridad estatal de asesorar a la beneficiaria del subsidio para superar la crítica situación habitacional en la que se encontraba inmersa (art. 3º). Si bien la previsión que contenía este decreto fue denegada en este aspecto por su modificatorio 960/08, lo cierto es que la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que los reglamenta, obliga actualmente a la administración a brindar asesoramiento, y a “realizar derivaciones a otros programas, elaborar los informes técnicos que le sean solicitados y colaborar con el correcto funcionamiento del Programa, asentando y comunicando cualquier observación que considere menester" (art. 3, incs. b y e).

9°) Que, conforme a lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución Nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia. De dicho sistema se desprende el reconocimiento de un derecho de acceso a una vivienda digna y el deber de protección de sectores espe-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

cialmente vulnerables como las personas con discapacidad y los niños en situación de desamparo, de modo que corresponde a esta Corte establecer el alcance de dichos preceptos en relación al caso.

10) Que la primera característica de esos derechos y deberes es que no son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad.

Esta Corte en reiteradas oportunidades ha sostenido que la Constitución Nacional en cuanto norma jurídica reconoce derechos humanos para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, pues el llamado a reglamentarlos no puede obrar con otra finalidad que no sea la de darles todo el contenido que aquélla les asigne; precisamente por ello, toda norma que debe “garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos” (Fallos: 327:3677; 332:2043) y "garantizar”, significa “mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas”, según indica en su Observación General n° 5 el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que constituye el intérprete autorizado del Pacto homónimo en el plano internacional y cuya interpretación debe ser tenida en cuenta ya que comprende las “condiciones de vigencia” de este instrumento que posee jerarquía constitucional en los términos del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional (Fallos: 332:709).

11) Que el segundo aspecto que cabe considerar es que la mencionada operatividad tiene un carácter derivado en la me-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

dida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado.

Este grado de operatividad significa que, en principio, su implementación requiere de una ley del Congreso o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello es así porque existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, como por ejemplo la salud, las prestaciones jubilatorias, los salarios, y otros, así como los recursos necesarios. En estos supuestos hay una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva soporta la carga y reclama de otros derechos. Por esta razón, esta Corte no desconoce las facultades que la Constitución le asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo locales, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinadas a hacer operativo el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno.

Que todo ello significa 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.

12) Que la tercera característica de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, es que están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Lo razonable en estos casos está relacionado con el principio que “manda desarrollar las libertades y derechos individuales hasta el nivel más alto compatible con su igual distribución entre todos los sujetos que conviven en una sociedad dada, así como introducir desigualdades excepcionales con la finalidad de maximizar la porción que corresponde al grupo de los menos favorecidos (Rawls, John, “A Theory of Justice”, 1971, Harvard College)”. Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores excluidos deben ser respetados por quienes deciden políticas públicas.

En el campo de las reglas normativas, ello significa 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. Estos requisitos se dan en el caso, ya que es difícil imaginar un estado más desesperante: hay un niño discapacitado, con una madre en situación de calle.

La razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Esta interpretación permite hacer compatible la división de poderes, la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos cuando éstos piden el auxilio de los jueces.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

13) Que, frente al contexto descripto, se impone dilucidar si, en el caso concreto de la actora, la respuesta brindada por la demandada resulta adecuada para garantizar, siquiera mínimamente, los derechos que las partes se encuentran contestes que asisten a la señora S. Y. Q. C. y a su hijo.

Así, cabe señalar que el compromiso normativo asumido por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la materia fue expresamente reconocido por la Ministra de Desarrollo Social de esa jurisdicción, licenciada María Eugenia Vidal, en su exposición ante esta Corte en la audiencia pública celebrada el 15 de septiembre de 2011. En esa oportunidad expresamente precisó que *"...El art. 31 de la Constitución de la Ciudad reconoce el derecho a la vivienda y al hábitat adecuado y habla de una resolución progresiva de este déficit. Ahora, lo que está en discusión, creo yo, no es el reconocimiento del derecho a la vivienda y al hábitat, y dentro de él al acceso a los programas de emergencia habitacional, sino cómo este derecho se operativiza..."* (confr. pág. 15).

Que a la hora de examinar la respuesta que en materia habitacional prevé la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para atender a una situación extrema como la de la actora, resultan ilustrativas las palabras de la citada Ministra que, en la ya aludida audiencia, afirmó que "...dentro de los programas de vivienda definitiva no hay uno específico para personas en calle..." (pág. 18). De manera que la asistencia para este sector se limita al alojamiento en hogares o paradores o, en su defecto, en el ofrecimiento de un programa como el previsto en el decreto

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

690/06 —y sus modificatorios—, que tiene un plazo de duración máximo de diez meses y que, según las propias afirmaciones de la funcionaria, en ningún caso es renovable sin sentencia judicial, aun cuando la situación que originó el otorgamiento del beneficio no se hubiera modificado (confr. pág. 21).

Este menú de soluciones brindado por la demandada para dar cumplimiento a la manda contemplada en los arts. 14 bis de la Constitución Nacional y 31 de la Constitución local aparece como insuficiente para atender la particular situación de la actora. En efecto, ante la ausencia de un plan de vivienda definitiva y la imposibilidad de acceder a las líneas de crédito previstas en la ley 341 por carecer de un ingreso mínimo que supere los $ 2.000, las alternativas propuestas se reducen al alojamiento en el sistema de paradores, hogares y refugios o a la entrega del beneficio previsto en el decreto 690/06.

