

SE PRESENTAN COMO AMICI CURIAE

Sras. Juezas y Sres. Jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación:

5 Diego ramón Morales, en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Luciana Sánchez, en representación del Colectivo para la Diversidad (COPADI), con el patrocinio letrado de Carolina Fairstein (CPACF T 62F 595) constituyendo domicilio a los fines de esta presentación en Piedras 547 timbre 1 de esta Ciudad Autónoma de
10 Buenos Aires, en los autos caratulados "Alba Quintana, Pablo c/ GCBA y otros s/Amparo" Expte 738/2010, RHE A.46, en trámite ante este tribunal, nos presentamos y respetuosamente decimos:

1. OBJETO

15 Que en los términos de la Acordada CSJN 28/04, nos presentamos ante la Corte Suprema a fin de acercar nuestra opinión fundada y argumentos en derecho en relación al caso "Alba Quintana" en virtud de discutirse asuntos de amplia trascendencia institucional e interés público.

En efecto, en este caso se discute el alcance del derecho a la
20 vivienda establecido en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, cuáles son sus requerimientos mínimos, y la razonabilidad de la política pública adoptada por la Ciudad de Buenos Aires para hacer frente al problema habitacional.

25 2. INTERES DEL CELS Y COPADI EN EL CASO

El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) es una organización no gubernamental que desde 1979 se dedica a la promoción y protección de los derechos humanos, el fortalecimiento del sistema democrático y del estado de derecho en Argentina. Para llevar
30 adelante esa tarea, conforme lo indica el estatuto que se adjunta-desarrolla sus actividades especialmente desde el punto de vista técnico-legal. Desde su fundación, el CELS tuvo como objetivo central promover e impulsar la utilización de los tribunales locales para un pleno ejercicio

de los derechos fundamentales.

A partir de los años 90, la promoción y protección de los derechos sociales es una de las principales preocupaciones en la agenda de trabajo de la organización. En particular, se desarrollaron acciones para la adecuada y efectiva tutela del derecho a la vivienda. Es así como el CELS, en el año 1997 en el informe anual "CELS. Informe sobre la situación de los derechos humanos en la Argentina", ed. Eudeba-CELS, pp- 373 y siguientes, indicó las cuestiones más acuciantes en materia de derecho a la vivienda en Argentina. Asimismo, en el año 1998, en ocasión de presentar el informe alternativo al Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, previsto en el Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales, se ilustró al mencionado Comité sobre las afectaciones al derecho a la vivienda en Argentina. En años siguientes, se dio seguimiento al proceso de urbanización de villa "La Cava" en la provincia de Buenos Aires, que incluyó la presentación de acciones judiciales y administrativa, para proteger los derechos de aquellas personas que viven en el mencionado Barrio, o se presentó una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por la implosión inconsulta e ilegítima de torres del Barrio Ejercito de los Andes, en la provincia de Buenos Aires..

Con relación a la vigencia del derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires, podemos señalar que en el año 2002 se presentó la acción de amparo Agüero, Patricio y otros c. Ciudad de Buenos Aires s/Amparo" (caso Vecinos de Villa la Dulce), en la que la justicia de la Ciudad de Buenos Aires ordenó la reparación del derecho a la vivienda de un grupo de 86 familias que fueron desalojadas en la Ciudad de Buenos Aires, o el amicus curiae presentado en el año 2004 en el marco del expedientes judicial, "RAMALLO, Beatriz c/ G.C.B.A. s/ Amparo Art. 14 CCBA", Expte. 1548, con relación a la protección de aquellas personas que se encontraban viviendo en hoteles de la Ciudad de Buenos Aires. También podemos mencionar las investigaciones "El acceso a la justicia y el papel de la defensa pública en la promoción de derechos sociales. Una mirada sobre el derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires", en el

Informe Anual "Derechos Humanos en Argentina. 2008", disponible en www.cels.org.ar y "Deficits habitacional y desalojos forzosos en la Ciudad de Buenos Aires: Apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización", en el Informe Anual "Derechos Humanos en Argentina. 2009", disponible también en www.cels.org.ar.

Es en virtud de la experiencia del CELS en ese campo y en pos de tal fin es que nos interesa especialmente participar en este caso como amigos del tribunal.

Por su parte, el Colectivo para la Diversidad (COPADI), es una ONG más nueva, fundada en 2008 por un grupo de personas que ya venían trabajando temas de derechos sociales en diversas instituciones. Su objeto social también está relacionado con la defensa y promoción de los derechos humanos, a través de diversas estrategias de participación ciudadana. En virtud de su intenso trabajo, COPADI fue invitada en tres oportunidades a la ciudad de Ginebra, Suiza, para discutir, juntamente con otras veinte organizaciones expertas, de diversos países del mundo, la agenda y las estrategias de la Relatora Especial sobre Pobreza Extrema de las Naciones Unidas, habiendo formado parte de la última mesa de discusión realizada en marzo de este año.

En el presente caso están en discusión temas de una alta trascendencia jurídica, ya que la Corte Suprema deberá definir cuál es la interpretación adecuada del derecho a la vivienda, reconocido en diversos tratados de Derechos Humanos, deberá analizar si la interpretación realizada por el Tribunal Superior de Justicia es ajustada al parámetro que fijará, y al mismo tiempo, deberá analizar si la política social establecida por la Ciudad de Buenos Aires se ajusta a este estándar.

3. RELEVANCIA DEL PRESENTE CASO

Estas definiciones tendrán consecuencias inmediatas en una gran cantidad de personas que ven vulnerados sus derechos sociales en la Ciudad de Buenos Aires, que viven en la calle o están próximos a quedar en esa situación, por no tener resuelta su situación habitacional de una

manera definitiva.

Lamentablemente, muchas personas que viven en la ciudad de la Argentina con mayor cantidad de habitantes, se encuentran en una crítica situación habitacional, y recurren a los planes sociales de la Ciudad para salir de su situación. Empero, como veremos, los planes sociales de la Ciudad a los que recurren no satisfacen un control de razonabilidad ya que, de modo regresivo, dejaron de estar orientados a solucionar la situación de las personas que recurren a ellos, y únicamente, de modo incompleto, transfieren una limitada cantidad de recursos por cierto plazo, pero al finalizar éste, las personas se encuentran en la misma situación crítica en la que ingresaron sin ningún tipo de ayuda estatal.

Llegados a este crítico momento de egresar del plan, estas personas quedan sin ningún tipo de asistencia y se ven forzados a recurrir a paradores de emergencia, segregados por sexo, que en general solo permiten pasar la noche, debiendo ir a la calle durante el día. Esta solución, insólitamente, fue vista por el máximo tribunal de la Ciudad como congruente con el derecho a la vivienda. Empero, consideramos que esto es errado, y que realiza una interpretación deficiente del derecho a la vivienda adecuada establecido en el art. 11 del PIDESC y aún del más exigente derecho a la vivienda digna del artículo 14 bis de la Constitución Nacional.

Es por esto que consideramos que la Corte debe fijar estos puntos definitivamente.

25

4. LA FALTA DE RAZONABILIDAD EN LOS PLANES SOCIALES HABITACIONALES DE EMERGENCIA

Como señaláramos, la relevancia del caso sólo puede comprenderse en su real dimensión a través de un ejercicio menos común en la práctica judicial, pero para nada ajeno a esta Corte, que exige contrastar la política pública que se encuentra bajo examen, de forma global y completa -en sus etapas de diseño, implementación y ejecución- con el marco constitucional.

30

De esta manera, es posible cumplir de manera efectiva el rol asignado a los tribunales como órganos de contralor de la razonabilidad de las políticas públicas, ya de acuerdo al Máximo Tribunal "Las políticas tienen un marco constitucional que no pueden exceder, que son las garantías que señala la Constitución y que amparan a todos los habitantes de la Nación; es verdad que los jueces limitan y valoran la política, pero sólo en la medida en que excede ese marco y como parte del deber específico del Poder Judicial. Desconocer esta premisa sería equivalente a neutralizar cualquier eficacia del control de constitucionalidad. No se trata de evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución (...)" (CSJN, "Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus" , Fallos 328:1146, considerando 27).

Ahora bien, para cumplir esta tarea en el caso bajo análisis, resulta indispensable conocer con algún grado de detalle, al menos, dos cuestiones: (1) cuál es la situación de emergencia habitacional de la ciudad de Buenos Aires, y por tanto, qué objetivos en torno a la satisfacción del derecho promueve la política tal cuál fue diseñada; y (2) si se está dando efectivo cumplimiento, al menos, a las mismas previsiones establecidas en la normativa de implementación de la política pública para garantizar los derechos establecidos.

Estas dos preguntas servirían de guía a la largo del presente memorial, para criticar los argumentos centrales utilizados al decidir "Alba Quintana" de la forma en que lo hace el TSJ. En particular las referencias dogmáticas, a modo de estereotipos --clichés--¹ a la hora de evaluar políticas sociales: referencias a la escasez de recursos disponibles, la imposibilidad de garantizar la máxima satisfacción del derecho a todos quienes lo requieran, y como consecuencia derivada, la discrecionalidad de las autoridades políticas para definir cualquier política

¹ Ver Duncan Kennedy, "A semiotics of legal argument", en *Syracuse Law Review*, vol 42, p. 75 (1991).

pública siempre que en torno a esa base fáctica (que no requeriría prueba) lo consideren conveniente.

Resta decir que el test de razonabilidad constitucional de cualquier política pública requiere un análisis cuidadoso, pero esta exigencia debe elevarse cuando lo que está en juego es uno de los derechos más básicos. Si el derecho a un albergue es la diferencia entre la unión o la desunión familiar, la estabilidad frente a la inestabilidad, la posibilidad de atención de salud y educación frente a la vida errante, la oportunidad de desarrollar un plan de vida, es casi la diferencia entre mantener la cordura o la insania. Sólo cuando se hayan comprendido las penurias de la situación de calle o las condiciones de los paradores, que es lo mismo, podrá comprenderse cabalmente la real tragedia de la situación y lo esencial del derecho a la vivienda.

Por tanto, la característica de esencial de este derecho, no sólo requiere elevar el estándar de escrutinio sino también contar con la mayor cantidad de elementos para decidir, y en eso, conocer los detalles sobre el funcionamiento del programa, los números de inversión, ejecución, diseño, problemáticas atacadas e implementación efectiva serán vitales a los fines de contrastar el efectivo cumplimiento de los estándares internacionales en la materia y por tanto el marco donde operan las políticas públicas.

La Corte Suprema ha adquirido un cúmulo de experiencias, en donde ha convocado a las partes, expertos y amigos del tribunal, a brindar información sobre la dimensión de la problemática en discusión. Ciertamente es que "Alba Quintana" se trata de un caso individual, pero la discusión de fondo, y los efectos que este fallo puede producir lo ubica en un lugar cercano a los casos de derechos plurindividuales homogéneos (CSJN "Halabi") ya que el valor de este precedente en materia del derecho a la vivienda (no muy prolífero en los anales del Máximo Tribunal) servirá de guía para el resto de los casos y problemáticas legales donde se susciten conflictos habitacionales. A su vez, habrá que tener en cuenta que la problemática habitacional es la que produce la mayor cantidad de amparos ante el fuero Contencioso Administrativo y

Tributario de la Ciudad.

Así, en lo siguiente se aportarán elementos que señalan que la política pública de emergencia habitacional de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal cuál es implementada, no supera un test de
5 razonabilidad, y por lo tanto resulta contraria al marco impuesto por la CN.

La Ciudad de Buenos Aires es el distrito más rico del país (PBI per capita de U\$ 26.665 –en el año 2009-)2, y tiene el segund presupuesto jurisdiccional más elevado del país, después de la provincia de Buenos
10 Aires. De esto se sigue que, al menos, la falta de recursos para hacer frente a las necesidades básicas de los habitantes, más que alegarse, deberá ser probada por quien la alegue.