Respecto de la primera de estas opciones, se impone señalar que las condiciones edilicias de estos lugares que carecen de habitaciones o baños privados y alojan a más de una familia (confr. exposición de la Ministra, pág. 17), no resultan adecuadas para la patología del niño que, tal como lo informó el Defensor Oficial ante esta Corte, doctor Langevin, ha sufrido graves afectaciones en su salud y su desarrollo evolutivo como consecuencia de haberse alojado en hoteles con baños y cocinas comunes (pág. 12). La especial atención que demanda el niño y las graves consecuencias que su desatención trajo aparejada fueron señaladas por el citado funcionario ante este Tribunal al señalar que “...hasta hace muy poco J. no podía masticar, y esto no se debía a su enfermedad. Se debía a que la madre no cuenta

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

con una cocina donde pueda elaborar los alimentos. Entonces, le tenía que dar papilla. La cocina es común y J. molestaba con sus chillidos, que son su forma de comunicarse, y entonces le tenía que dar papilla, y a los seis años no sabía masticar, pese a tener toda la dentadura completa...En anteriores alojamientos no tenía un baño propio, y por compartirlo contrajo hepatitis A. Entonces ha tenido que hacer sus necesidades en un tacho en la habitación...” (pág. 12).

Tampoco el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” creado en el decreto 690/06 brinda una respuesta que atienda suficientemente a la situación examinada en autos. En efecto, dicha asistencia no sólo no constituye una solución definitiva al problema habitacional de este grupo familiar en situación de extrema vulnerabilidad sino que se limita a brindar un paliativo temporal, cuyo monto, en este supuesto, fue considerado insuficiente por los magistrados intervinientes para atender a las necesidades del caso.

Que resulta evidente que el esfuerzo estatal realizado para garantizar los derechos económicos, sociales y culturales que las normas constitucionales garantizan a la señora S. Y. Q. C. y su hijo no es suficiente o adecuado ya que ni siquiera atiende a las mínimas necesidades que la situación del grupo familiar demandante requiere. Si bien puede admitirse que no hay una única manera de responder al derecho de vivienda, lo cierto es que las alternativas implementadas por la ciudad no dan una respuesta adecuada, definitiva y acorde a las extremas circunstancias que debe afrontar la recurrente.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

14) Que por otro lado, la Ciudad de Buenos Aires ha sostenido en la audiencia ante esta Corte que su tarea en casos como el presente está ceñida por un presupuesto “inelástico”, y que por esa razón “cada uno de estos casos va chocando contra la limitación presupuestaria" que establece la ley local (intervención del Procurador Monner Sans).

Si bien es cierto que esta defensa ha sido extemporáneamente introducida por la demandada en el curso de una audiencia con finalidad informativa, será igualmente examinada por el Tribunal a fin de garantizar al máximo el derecho de defensa y brindar un tratamiento exhaustivo a una controversia de trascendencia institucional.

Frente a este argumento, resulta pertinente observar que en el marco del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (aprobado por la República Argentina por ley 26.663 publicada en el B.O. del 12 de abril de 2011), el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los estados “...de adoptar medidas...hasta el máximo de los recursos de que disponga...” con el objeto de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como lo dispone —en cuanto al caso interesa— el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En ese sentido, el Comité afirmó en primer término que “la ‘disponibilidad de recursos’ aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes...los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo" (punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1).

A continuación, advirtió que la garantía de los derechos reconocidos "no exige forzosamente importantes asignaciones de recursos" (punto 7); más precisamente, estableció que en el caso de que un Estado aduzca limitaciones de recursos, el comité consideraría una serie de criterios objetivos para examinar el argumento entre los que vale mencionar tres de ellos: a.) "el nivel de desarrollo del país"; b.) "la situación económica del país en ese momento, teniendo particularmente en cuenta si atraviesa un período de recesión económica"; y c.) "si el estado intentó encontrar opciones de bajo costo" (punto 10 de la Declaración citada).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

En este contexto, el argumento de la utilización de los máximos recursos disponibles parece subordinado a un análisis integral por parte de la Ciudad de la asignación de sus recursos presupuestarios, que no podrá prescindir de la obligación primera que surge de los tratados a los que se comprometió la Argentina, que es dar plena efectividad a los derechos reconocidos en sus textos.

15) Que, como ya ha quedado expresamente de manifiesto, el caso en examen no sólo es un simple supuesto de violación al derecho a una vivienda digna pues involucra a un niño discapacitado que no sólo exige atención permanente sino que además vive con su madre en situación de calle. Entran aquí también en juego aspectos relativos a la situación en la sociedad de los discapacitados y la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño impone a toda autoridad pública en los asuntos concernientes a ellos, que no es admisible que pueda resultar notoriamente dejado de lado por la demandada.

En este sentido, la intervención estatal hasta el presente, no obstante reconocer que es costosa para el Estado, no parece ser adecuada para resolver la grave problemática que en el sub examine se plantea. Esta no sólo obedece a las condiciones del pequeño, sino a la imposibilidad de que su madre trabaje sin que deba separarse de la criatura o dejarla en manos de terceros sin preparación para su adecuada atención, lo que requiere una intervención estatal en forma de atención global y especializada para el caso, o sea, de asistencia al niño y a su madre, en forma que esta última pueda ejercer alguna actividad

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

rentable sin perjudicar ni poner en peligro la integridad física y la salud del niño como tampoco su aspecto emocional —elemental para su calidad de vida, considerando su padecimiento—, y que, además, le permita en algún momento acceder a condiciones de convivencia adecuadas a las particularidades del caso.

Con relación a esta cuestión, es importante destacar que la propia normativa local que rige esta materia pone en cabeza de la administración el deber de articular la intervención de los distintos programas públicos que correspondan actuar para que la actora y su hijo puedan superar su especial grado de vulnerabilidad así como también el deber de asesorar a la primera en búsqueda de estrategias integrales que le permitan encontrar una solución al problema habitacional que motivó esta demanda, obligaciones que, en el caso, no fueron cumplidas en forma acabada y total.

No se trata en esta situación de evaluar el precio del servicio que paga el Estado y dado su costo dar por cumplido el deber que le incumbe, conforme a un estándar de realización de los derechos, sino de valorar su calidad en cuanto a la adecuación a las necesidades del caso. Es decir, la inversión del Estado debe ser adecuada, lo que no depende únicamente del monto que éste destina, sino fundamentalmente de la idoneidad de la erogación para superar la situación o paliarla en la medida de lo posible.