Ahora bien, a pesar de la riqueza de este distrito, el déficit habitacional ha sido una constante y la ausencia de políticas eficaces ha
15 llevado a su crecimiento permanente. En efecto, la persistente historia de los conflictos habitacionales en la jurisdiccional capital, llevó a que este debate tenga especial interés durante la Convención Constituyente del año 1996 llevada a cabo en virtud de lo dispuesto por el art. 129 de la Constitución Nacional. Así, el robusto artículo 31 de la Constitución
20 local recepta de manera amplia el derecho al hábitat y a la vivienda. En efecto, durante el debate constituyente se señalaba la importancia de luchar contra el déficit habitacional, que en ese entonces ya afectaba al 15% de la población. En la actualidad esa cifra se ha actualizado y hay más de 500.000 personas en la Ciudad que padecen problemas
25 habitacionales. En los últimos tiempos, el acceso a la vivienda se ha restringido para los sectores de menores ingresos: a pesar del fuerte crecimiento del mercado inmobiliario que se registra en la Ciudad este no favoreció a la expansión de la oferta de modo equitativo, sino que redundó en un incremento de la oferta residencial de los sectores de
30 más altos ingresos y, en consecuencia, restringió la oferta para los

² Observatorio de Resultados de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, GCBA, http://www.observatoriodegobierno.buenosaires.gov.ar/Indicadores_otras_Ciudades/detalletrabajo.asp#03

sectores de menores recursos³.

Al mismo tiempo, se registra un aumento de los sectores críticos y en situación de calle en la Ciudad, en especial a raíz del aumento de los desalojos: de acuerdo a un informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, entre el año 2005 y 2006 se duplicaron los desalojos. Para el primer semestre se calculaba que más de 11.400 personas fueron expulsadas a través de los procedimientos ante la Justicia Nacional Civil solamente⁴.

En consecuencia, la combinación entre la restricción al acceso a la vivienda de los sectores de menores recursos, el aumento del precio de la tierra y el aumento de los procesos de desalojos, entre otros factores, han producido un aumento de las familias en situación de calle o potencial situación de calle.

Tanto es así, que el programa que es objeto de análisis en el caso sobre "Atención para familias en situación de calle", destinado a atender a los más vulnerables, es decir a las familias que se encuentran en inminente situación de desamparo habitacional o se hallan transitoriamente sin vivienda o refugio, ha tenido que ir ampliando el número de personas que atienden. En efecto, el Ministerio de Desarrollo Social ha presupuestado para este año 2011 el pago de 11.880 subsidios, aunque solo está previsto el pago de las seis cuotas iniciales y no de la totalidad de las 10 cuotas. En el año 2009, el programa contemplaba el pago de 5.538 prestaciones y anteriormente, en el año 2006, se otorgaron 4.146 subsidios. Puede verse que las personas con necesidades de cobertura mínima en materia habitacional, han ido creciendo rápidamente en la Ciudad de Buenos Aires.

Como analizaremos detenidamente, este es el principal programa para atender una problemática tan vasta como es la emergencia habitacional. Empero, sin importar la problemática específica que

³ Baer, Luis Crecimiento económico, mercado inmobiliario y ausencia de política de suelo. Un análisis de la expansión del espacio residencial de la Ciudad de Buenos Aires en el 2000, Proyección 5, Año 4, Vol. 2, 2008, disponible en www.proyeccion.cifot.com.ar

⁴ Ver Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, "Los desalojos y la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires", 2007

coadyuvó a la situación de la emergencia, las personas son ingresadas al programa, se les paga a todas las mismas cuotas, durante el mismo plazo y no se les dan ningún apoyo a los fines de poder sortear su emergencia.

5 Y a esto se les suma las dificultades detectadas en el resto de las políticas públicas diseñadas a los fines de promover salidas definitivas de viviendas. Puede verse que existe una política de emergencia que es restrictiva, que tiene un tiempo determinado de duración y que al vencimiento de ese plazo no hay ninguna otra política que incentive y
10 favorezca el acceso a una forma de vivienda digna, ni aún para los sectores prioritarios de mayor vulnerabilidad.

En efecto, las falencias de este programa nos son novedosas. Luego del fracaso del programa establecido por el Decreto GCBA 607/97 y las modificaciones del Decreto GCBA 895/02, programa de hoteles, el
15 Poder Ejecutivo de la Ciudad aprobó el Decreto GCBA 690/06, por el cual estableció un programa para atender a las personas en situación de emergencia habitacional. Este programa tenía como objetivos brindar asistencia a las familias que se encontrasen sin vivienda, y al mismo tiempo, superar la situación a través de la asistencia y orientación sobre
20 las distintas estrategias que podían adoptar los beneficiarios para solucionar la problemática habitacional. De este modo, el dinero de los subsidios podía utilizarse, por ejemplo, para cubrir los gastos emergentes de un crédito hipotecario que les permitiese acceder a una vivienda definitiva.

25 Este programa fue modificado por el Decreto GCBA 960/08. Las modificaciones realizadas tendían a restringir su acceso a través de requisitos más exigentes (por ejemplo, dos años de residencia en la Ciudad, cuando el Dto 690/06 exigía solo uno) y se especificó que el dinero podía ser utilizado exclusivamente en el pago de una vivienda
30 transitoria para la emergencia. Se derogó el objetivo de propender a la solución definitiva, o de superar el problema habitacional de modo definitivo. Como veremos, aquí el plan perdió no solo progresividad, sino también razonabilidad, y se convirtió únicamente en un paliativo

temporario de la situación, sin orientar a la búsqueda de la solución a la situación de emergencia que padecían los beneficiarios.

Por esta regresividad es que la Asesoría General Tutelar de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires presentó ante el Tribunal Superior de Justicia una acción declarativa de inconstitucionalidad del artículo 113 inc. 2 de la Constitución de la Ciudad. A través de esta acción, sin un caso concreto, se buscó cuestionar en abstracto y de modo general, la constitucionalidad de esta reforma. El TSJ hizo lugar parcialmente a la acción el 12 de mayo de 2010 y declaró la inconstitucionalidad erga omnes de los artículos 2 y 4 del Dto. 960/08, reestableciendo lo dispuesto por el Dto. 690/06.

Sin embargo, la administración no cambió de postura. El 5 de abril de 2011 sancionó el Dto. GCBA 169/11 por el cuál repitió la redacción declarada inconstitucional del Decreto 960/08. De este modo, el Gobierno de la Ciudad logró eludir la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, y reiterar que el subsidio se aplicaría solo para cubrir la emergencia, por tiempo limitado, pero que no se intentaría lograr una solución habitacional definitiva.

Esto no es una reglamentación razonable del derecho a la vivienda. Un ejemplo nos puede ayudar a ver claro la irrazonabilidad del plan ideado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires. Supongamos que una persona se fractura una pierna y necesita una operación para volver a caminar con normalidad. Empero, recurre al hospital de la zona y le dicen que no tienen recursos para la operación, pero que en cambio, le darán por diez meses, un par de muletas. Una vez que vencen los diez meses del plazo, deberá devolver las muletas, y quedarse con la pierna fracturada. Nadie podría afirmar que esta solución es compatible con el derecho a la salud, ni que el plan sea siquiera razonable. Es simplemente, dilapidar fondos públicos ya que no tienden a solucionar el problema de fondo, y la solución que ofrecen para la emergencia resulta, a la larga, inútil.

Y esto es lo que sucede con los planes habitacionales que ofrece la Ciudad. Las personas necesitan una ayuda para superar la situación

habitacional por la que atraviesan. Necesitan una solución de fondo. Para ello, es esencial la coordinación de la atención de la emergencia con la atención del problema definitivo. Se necesitan las muletas hasta que se realice la operación. Y no es tan sólo una mera idea acerca de cómo

5 diseñar un programa de emergencia, es el diseño posible que lo hace compatible con el derecho reconocido en la Constitución Nacional y los tratados internacionales sobre Derechos Humanos. En la actualidad, lo único que ofrece la Ciudad de Buenos Aires es un paliativo a la emergencia, por un tiempo limitado. Nada más. Esto no satisface el

10 derecho.

Existe a su vez una ley, sancionada por la Legislatura de la Ciudad, que tiende a lograr soluciones de fondo. La ley 341 aprobada en febrero de 2000, establece políticas de acceso a la vivienda a través de créditos blandos del Instituto de Vivienda de la Ciudad (IVC) para la adquisición o

15 compra de viviendas, para familias de escasos recursos en situación habitacional crítica.

Empero, estos créditos estuvieron disponibles para muy pocas de las personas que lo solicitaron. De acuerdo al informe de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, existen numerosas trabas

20 burocráticas a su ejecución, e incluso, se suspendió su operatoria de hecho.⁵

A su vez, el presupuesto otorgado al IVC, tanto para estos créditos como para la construcción de viviendas sociales, fue descendiendo año a año. En el año 2007, el presupuesto del IVC era el 3.4% del total; en el

25 2009, ya era del 3% y para el 2010 se redujo a solo el 2.46%.⁶

Y aún más, más allá de la disminución del presupuesto otorgado a este organismo, la ejecución que realizó de este cada vez más exiguo presupuesto también fue en caída. En el 2007 ejecutó el 86,7% de su presupuesto y en el 2008 el 81,9%⁷, en cambio en el 2009 ejecutó tan

⁵ Ver informe de la Defensoría del Pueblo, citado.

⁶ Fuente Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera Pública, Informe 4º trimestre 2009/2010.

⁷ Fuente, ACIJ, Informe Presupuesto 2010.

solo el 56.8% y para el 2010 únicamente el 44.6%⁸.

En síntesis, puede verse que el organismo destinado a ofrecer soluciones definitivas al problema habitacional en los últimos años vio disminuido su presupuesto de 3,4 a 2,4 puntos del presupuesto total, y que aún así, pasó a ejecutar del 86,7% al 44,6%. Difícilmente pueda decirse que no hay más recursos, o que se utilizó el máximo de los recursos disponibles.

Al mismo tiempo, el Gobierno de la Ciudad modificó sus planes sociales de emergencia para que sólo sirvan como paliativo temporal, sin intentar siquiera solucionar el problema de fondo. Aún luego de una sentencia en contra del Tribunal Superior de Justicia, el Gobierno insiste en que sus planes no tienen como objetivo solucionar el déficit habitacional.

Al mismo tiempo, cuando el Tribunal Superior de la Ciudad, en "Alba Quintana" limita la interpretación del derecho a la vivienda a un contenido mínimo, también soslaya la obligación de carácter inmediato que pesa sobre el Estado de efectuar una vigilancia eficaz respecto de la situación habitacional y diseñar una política habitacional acorde con las necesidades actuales.

En el contexto de crítica situación de déficit habitacional en el que se ha sumido a la población de la CABA, el Estado tiene la responsabilidad de diseñar e implementar políticas de mediano y largo plazo destinadas a la superación de las condiciones determinantes de ese estado de cosas y a la vez a atender a las personas afectadas garantizando su acceso a la vivienda adecuada hasta tanto puedan resolver su situación de emergencia habitacional. Cuanto menos, tiene la obligación de realizar planes sociales que nos desvirtúen el derecho, y que lo regulen de modo razonable. De este modo, las respuestas estatales a la situación habitacional son centrales para determinar el nivel cumplimiento de las obligaciones jurídicas esenciales a cargo del Estado.

⁸ Fuente, Asociación Argentina de Presupuesto y Administración Financiera Pública, Informe 4º trimestre 2009 y 2010

En efecto, no sólo es inadecuada la respuesta de los programas de emergencia sino que lo mismo puede decirse de los paradores y hogares de tránsito. Estos son dispositivos asistenciales que alivian transitoriamente situaciones de déficit habitacional que en la Ciudad
5 revisten carácter estructural. En consecuencia, tienen un efecto parche con una incidencia prácticamente nula en la modificación de una realidad social injusta que es la que fundamenta la existencia de estos dispositivos⁹.