Es evidente que ni la asistencia económica originalmente brindada por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires ni la medida cautelar posteriormente dispuesta en autos, que garan-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

tiza a la actora la suma de $ 1.700 para el pago de una habitación en un hotel, resuelven la problemática planteada en el sub examine pues no han garantizado adecuadamente a la señora S.Y.Q.C. la posibilidad de acceder a un trabajo ni a una vivienda apta para un niño con el grado de discapacidad de J.H.Q.C.

Esta última circunstancia fue puesta de manifiesto por el Defensor Oficial en la audiencia pública al detallar las condiciones edilicias del hotel Casona Solé, del barrio de Floresta, donde la actora y su hijo se encuentran alojados. Señaló el funcionario que se trata de *"...una habitación en un hotel familiar, de alrededor de tres metros por tres metros; no tiene ventanas —es decir que carece de luz solar—; no tiene un lugar de juegos porque no se permite a los niños jugar en los pasillos; se accede a través de un primer piso por escalera, lo cual es una situación no recomendable para un chico en esta condición, y la habitación misma tiene un altillo al cual no puede acceder. Tiene una sola cama matrimonial, en la cual pernoctan ambos..."* (pág. 11). Cabe agregar que, según el mismo funcionario la calefacción de las habitaciones es opcional y se debe abonar por separado (pág. 12).

De manera que aún cuando el esfuerzo económico estatal es considerable, no parece ser el resultado de un análisis integral para encontrar la solución más eficiente y de "bajo costo", en los términos que recomienda el Comité citado de Naciones Unidas; tampoco parece ser el adecuado para garantizar la protección y la asistencia integral al niño discapacitado que, conforme los compromisos internacionales asumidos por el Estado Nacional en esta materia, constituye una política pública del

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

país. En este punto cabe recordar que ha sostenido esta Corte que los menores, máxime en circunstancias en que se encuentra comprometida su salud y su normal desarrollo, a más de la especial atención que requieren de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda; más aún si se tiene en cuenta la consideración primordial del interés del niño que la Convención sobre los Derechos del Niño, a la que ya se ha hecho mención, impone a toda autoridad nacional en los asuntos concernientes a ellos (Fallos: 327:2127).

En consecuencia, en la presente circunstancia se impone que el Estado intervenga con asistencia social en forma integral, lo que incluso podría requerir un esfuerzo patrimonial menor que el realizado en función de la medida cautelar dispuesta. Debe advertirse que la ausencia de una planificación coordinada y adecuada por parte de la demandada hace que en la actualidad deba erogar, por una básica habitación en un hotel en el barrio de Floresta, valores que exceden a los requeridos en el mercado inmobiliario por el alquiler de un departamento de dos ambientes en el mismo barrio.

16) Que, de todos modos, el cese de la medida cautelar en las actuales circunstancias empeoraría la situación de la demandante, por lo que se impone su mantenimiento hasta que la demandada actúe en forma integral sobre la situación planteada.

Para ello, las circunstancias requieren la intervención urgente de equipos de asistencia social de los que dispone el Estado local, que aseguren al niño la atención y el cuidado

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

que su condición precisa, preservando su salud y su integridad física, sin que importe una internación u otra medida que interrumpa la relación y el contacto materno-filial. La actora, como toda madre que carga con la responsabilidad de un niño severamente discapacitado y que hasta el momento, pese a toda la adversidad, ha sostenido y puesto de manifiesto el vínculo afectivo y asumido la pesada tarea, tiene el elemental derecho de trabajar libre de preocupaciones respecto del niño durante su desempeño laboral, lo que no importaría para el Estado ninguna inversión extraordinaria, sino el uso adecuado de sus propios servicios asistenciales especializados.

Lo anterior debe complementarse con un trabajo que le permita su subsistencia y la del niño, fuera del marco asistencial, puesto que éste es siempre una situación precaria que en algún momento debe cesar. La intervención estatal, pues, debe tener por objeto alcanzar esta solución y facilitar la superación de la emergencia. Para ello, en el caso concreto, el Estado debe proveer a la actora, tal como la normativa se lo impone, el asesoramiento y orientación necesarios. Tampoco esto requiere una inversión estatal desproporcionada, pues el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires dispone de equipos de asistencia social que tienen capacidad para proveer este servicio, indicando a quienes recurrir e incluso ofreciendo los servicios de la actora a los privados que puedan demandarlos.

17) Que a modo de conclusión corresponde señalar que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial. Que ello

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

significa que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se hace lugar a la queja y al recurso extraordinario, se revoca la sentencia apelada y, en uso de la facultad conferida en el art. 16 de la ley 48, se resuelve ordenar al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que:

1) Intervenga con los equipos de asistencia social y salud con los que cuenta para asegurar que el niño disponga de la atención y el cuidado que su estado de discapacidad requiere y provea a la actora del asesoramiento y la orientación necesarios para la solución de las causas de su problemática habitacional en los términos de la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

2) Garantice a la actora, aun en forma no definitiva, un alojamiento con condiciones edilicias adecuadas a la patología que presenta 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. Asimismo, y hasta tanto la demandada cumpla con lo ordenado, se

-//-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

-//-dispone mantener la medida cautelar.

Agréguese la queja al principal, notifíquese y, oportunamente, remítase.

VO-//-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

-//-TO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

Que el insfrascripto coincide con los considerandos 1° a 7° del voto de la mayoría.

8°) Que el derecho a una vivienda digna se encuentra reconocido y garantizado por la Constitución Nacional, tanto en su art. 14 bis, como en varios de los tratados incorporados a la Carta Magna en el art. 75, inc. 22 (art. XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, y art. 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). En particular, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) reconoce “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” (art. 11, inc. 1).