La falta de articulación de la emergencia con soluciones
10 habitacionales estables impide establecer mecanismos que permitan una superación de la situación de calle a las personas, como Pablo Alba Quintana. Además, los planes de la Ciudad carecen de articulación alguna con políticas de prevención y promoción de redes sociales, que a nuestro entender, son el eje fundamental para la construcción
15 responsable del entramado social. La problemática habitacional debe ser visualizada desde una perspectiva integral, en relación al contexto socio-económico existente y los niveles de pobreza estructural que la enmarcan. Los planes de emergencia constituyen una respuesta transitoria e inestable, que además no cumplen con las condiciones
20 mínimas exigidas a las que alude el concepto de vivienda adecuada. La estadía acotada a una noche en un parador, separado de su familia, obliga a las personas sin techo a enfrentarse diariamente a la situación diaria de reingreso con el consiguiente riesgo de la falta de cupos que más de una vez deja en la calle -y sin ningún tipo de asistencia- a
25 familias enteras. Al mismo tiempo, los obliga a deambular durante el día con sus pertenencias a cuesta¹⁰.

De este modo, vemos que el modo en que la Ciudad de Buenos Aires encara el problema del déficit habitacional, y pretende satisfacer el derecho de acceso a una vivienda digna, es completamente inidóneo
30 para el fin al que fue destinado. No hay una adecuada relación entre los medios adoptados y los fines requeridos, siendo de este modo una

⁹ Informe "Buenos Aires sin techo. Informe sobre la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires", Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires, 2010

¹⁰ Ibid.

reglamentación irrazonable del derecho a la vivienda. La Corte Suprema debe garantizar el ejercicio de este derecho.

5. LA VIOLACIÓN AL CONTENIDO MÍNIMO DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Para decidir el presente caso, el Tribunal Superior de la CABA consideró que el contenido mínimo del derecho a la vivienda fijado por estándares internacionales se encuentra satisfecho a través de los paradores u hogares ofrecidos por el ejecutivo local

10 En el considerando 5.9 del voto de los Dres. Casas y Conde, se hace referencia al punto 10 de la Observación General Nro 3 del Comité DESC para justificar la constitucionalidad de la medida adoptada por la CABA en el caso que se discute en autos, esto es dejar al amparista que venía recibiendo un subsidio habitacional debido a su situación de calle,
15 sin otra protección de su derecho a la vivienda digna que los escasos e indignos paradores nocturnos que ofrece la CABA. Para ello el a quo sostiene que según el Comité "corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos" y que ese nivel mínimo en el
20 caso del derecho a la vivienda consiste en garantizar abrigo y vivienda básicos. Dicen expresamente los magistrados en su voto que "en la interpretación del Comité, el parador estatal destinado a brindar "abrigo" aparece como la expresión mínima del derecho a la vivienda. Una manifestación de ese derecho que, por austera, no debe dejar de reunir
25 condiciones indispensables de dignidad.

En el punto 2.13, el Juez Casás sintetiza el párrafo precedente expresando que "el Estado debe brindar al menos un techo a quien esté dentro del universo de individuos al que le toca asistir y no lo tenga".

En consecuencia, para esta posición, el contenido mínimo del
30 derecho a una vivienda adecuada es la obligación estatal de brindar un techo, que como lo había expresado anteriormente en otros de sus considerandos, dicha función la cumplen los paradores de la Ciudad.

En nuestra opinión, el razonamiento y conclusión a la que arriba

dicho Tribunal no se ajustan a una interpretación válida y constitucionalmente aceptable de las obligaciones emanadas del Pacto de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en las condiciones de su vigencia.

5 En primer lugar debe señalarse que siendo el Comité DESC un órgano cuasi jurisdiccional que interpreta el PIDESC en forma permanente, continua y dinámica, para entender el alcance y contenido que le da a un principio u obligación determinada, no debe mirarse una sola decisión u observación general particular en un momento
10 determinado, sino que deben analizarse sus pronunciamientos de manera integral y sistémica. Además, resulta obvio que si existen Observaciones Generales y/o particulares del Comité que hacen referencia a un derecho en particular, no será apropiada ni suficiente ninguna interpretación de las obligaciones que de ese derecho emanan si
15 no se tienen en cuenta especialmente tales pronunciamientos.

En este sentido resulta absolutamente extraño que durante todo el voto no se mencione la Observación General No 4 (OG4) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que es la Observación General específica que trata sobre el derecho a la vivienda adecuada.
20 Más aún, el Tribunal parece efectuar una lectura maliciosa de las observaciones generales del mencionado Comité. En efecto, deduce de una mera ejemplificación que realiza el Comité en la Observación General No 3 el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada y se soslaya el tratamiento de toda una Observación General específica.

25 Así, la OG4 establece en su párrafo 7 que "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. Como han reconocido la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el Año 2000 en su párrafo 5: "el concepto de 'vivienda
30 adecuada'... significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un

costo razonable”.

El Comité define lo que debe entenderse por vivienda adecuada, pero en el voto de la mayoría ni se menciona esta interpretación que, como lo ha determinado la Corte Suprema en la causa “Aquino”, es una
5 interpretación autorizada del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y por lo tanto la misma es insoslayable si se desea realizar una interpretación de los derechos reconocidos constitucional y convencionalmente.

El Tribunal, pese a reconocer la existencia del Comité DESC y
10 otorgar valor normativo a sus Observaciones Generales, prescinde luego de las observaciones Generales emitidas en materia de derecho a la vivienda (la 4 y la 7) a la hora de definir su contenido mínimo esencial. Se basa en cambio para ello, de manera exclusiva en una observación destinada a definir principios rectores sobre la índole de las obligaciones
15 generales de los estados que no estaba dedicada específicamente a la vivienda, y que además, fue emitida con anterioridad a aquellas que sí lo estaban.

Si el Tribunal hubiera articulado adecuadamente las observaciones específicas del Comité en materia de vivienda adecuada con las referidas
20 a las obligaciones asumidas por los Estados, hubiera advertido que en la Observación General N° 4 relativa a “El derecho a una vivienda adecuada” el Comité expresamente aclara que la vivienda adecuada de ninguna manera se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho
25 de tener un tajado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una necesidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Asimilar el contenido mínimo del derecho a una vivienda adecuada a un “techo” no tiene ningún asidero en el discurso constitucional o en el ámbito
30 internacional de los derechos humanos.