Asimismo, corresponde señalar que el acceso a la vivienda digna está íntimamente relacionado con otros derechos humanos fundamentales. De hecho, un individuo que no tiene un lugar donde instalarse para pasar sus días y sus noches y debe deambular por las calles no sólo carece de una vivienda, sino que también ve afectadas su dignidad, su integridad y su salud, a punto tal que no está en condiciones de crear y desarrollar un proyecto de vida, tal como lo hace el resto de los habitantes (Fallos: 329:1638; 329:4918 y 331:453, entre otros).

Finalmente, cabe recordar que el art. 75, inc. 23, de la Constitución Nacional; la Convención de los Derechos del Ni-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

ño, incorporada al art. 75, inc. 22, de la Ley Fundamental; y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad aprobada —junto con su protocolo facultativo— por la ley 26.378; imponen al Estado deberes adicionales de protección respecto de quienes, como el menor en este caso, se encuentran en especiales situaciones de vulnerabilidad.

9º) Que esta Corte tiene dicho que la Constitución Nacional asume el carácter de una norma jurídica y, en cuanto reconoce derechos, lo hace para que éstos resulten efectivos y no ilusorios, sobre todo cuando se encuentra en debate un derecho humano fundamental (Fallos: 327:3677; 330:1989).

Por su parte, el PIDESC también impone obligaciones a los Estados, de modo de evitar que sus previsiones se transformen en meras expresiones de deseos. A tal fin, su art. 2°, inc. 1°, establece que “cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

En tales condiciones, el reconocimiento del derecho a una vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del Estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

10) Que, además, esa reglamentación debe respetar tanto la finalidad como los límites impuestos por las normas de jerarquía superior, en este caso, la Constitución Nacional y el PIDESC. Por ello:

a) Las medidas adoptadas deben ser proporcionadas, esto es, adecuadas para alcanzar, a partir de la realidad que pretenden regular, la finalidad impuesta por la Ley Fundamental (art. 28 de la Constitución Nacional y Fallos: 243:449 y 467; 248:800; 313:1638; 330:855; 334:516, entre otros). Ello implica que el Estado debe tener en cuenta las distintas capacidades personales, sociales y económicas de los habitantes y, sobre esa base, implementar políticas apropiadas y conducentes para lograr que todos tengan la oportunidad de acceder a una vivienda digna.

b) El diseño de las políticas públicas debe tener en cuenta las normas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico en su conjunto. En particular, tiene que respetar las prioridades que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales y a los grupos más vulnerables de la población, tal como se señaló en el considerando 8º.

c) El Estado debe realizar el mayor esfuerzo posible, en razón de lo previsto por el PIDESC, para lograr, en forma progresiva y dentro de sus reales capacidades y limitaciones económicas, la plena efectividad del derecho a la vivienda digna de todos sus habitantes.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

11) Que, sentado lo expuesto, cabe recordar que el Estado tiene un amplio margen de discrecionalidad con respecto a qué medidas o políticas son más oportunas, convenientes o eficientes para implementar el derecho de acceso a una vivienda digna.

Por ese motivo, siempre y cuando se respeten los límites señalados en el considerando precedente, las políticas de acceso a la vivienda pueden variar o fijar prioridades según las distintas necesidades y capacidades de los habitantes, e incluso exigir algún tipo de contraprestación a quienes puedan proporcionarla. En particular, cabe resaltar cuando se trata de personas que están en condiciones de trabajar, la exigencia de un aporte —ya sea en dinero o en trabajo— no sólo resulta constitucionalmente válida sino que, además, contribuye a garantizar otros derechos fundamentales, tales como la dignidad humana y el derecho a procurarse la satisfacción de las necesidades básicas y vitales mediante el propio trabajo (art. 6°, PIDESC).

12) Que, a partir de los criterios enunciados, corresponde determinar si la Ciudad de Buenos Aires ha cumplido con sus deberes constitucionales respecto de la actora y su hijo menor.

De las constancias de la causa resulta que si bien la demandada ha implementado varias políticas públicas en materia habitacional, dentro de los programas de vivienda definitiva no hay uno específico para las personas en situación de calle; y los créditos ofrecidos en el marco de la ley local 341 para adquirir inmuebles exigen, entre sus requisitos, acreditar un in-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

greso mínimo de 2.000 pesos mensuales (ver fs. 5, 18 y 19 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 15 de septiembre de 2011).

En tales condiciones, las alternativas que la Ciudad ofrece a quienes no cuenten con el ingreso mínimo mencionado, se limitan a la entrega de un subsidio en dinero —en los términos del decreto 690/06 y sus modificatorios—, o a la posibilidad de dormir en alguno de los paradores y albergues que provee la Ciudad, en caso de que haya plazas disponibles.

13) Que el subsidio mencionado se concede por un plazo máximo de seis meses, y sólo puede ser prorrogado excepcionalmente por cuatro meses más, al cabo de los cuales no puede ser renovado bajo ningún concepto (según decreto 690/2006, modificado por el decreto 167/2011). Esto implica que, al cabo de un máximo de diez meses, quienes obtuvieron el beneficio quedan nuevamente en la calle y ya sin ninguna alternativa para salir de esta situación. Eso es, precisamente, lo que hubiera ocurrido con la actora y su hijo menor de edad si no se hubiera dictado la medida cautelar a su favor en esta causa.

Sumado a ello, el monto del beneficio (que va desde los 700 a los 1.200 pesos mensuales) tampoco resulta suficiente para costear —en las reales condiciones que exige el mercado a quienes carecen de garantías e ingresos comprobables— un lugar para vivir con condiciones mínimas de habitabilidad y dignidad. En efecto, tal como se acreditó en esta causa, la habitación en un hotel familiar, que acepta menores de edad, y que reúne condiciones mínimas de habitabilidad (dimensiones de 3 metros x 3

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

metros, sin ventanas, baño y cocina compartidos, primer piso por escalera), ha tenido para la actora un costo mensual de 1.700 pesos (ver fs. 3, 4, y 12 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública del 15 de septiembre de 2011).

14) Que, por otra parte, la red de paradores estatales que provee la Ciudad de Buenos Aires es una mínima contención que no puede ser razonablemente equiparada a una vivienda digna; tanto es así que la propia ley local 3706 considera “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” (art. 2º).

En efecto, se trata de lugares transitorios donde las personas deben, generalmente, solicitar una plaza en forma diaria y en horarios determinados. Tampoco permiten mantener la unidad familiar ya que, en su mayoría, no admiten hombres, mujeres y niños en el mismo establecimiento (fs. 5, 6, 17, y 18 de la versión taquigráfica de la Audiencia). Estas características resultan especialmente inadecuadas para albergar dignamente a un niño que, como se ha demostrado en esta causa, requiere especial atención y cuidados.

Por lo demás, los paradores tampoco resultan suficientes en número para albergar, siquiera transitoriamente, al total de las personas sin techo de la Ciudad de Buenos Aires. Según los dichos de la propia demandada, existen 7 paradores estatales, más otros tantos privados con los que el Estado local

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

tiene convenio. Estos cuentan, aproximadamente, con un total de 1600 plazas. Sin embargo, son 7000 personas por año las que solicitan el subsidio, de las que actualmente 4500 están cobrando el beneficio por haber acreditado carecer de ingresos suficientes para costear una vivienda (ver Audiencia Pública, fs. 17 a 19 de la versión taquigráfica).

Por último, cabe señalar que aunque la actora también alegó que las condiciones de infraestructura, higiene, seguridad y salubridad de los paradores estatales son precarias y deficientes, esta circunstancia no pudo ser tenida en cuenta por el Tribunal en tanto no fue acreditada ni en el expediente ni en la Audiencia Pública.

A partir de lo expuesto, resulta evidente que aún cuando el gobierno provea esta exigua contención, ello no modifica la realidad de desamparo de la actora y su hijo.

15) Que, en tales condiciones, la Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido con su obligación de implementar razonablemente el derecho a una vivienda digna en su jurisdicción, en los términos de lo señalado en el considerando 10.

En efecto, la demandada no diseñó ni implementó políticas públicas que permitan que la población que se encuentra en situación de mayor vulnerabilidad personal, económica y social —como la actora y su hijo— tenga una verdadera oportunidad de procurarse un lugar para vivir, con las condiciones mínimas de salubridad, higiene y seguridad necesarias para preservar su integridad física, psíquica y moral. En otras palabras, quienes

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

carecen de un ingreso mínimo comprobable de 2.000 pesos no tienen la oportunidad de acceder a ningún programa que les permita, ni inmediata ni progresivamente, acceder a una vivienda digna.

Esta omisión inconstitucional resulta aún más grave si se advierte que los derechos en juego y el sector de la población postergado son, precisamente, aquellos a los que la Constitución Nacional asigna especial prioridad, tal como se señaló en el considerando 8°.

16) Que, finalmente, cabe evaluar si la señalada falta de políticas públicas adecuadas en materia de vivienda puede ser justificada por la carencia de recursos económicos suficientes, alegada por el Gobierno de la Ciudad.

Esta Corte tiene dicho que las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar el incumplimiento de la Constitución Nacional ni de los tratados internacionales a ella incorporados, especialmente cuando lo que se encuentra en juego son derechos fundamentales (Fallos: 318:2002 y 328:1146). Es que, al distribuir sus recursos, el Estado no puede dejar de considerar los principios de justicia social y protección de los derechos humanos que surgen de la Ley Fundamental (arts. 75, incs. 19, 22 y 23; y Fallos: 327:3753 y 330:1989, considerandos 12 y 5, respectivamente).

Por ese motivo, cuando se demuestra que el Estado, al elegir prioridades presupuestarias, ha dejado en situación de desamparo a personas en grado de extrema vulnerabilidad como se advierte en el presente caso, que no pueden procurarse necesidades vitales básicas y perentorias, se impone la presunción de

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

que *prima facie* no ha implementado políticas públicas razonables, ni tampoco ha realizado el máximo esfuerzo exigido por el art. 2° del PIDESC.

Ello es lo que ocurre, precisamente, en este caso, donde se ha probado holgadamente que el segmento más vulnerable de la población de la Ciudad no tiene garantizadas soluciones mínimas y esenciales en materia habitacional. Se suma a ello el hecho de que tampoco existen políticas públicas, ni a largo ni a mediano plazo, destinadas a que estas personas logren acceder a un lugar digno para vivir.

17) Que esta presunción, sin embargo, **no implica que el Estado tenga obligaciones más allá de sus reales capacidades económicas, ni tampoco que las limitaciones de recursos no deban ser tenidas en cuenta al momento de determinar el alcance de sus deberes.**

Por el contrario, el PIDESC ha sido redactado de modo tal de reflejar un balance adecuado entre el objetivo de lograr la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y los reales problemas de los Estados para implementarlos.

La presunción señalada simplemente implica que, para atribuir la falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, **es el Estado quien debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo por satisfacer sus deberes, y no el afectado que ve sus derechos insatisfechos.**

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Esta carga probatoria en cabeza del Estado está doblemente justificada. Por un lado, deriva de la ya señalada presunción de inconstitucionalidad. Por el otro, responde a la incontrastable realidad de que es el Estado quien tiene y produce la información presupuestaria, y no el habitante, para quien el acceso a esos datos resulta notoriamente más dificultoso.

A la luz de lo expuesto, la demandada debería haber acreditado, por lo menos, que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados y ejecutados al máximo nivel posible; y que la organización y distribución del presupuesto ha tenido en cuenta la prioridad que la Constitución asigna a la satisfacción de los derechos fundamentales.

La Ciudad de Buenos Aires no ha cumplido siquiera mínimamente con esa carga probatoria. No aportó información fehaciente y concreta sobre las restricciones presupuestarias alegadas, y se limitó a realizar afirmaciones teóricas y abstractas en el sentido de que los recursos económicos son escasos por naturaleza, y que el Gobierno debe atender múltiples actividades y necesidades de la población.