6. LA IMPROCEDENCIA DEL TEST DEL CONTENIDO MÍNIMO PARA EVALUAR LA CONDUCTA DEL GCBA

Sin perjuicio de lo dicho anteriormente respecto al contenido mínimo esencial del derecho a la vivienda, nos interesa preliminarmente dejar en claro que la evaluación de la conducta del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires con respecto al respeto y protección del derecho a la vivienda debe efectuarse con una lente más amplia y exigente que la del contenido mínimo esencial.

En efecto, este concepto, de la manera que lo utiliza el Tribunal Superior, solo cobra virtualidad como barrera infranqueable de garantía de los derechos ante situaciones de crisis, de ajuste o escasez de recursos, o en Estados en los que la situación de pobreza y exclusión son tales que un número importante de individuos está privado de alimentos esenciales, de atención primaria de salud esencial, de abrigo y vivienda básicos o de la formas más básicas de enseñanza.

En efecto el desarrollo de la categoría del contenido mínimo esencial o inderogable tiene sentido ya que si “el Pacto se ha de interpretar de manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida de su razón de ser” (Comité DESC, Observación General 3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes – párrafo 1 del art. 2 del Pacto”, párrafo 10).

Se trata de un contenido tan mínimo y básico que no es excusable bajo ninguna circunstancia ni pretexto. Esta interpretación ha quedado plasmada en la Observación General del Comité DESC N° 14 “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud”, donde se expresó que “los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto” (párrafo 43). A continuación, el Comité señaló que un Estado parte no puede nunca ni en ninguna circunstancia justificar su incumplimiento de las obligaciones básicas enunciadas en el párrafo 43 supra, que son inderogables (párrafo 47). Así se ve claramente como el cumplimiento del contenido mínimo es obligatorio y no es pasible de excepciones, ni aún en situaciones de emergencia (cf. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28).

Por ello resulta inexcusable toda invocación estatal a la limitación

de recursos o la situación de emergencia a la hora de merituar el cumplimiento del principio del contenido mínimo de un derecho social.

Ahora bien, insistimos con que la conducta del Estado solo puede mirarse con la lente exclusiva del contenido mínimo esencial cuando se está atravesando una severa crisis económica o en situaciones de emergencia, pero no en los casos en que, como sucede en la Ciudad de Buenos Aires, existen abultados recursos presupuestarios, injustificadas escasas asignaciones para atender la problemática de déficit habitacional, constantes sub ejecuciones presupuestarias, y nula regulación del mercado del suelo y los alquileres, entre otros factores demostrativos de la falta de voluntad política por proteger y garantizar adecuadamente el derecho a la vivienda.

7. LA OBLIGACIÓN DE RESPETAR EL CONTENIDO ESENCIAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA

Descartada la procedencia de evaluar la constitucionalidad de la conducta del gobierno local frente al amparista bajo el condescendiente escrutinio del contenido mínimo esencial, corresponde en todo caso preguntarse por el contenido esencial del derecho a la vivienda, es decir aquellas las garantías que constituyen su núcleo básico y cuya ausencia implicaría su violación.

La existencia de un contenido esencial de los derechos obliga al Estado a no afectar este contenido al regularlos. Toda regulación y medida referida a derechos fundamentales como son los derechos sociales debe ser sometida al control de la afectación o no del contenido esencial del derecho regulado, así como a la obligación de no regresividad.

“En este contenido se reúnen las características que se aplican a todos los derechos sociales (como el principio de no discriminación) y elementos específicos de cada derecho”. (Cfr. Parra Vera, Oscar, Derecho a la salud y prohibición de regresividad, en Courtis Christian (comp..), Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales, CEDAL-CELS, 2006, pág.58)

Para definir el contenido esencial del derecho a la vivienda será necesario armonizar los estándares internacionales de los derechos humanos con las normas de igual jerarquía que contemplan este derecho en el ámbito nacional y local.

5 La importancia que reviste el derecho a la vivienda en la Constitución Nacional, se observa desde el Preámbulo donde se lo ha incluido dentro de los objetivos fijados por los constituyentes, el de promover el bienestar general. El artículo 14 bis que determina la obligación por parte del Estado de dictar una ley que establezca “el
10 acceso a una vivienda digna”. Por su parte, del art. 28 surge la voluntad del constituyente de asegurar el fiel cumplimiento de “los principios, garantías y derechos reconocidos...” en tanto “...no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

A la vez la Constitución Nacional ha otorgado jerarquía
15 constitucional a una serie de declaraciones y tratados internacionales que también contemplan el derecho a la vivienda como derecho humano: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos
20 Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros.

En el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires reconoce expresamente el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.
25 La propia norma establece las obligaciones emergentes de este reconocimiento, al sostener que la Ciudad:

"1. Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos
30 recursos.

2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la

regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva.

3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones".

La Constitución porteña señala (art. 10) que en el ámbito de la
5 Ciudad "rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la
Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados
internacionales ratificados y que se ratifiquen..." y en cuanto a la
aplicación y reconocimiento, los mismos "no pueden ser negados ni
limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no
10 puede cercenarlos".

La regla que normativiza el contenido esencial de los derechos
reconocidos es también una garantía de la Constitución. De acuerdo con
su redacción, puede inferirse que los derechos reconocidos tienen un
núcleo impenetrable, dado que el imperativo jurídico constitucional
15 postula que los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados
por la insuficiencia de la reglamentación y esta no puede cercenarlos
(cfr. a-rg. art. 10 última parte, Constitución de la Ciudad de Buenos
Aires). Constitucionalmente se les reconoce un corazón que no puede ser
ni debe ser lesionado. La cláusula de intangibilidad del núcleo esencial de
20 los derechos reconocidos en la Constitución de la Ciudad prohíbe el
cercenamiento del derecho por la vía de la reglamentación legislativa o
la interpretación judicial¹¹.