18) Que, por el contrario, las medidas adoptadas por la demandada revelan que los recursos con que cuenta el Gobierno local han sido utilizados de manera irrazonable desde el punto de vista económico.

En efecto, la modalidad elegida por el Estado para enfrentar la emergencia habitacional resulta una de las alternativas más onerosas del mercado y, sin embargo, sólo otorga a sus beneficiarios paliativos parciales e inadecuados.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Tal como ha quedado acreditado en esta causa, y se señaló en el considerando 12, quienes como la actora no tienen ingresos comprobables y carecen de garantías no reúnen los requisitos exigidos por el mercado para alquilar una vivienda. Por ese motivo, no tienen otra opción que acudir a la renta de habitaciones en hoteles familiares que, frente a la necesidad de estas personas, exigen el pago de sumas excesivas por habitaciones pequeñas y precarias.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, se hace lugar al recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada. Asimismo, se hace lugar al amparo interpuesto y se condena al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a otorgar a la actora y a su hijo menor de edad una solución habitacional adecuada en los términos de los considerandos del presente fallo, hasta tanto se acrediten nuevas circunstancias que permitan concluir que su estado de necesidad ha cesado (art. 16, segunda parte, de la ley 48). Notifíquese y devuélvase.

VO-//-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) La señora S. Y. Q. C. nacida en Bolivia en el año 1976, viajó a la ciudad de Buenos Aires en el año 2000 en busca de trabajo y mejores condiciones de vida, donde reside hasta la fecha. Tuvo diversas ocupaciones que le permitieron subsistir y en el año 2005, nació su hijo J. H. Q. C. quien padece una enfermedad que le provoca una incapacidad motriz, visual, auditiva y social.

Por un corto tiempo, convivió con el padre del niño y su familia en Laferrere, provincia de Buenos Aires, desvinculándose luego de ese grupo por lo que regresó a la ciudad en compañía de su hijo.

De ahí en más, se alojaron en diversos paradores, hogares y hoteles hasta que finalmente quedaron en situación de calle, motivo por el cual recurrió al Gobierno de la Ciudad y obtuvo su inclusión en el Programa de Subsidios regulado por el decreto 690/06, modificado por los decretos 960/08 y 167/11. Finalizadas las diez cuotas previstas, pidió continuar con el beneficio, pero el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires se negó con sustento en que no podía excederse el tope normativo allí fijado, lo que la condujo nuevamente a deambular por la ciudad de Buenos Aires.

En estas condiciones y por medio del Ministerio Público de la Defensa de la Ciudad de Buenos Aires, la señora S. Y. Q. C. interpuso la presente acción de amparo por sí, y en re-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

presentación de su hijo menor de edad J. H. Q. C. contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con el objeto de que ambos pudieran acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas.

Adujo que la demandada no reconocía su derecho a un techo pues les había negado la inclusión en alguno de los programas habitacionales vigentes, a pesar de persistir en situación de emergencia habitacional. Asimismo, peticionó que, en forma provisional y como medida cautelar, se le ordenara que los incorporase en alguno de ellos, solución que de consistir en un subsidio permitiese abonar en forma íntegra el valor del alojamiento.

Seguidamente, impugnó la constitucionalidad de los arts. 5º y 6º del decreto 690/06, en tanto fijan como subsidio un monto incompatible con el goce de un derecho a una solución habitacional adecuada (fs. 1/63).

La jueza de primera instancia en lo Contencioso, Administrativo y Tributario nº 12 de la Ciudad de Buenos Aires, hizo lugar a la medida cautelar solicitada y ordenó a la demandada que incluyera a la familia de la actora “en un programa de emergencia habitacional que asegure la unidad del grupo familiar” y que permita costear una vivienda (fojas 65/67).

2º) La Sala II de la Cámara de Apelaciones Contencioso Administrativo y Tributario desestimó el recurso de apelación interpuesto por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y confirmó el pronunciamiento anterior que hizo lugar a la acción de amparo deducida por la señora S. Y. Q. C. (fs. 337/340).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Para así decidir, refirió que el Estado local se encuentra alcanzado por numerosas normas que consagran el derecho a la vivienda y le imponen el deber de hacer. Que resulta fundamental el art. 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto prevé que cada uno de los Estados Partes se compromete a adoptar medidas...hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Asimismo dijo, que no corresponde al Poder Judicial expedirse respecto de cuáles son las medidas a adoptar, sino sobre su razonabilidad en el caso concreto y concluyó que constatada como se encontraba en autos la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo, correspondía confirmar la condena dispuesta en primera instancia, con el fin de otorgar certeza a la cobertura que brinda auxilio económico al grupo familiar de la demandante.

3º) El Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, por mayoría, hizo lugar al recurso de inconstitucionalidad planteado por Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contra esa decisión, revocó el fallo y reenvió la causa a la cámara de apelaciones que intervino previamente para que los jueces se expidan respecto de la situación de la señora S. Y. Q. C. teniendo en cuenta lo señalado en el punto 16 del voto de los señores jueces Ana María Conde y Luis Francisco Lozano en el precedente “Alba Quintana” a cuyos términos remitió (fs. 397/437).

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

En esa sentencia, básicamente se sostuvo que el bloque normativo que regula el derecho a la vivienda “no brinda derecho inmediato e irrestricto a obtener una vivienda, los subsidios son medios paliativos que pueden ostentar carácter parcial y temporario sin que corresponda a los jueces asignarlos aunque a ellos toca asegurar que esa asignación respete las prioridades previstas en el art. 31 CCBA, pudiendo presumirse que la vigencia del beneficio debe mantenerse cuando el accionante cumple con la carga de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen”.