A su vez la Constitución porteña señala en el Art. 10 que, en el
ámbito de la Ciudad "rigen todos los derechos, declaraciones y garantías
25 de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados
internacionales ratificados y que se ratifiquen..." y en cuanto a la
aplicación y reconocimiento, los mismos "no pueden ser negados ni
limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no
puede cercenarlos".

30 Además, en materia de políticas sociales, el derecho a la vivienda
debe entenderse en el marco de una serie de lineamientos generales y

¹¹ Conf. Ferreyra Raúl G., art. Cit.

como parte de políticas públicas integrales tendientes a paliar y superar las condiciones de pobreza y exclusión, ya que, según imperativos constitucionales, la Ciudad debe asistir a las “personas con necesidades básicas insatisfechas” y promover “el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades”. Se incluye el derecho a la vivienda como un elemento integrado a la alimentación, el trabajo, la educación, la vestimenta, la cultura, el ambiente y el derecho a la salud integral (artículos 17, 18 y 20 de la Constitución local).

Por su parte, el derecho internacional de los derechos humanos nos brinda parámetros precisos para entender con mayor claridad el contenido del derecho a la vivienda y las obligaciones que en esta materia han suscripto los Estados.

A tal fin el PIDESC y las Observaciones Generales desarrolladas por su órgano de control serán las fuentes de consulta por excelencia. También suele recurrirse como fuente autorizada de interpretación a dos instrumentos que se consideran centrales para definir el alcance de los derechos contenidos en el PIDESC: los Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC.

Veamos entonces las obligaciones concretas definidas por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales con relación al derecho a la vivienda.

Según el Comité DESC, para que una vivienda pueda ser considerada adecuada debe presentar concretas y específicas características¹², nos interesan en el marco del presente memorial las siguientes:

a) Seguridad jurídica de la tenencia

Sea cual fuere el carácter de la tenencia, todas las personas tienen el derecho a gozar de cierto grado de seguridad que les garantice protección legal contra el desahucio, el hostigamiento y otras amenazas. De ello se desprende que el Estado debe implementar las medidas

¹² Cfr. Comité DESC, OG n° 4, par. 8°.

necesarias para regularizar la tenencia de las tierras y otorgar seguridad legal a las personas que las habiten. Asimismo, no puede dejar de tenerse presente que gran cantidad de las tierras ocupadas en forma precaria pertenecen efectivamente al Estado, ya que se trata de terrenos
5 fiscales. El respeto al derecho a la vivienda tal y como lo ha delineado el Comité obliga al Estado a no adoptar medidas sobre el destino de dichas tierras que menoscaben el derecho a la vivienda de quienes ya las habitan.

b) Disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura.

10 Todas las personas, en tanto titulares del derecho a la vivienda adecuada, deben tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, agua potable, energía para la cocina, calefacción y alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo, almacenamiento de alimentos, eliminación de desechos, drenaje y servicios de emergencia.

15 c) Gastos soportables

Los gastos personales o del hogar han de ser de índole tal que no impida ni comprometa el logro y satisfacción de otras necesidades básicas. Además, el derecho a acceder a una vivienda adecuada podría verse frustrado si los gastos que ella trae aparejados fueran de un nivel
20 superior a los niveles de ingreso de las personas. En consecuencia, el Comité expresó que los Estados tienen la obligación de implementar subsidios de vivienda para quienes no puede costearse, así como también formas y niveles de financiación que correspondan adecuadamente a las necesidades de vivienda.

25 d) Habitabilidad

Se debe ofrecer a todas las personas un espacio adecuado donde habitar y que los proteja del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otros peligros para la salud, riesgos estructurales y vectores de enfermedad. La vivienda debe garantizar también la seguridad física de
30 sus habitantes.

e) Asequibilidad

El acceso a una vivienda adecuada debe estar al alcance de la totalidad de las personas. En consecuencia, el Comité sostiene que debe

otorgarse a aquellos grupos en situación de desventaja un acceso pleno y sostenible a los recursos adecuados para conseguir una vivienda. Frente a los grupos desfavorecidos la responsabilidad estatal se potencia, por lo que las políticas públicas deben tener plenamente en
5 cuenta las necesidades de estos grupos.

Además, el Comité de DESC agregó las siguientes definiciones del derecho a la vivienda en ocasión de emitir recomendaciones a los Estados parte del Pacto. El Comité DESC ha sostenido que “un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda que fuera directamente
10 atribuible a las decisiones de política general, a las medidas legislativas de los Estados Partes y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto”¹³. A la vez expresó su inquietud por el gran déficit de viviendas y la incidencia de los desalojos forzosos en relación con los campesinos y las
15 poblaciones indígenas en favor de las concesiones mineras y madereras en Bolivia, y la falta de medidas efectivas para proporcionar unidades de vivienda de interés social a los grupos de bajos ingresos, vulnerables y marginados (Observaciones finales del Comité DESC, Bolivia 21/05/01, contenidas en el documento E/C.12/1/Add.60 par. 21).

20 Tal como referimos, estas son las características que en materia de derecho a la vivienda han sido delineadas por el Comité de DESC que nos interesa remarcar en el marco del presente memorial.

Ninguna de ellas se cumplen en este caso.

El amparista que ingresó en el programa diseñado por la ciudad
25 para las personas en situación de calle y a quien se le ha cortado el subsidio sin que hubiera conseguido una solución habitacional alternativa, se ha quedado sin la más mínima seguridad de tener un lugar donde vivir dignamente. Ni siquiera puede contar con el precario respaldo que le otorga la posibilidad de pagar una pieza o espacio en el mercado
30 formal o informal de alojamiento transitorio. Es más, aún si se concediera la inaceptable tesitura de que los paradores de la CABA

¹³ OG N° 4, par. 11.

podrían asimilarse a una vivienda, tampoco existe seguridad para el amparista de que lo dejarán pernoctar en alguno de ellos cada noche.