Asimismo, se señaló en el fallo “Alba Quintana”, que quienes no estén en esa hipótesis pero pertenezcan al universo de individuos que toca al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires asistir, “quedan alcanzados por la obligación de brindar ‘abrigo’, como expresión mínima del derecho a la vivienda contemplado en el bloque normativo aplicable (CCBA; CN y PIDESC)”.

Tales asertos fueron fundados en que “no existe un derecho subjetivo de cualquier persona para exigir en forma inmediata y directa de la Ciudad de Buenos Aires la plena satisfacción de su necesidad habitacional. Sí, en cambio, para que el universo de destinatarios a quienes el GCBA debe asistir, pueda requerir cobertura habitacional indispensable —sea a través de hogares o paradores—”.

Al abordar puntualmente el tema de los subsidios habitacionales, se expresó que las restricciones que surgen de las normas reglamentarias, resultaban constitucionales, aún

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

cuando fueran limitadas en el tiempo y en su monto máximo. Empero, expresó, que lo que transformaría en inconstitucionales a tales instrumentos, sería que la distribución de esos subsidios, por naturaleza limitados, no respetara las prioridades establecidas en el art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; situación que, puede ser presumida por los jueces cuando el beneficio le era denegado a una persona que se hallaba dentro del universo de personas con prioridad.

Por los motivos anteriores, los doctores Ana María Conde y Luis Franciso Lozano, en el punto 16 de su voto en la causa “Alba Quintana” revocaron la sentencia de cámara dictada en ese expediente y ordenaron el reenvío para que esos mismos jueces estableciesen si se daban las condiciones previstas en el decreto 960/08, y si el actor había logrado demostrar estar comprendido en alguna de las prioridades establecidas en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para acceder o mantener el beneficio del subsidio, es decir si logró acreditar que el beneficio se había concedido a personas con menores necesidades que las suyas.

De no comprobarse esos presupuestos, los magistrados debían expedirse entonces, en torno a la obligación de brindar al accionante un “abrigo” como expresión mínima del derecho a la vivienda, lo que también requería de la apreciación de cuestiones fácticas.

4º) Dicho pronunciamiento, originó el recurso extraordinario de la parte actora (fs. 448/473 vta.), que fue rechazado por el Tribunal Superior de Justicia local con base en que

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

la decisión impugnada no era definitiva en los términos del art. 14 de la ley 48. Ello dio origen a la presente queja.

5º) Los agravios centrales de la amparista pueden resumirse de la siguiente manera:

a) Existencia de una sentencia definitiva. La apelante esgrime que si bien el Tribunal Superior de justicia de la Ciudad ordenó a la Cámara de Apelaciones que emita un nuevo fallo, las condiciones y pautas que determina la remisión al precedente “Alba Quintana”, no permiten a los jueces a quienes ordenan el reenvío la posibilidad de que le reconozcan de manera plena y adecuada su derecho constitucional a la vivienda, dado que tales líneas de pensamiento parten de una interpretación sesgada, irrazonable e insuficiente de esa garantía y fijan un estándar de asistencia minimalista que lo desnaturaliza como derecho humano y contradice su carácter operativo.

Sostiene tal afirmación, en que la cámara no podría apartase de lineamientos tales como: I- Cumplir con los criterios de prioridad en la asignación de la ayuda estatal, conforme la reglamentación que reputa constitucional plasmada en el decreto 960/08 y la resolución 1554/08 del Ministerio de Desarrollo Social de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. II- Ponderar los efectos que su decisión tiene en la utilización de los recursos presupuestarios. III- Que en su caso, ya no podrá “continuar recibiendo el importe del decreto 960/08”, puesto que la reglamentación dictada por la Ciudad solamente ha previsto su prórroga por un plazo de seis a diez meses que ya se han agotado, por lo que habría quedado comprendida dentro del grupo res-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

pecto del cual la obligación de la demandada según el fallo, se limita a la protección de un techo o albergue básico. IV- Que deberá cumplir con la carga de probar su situación prioritaria, sin que los jueces puedan “asignar” los subsidios ni “afectar” recursos, dado que la sentencia impugnada que remite al precedente “Alba Quintana” afirma que dicha función sólo le compete al órgano ejecutivo.

b) La interpretación que hace el antecedente en el que se sustenta el reenvío de la causa para ser nuevamente fallada, desconoce el verdadero alcance, contenido y naturaleza operativa del derecho constitucional a la vivienda reconocido en el orden nacional e internacional, pues asigna al principio de progresividad un alcance restrictivo que ignora el umbral mínimo para el efectivo goce del derecho, además de impedir la evaluación de que en el sub lite, la demandada no realizó el máximo esfuerzo para lograr con los recursos disponibles la plena efectividad del derecho que ha reclamado.

c) La remisión lisa y llana al precedente “Alba Quintana” efectuada por la Corte local en la sentencia apelada resulta incompatible con la exigencia de evaluación individual que requiere el sub lite.

Ello es así, porque el presente caso no es uno más de aquéllos en los que se pide el acceso a una vivienda digna, dado que la peticionaria además de encontrarse en una situación de extrema pobreza, es madre de un niño afectado por una severa discapacidad, aspectos que en conjunto, exigían una especial consideración.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

6º) Cabe aclarar, que en el presente expediente las partes están de acuerdo en que el niño J. H. Q. C padece una patología congénita de tipo neurológico que se denomina encefalopatía no evolutiva, que afecta gravemente su desarrollo intelectual. Que en consecuencia, sufre un severo retraso en el aspecto cognitivo, y que tiene defectos auditivos y visuales: que requiere atención constante para deambular, para alimentarse, para vestirse y para comunicarse con los demás (conf. audiencia, fs. 11/12...). Asimismo, que hasta la concesión de la medida cautelar que se concedió, que aún tiene vigencia, ambos se encontraban en situación de calle (fs. 65/67, 261/262 y 2 de la versión taquigráfica de la Audiencia Pública llevada a cabo ante este Tribunal el día 15 de septiembre de 2011).

7º) Asiste razón a la recurrente en su afirmación de que la sentencia apelada resulta equiparable a definitiva. Así lo creo, puesto que la Corte local ha ordenado a los jueces de cámara la resolución del presente caso de conformidad con los argumentos vertidos en el precedente “Alba Quintana”, cuyos presupuestos fácticos difieren substancialmente de los que motivan este amparo, por lo que no sirven de base para abordar un aspecto central del caso, cual es la discapacidad del hijo de la solicitante que aquí se plantea y exige ser ponderada para resolver la causa.

8º) El recurso extraordinario es procedente, en cuanto la señora S. Y. Q. C. ha fundado su derecho —entre otras consideraciones— en la particular situación que se encuentra por tener un hijo con una severa discapacidad, de lo que se deriva que a efectos de hacer efectivo su derecho a una vivienda digna

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

debía brindársele un trato preferente en la asignación de recursos (art. 14 bis de la Constitución Nacional, Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, art. 75 inciso 22) y la resolución de la corte local ha otorgado fundamentos que no incluían ese especial tratamiento (art. 14.3 de la ley 48).

En función de lo expuesto, la competencia de esta Corte ha quedado habilitada para revisar si ante la seria patología del niño y la delicada situación económica de la madre, el gobierno local demandado podía negarse a darle una respuesta frente al reclamo habitacional que formuló en este expediente, sin vulnerar a la vez sus derechos constitucionales.

9º) Adelanto mi postura en el sentido de que los extremos antes mencionados, son relevantes para privar de validez a la negativa de la demandada al pedido efectuado por la señora S. Y. Q. C., con apoyo en que la peticionaria no cumple con los requisitos establecidos en los programas para los que ha afectado su presupuesto público en materia de vivienda, sin que ello implique propiciar el mismo temperamento respecto de otros pobladores de la ciudad que se encuentran en otras condiciones.

10) A continuación, efectuaré una reseña que demuestra la voluntad de nuestro Estado por dar al tema de la discapacidad una atención primordial, que se traduce en brindarle a las personas con esta característica una protección especial en términos constitucionales que implica una tutela más acentuada que los coloque en una posibilidad efectiva de ejercer su dere-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

chos en condiciones de igualdad con quienes no padecen discapacidad.

Los instrumentos internacionales incorporados a la Carta Magna reconocen “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso la alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 11 inc. 1º); el derecho de toda persona “a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 25); El derecho de toda persona “a que su salud sea preservada por 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 (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XI).

Por su parte, en la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad —aprobada en nuestro país por la ley 25.280, publicada en el B.O. del 4 de agosto de 2000— se estipula que los Estados Parte, a fin de lograr los objetivos de la convención, se comprometen a adoptar 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, instalacio-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

nes, programas y actividades, tales como (...) la vivienda" (art. 3°).

En la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad —aprobada por la Argentina mediante la ley 26.378, publicada en el B.O. del 9 de junio de 2008—, se reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ella sin discriminación por discapacidad, debiendo los Estados adoptar las medidas para proteger y promover el ejercicio de este derecho, entre ellas "asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública" (art. 28, ap. 2, especialmente punto d).

Asimismo, se establece que los Estados Partes tomarán "todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas", debiendo tenerse especial consideración por la protección del interés superior del niño (art. 7º apartados 1 y 2).

En el orden interno, se han dictado numerosas normas sobre la materia tales como la ley 24.901 y 22.431 entre otras, que especialmente se refieren a la atención y asistencia integral de la discapacidad.

11) Las pautas antes señaladas son las que gobiernan la causa sub examine, por lo que frente al pedido aquí formulado de una vivienda digna, la ciudad debió haber tratado a la actora y a su hijo de un modo distinto al establecido en el régimen ge-

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

neral, en atención a las graves patologías que este último padece. Es que involucrando el tema habitacional a las prestaciones financiadas con dinero público, la demandada no podía prescindir al delinear sus políticas de la condición especial que revisten las personas con discapacidad.

De modo tal, que resultaba irrazonable incluir a la señora S. Y. Q. C. y al niño dentro del mismo grupo en el que se encuentran otras personas sin discapacidad a los efectos de aplicar a todas idénticas restricciones presupuestarias.

Dicha hermenéutica, se apoya en que el gobierno local en su carácter de administrador de fondos públicos, tiene competencia para redistribuir, es decir transferir o asignar dinero para ciertos y especiales grupos de personas.

12) En la medida que la decisión adoptada por la accionada en relación con la peticionante y su hijo no ha seguido las anteriores directrices, ya que se limitó a ofrecer las mismas prestaciones que al resto de las residentes de la ciudad, corresponde obligarla a que atienda la problemática de vivienda planteada en autos a partir de la aplicación de la regla de distribución señalada en el considerando anterior.

Ello así, dado que sólo le corresponde a este Tribunal en función de su competencia apelada, establecer en el caso el enfoque con el que la demandada debió haber abordado el reclamo de la actora para hacer efectivo su derecho constitucional a una vivienda digna en función de su carencia absoluta de recursos económicos y la severa discapacidad del niño, lo que no incluye la determinación de la prestación que debe otorgársele

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

ni su cuantificación en términos económicos. En consecuencia, es el gobierno local quien deberá establecer la modalidad que adoptará para cumplir el compromiso a su cargo en el marco de las líneas interpretativas fijadas en el presente voto.

Por todo lo expuesto, oída la señora Procuradora Fiscal, se declara admisible la queja, procedente el recurso extraordinario interpuesto y se revoca la sentencia apelada con el alcance indicado en los términos del presente fallo. Notifíquese y devuélvase.

centro de información judicial
Agencia de Noticias del Poder Judicial

Recurso de hecho interpuesto por **S. Y. Q. C., por derecho propio y en representación de su hijo menor J. H. Q. C.**, patrocinada por el **señor Defensor General del Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires, Dr. Mario Jaime Kestelboim.**

Tribunal de origen: **Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.**

Tribunales que intervinieron con anterioridad: **Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II.**