En efecto en el contexto de déficit habitacional reinante en la CABA sumado a que la estadía en ellos es por noche, obliga a los sin techo a
5 enfrentarse diariamente a la situación de reingreso a los paradores y al riesgo de la falta de cupo que más de una vez deja en la calle -y sin ningún tipo de asistencia- a individuos solos y enfermos como es el caso de Alba Quintana, y a familias enteras.

Los paradores de la CABA, por las condiciones en que se
10 encuentran y su característica de ser exclusivamente un lugar de pernocte no garantizan al amparista la disponibilidad de servicios, materiales e infraestructura, en todo momento del día en que lo necesite, ni le permite en ningún momento el almacenamiento de alimentos ni la cocina.

15 Para ilustrar lo que se viene diciendo permítasenos traer a colación el reglamento de pautas y convivencia del Centro de Inclusión Social BAP Costanera. Allí se consigna: "5. El plazo máximo de permanencia en el dispositivo es de 72 hs., con la posibilidad de renovación excepcional según criterio profesional. 6. Horario de desayuno: 08 a 09 hs. 7. Luego
20 del desayuno los alojados deberán retirarse del establecimiento (...) 8. A partir de las 9.00 hs. Quedan cerrados los dormitorios, pudiendo ingresar excepcionalmente a retirar pertenencias solo en compañía de personal autorizado. 9. El horario de reingreso al Centro de Inclusión es de 17 a 20 hs. (...) 12. A partir de las 20 hs. Únicamente está autorizada
25 la permanencia en el sector del comedor y dormitorios. 15. La ingesta de alimentos debe realizarse en el sector del comedor, quedando prohibido su traslado e ingesta en el sector destinado a dormitorios. (...) 19. Está terminantemente prohibido el ingreso al establecimiento con cualquier tipo de bebidas y/o comidas; (...)25. Las pertenencias de cada grupo
30 familiar queda bajo exclusiva responsabilidad de sus dueños (...). "

Es clara la inseguridad a la que deben someterse las personas que no tienen otro lugar donde vivir que no sea el espacio público. Tal como se expresara más arriba, las personas no pueden quedarse en el Centro

de inclusión durante todo el día, luego de desayunar deben dejar el lugar y volver a la tarde para solicitar su reingreso, el cual no está garantizado ya que depende de la cantidad de personas que deseen ingresar en ese momento. En consecuencia, el reingreso es incierto. Además, existe otra
5 dificultad, el plazo máximo de permanencia es de 72 horas. Según el reglamento, luego de dicho plazo el GCBA no tiene dispuesto brindar a la mismas personas que se encuentran en situación de calle "un techo".

Por otro lado, el GCBA se irresponsabiliza de los daños físicos y a la propiedad que puedan ocurrir dentro de los paradores y brinda una
10 estabilidad habitacional que se limita a horas. ¿Puede realmente pensarse, sin ser cínico, que cuando el Comité de DESC define a la seguridad en la tenencia de la vivienda, como uno de los elementos que determina la adecuación de una vivienda, estaba pensando en una seguridad de horas?

15 La severa incertidumbre e inestabilidad habitacional que genera la política de paradores hace incuestionable que dicha política habitacional no cumple los estándares mínimos que establece el derecho a la vivienda adecuada.

Por otro lado, al cortársele el subsidio y denegarse la adecuación
20 de su monto, el actor, se ve imposibilitado de soportar los gastos que implicarían costearse un lugar medianamente digno donde vivir. La revocación de la sentencia de Cámara por parte del Tribunal Superior en el presente caso ocasiona que para el amparista el derecho a la vivienda sea inaccesible.

25 Los paradores que se ofrecen al actor como única alternativa para resolver su problema habitacional, no reúnen las condiciones adecuadas para proteger a quienes allí concurren de las inclemencias del tiempo ni de las enfermedades. Por el contrario son múltiples las denuncias que dan cuenta de las malas condiciones edilicias de estos establecimientos y
30 las malas condiciones higiénicas en que se encuentran¹⁴.

Además, el derecho a una vivienda adecuada se encuentra muy

¹⁴ Cfr. Denuncian pésimas condiciones en parador de Ciudad, Diario Z, 9 de junio 2011, <http://www.diarioz.com.ar/nota-denuncian-pesimas-condiciones-en-parador-de-la-ciudad.html>.

interrelacionado con otros derechos humanos, como por ejemplo, el derecho a la intimidad, a la familia, a la libertad, a la salud. Sin embargo el Tribunal Superior no realiza ningún análisis al respecto. En los paradores la intimidad es nula, la libertad está limitada, nada se dice, no se escucha el discurso constitucional.

Adicionalmente, la medida tomada por el Gobierno local y avalada por el Tribunal Superior de cortar el subsidio al amparista, contrasta frontalmente con el requisito de asequibilidad mencionado. En efecto a pesar de integrar indudablemente uno de los grupos de personas a quienes debe darse atención prioritaria por su situación de vulnerabilidad, se le corta al actor toda ayuda estatal para solventarse una vivienda dejándolo a la deriva sin ningún tipo de apoyo y orientación.

Por último, tal como se dijo al hacer referencia a la situación del déficit habitacional, el deterioro general de las condiciones de vivienda que se verifican en la CABA son directamente atribuibles a las decisiones de política general del Gobierno local y por tanto contradicen las obligaciones dimanantes del Pacto.

8- LA OBLIGACIÓN DE RESOLVER EL DÉFICIT HABITACIONAL

El Tribunal Superior, al restringir su análisis a lo que considera el contenido mínimo del derecho a la vivienda, también soslaya la obligación de carácter inmediato que pesa sobre el Estado de efectuar una vigilancia eficaz respecto de la situación habitacional y diseñar una política habitacional acorde con las necesidades actuales.

Tal como hemos señalado en el acápite 4 de este escrito el gobierno local viene incumpliendo sistemáticamente esta obligación, restringiendo sus intervenciones a programas paliativos destinados únicamente a la situación de emergencia. El Tribunal Superior, al revocar la sentencia de cámara dictada en este expediente y avalar como legítima el ofrecimiento de los paradores como única opción, también diluye cualquier esperanza de que el gobierno local se comprometa a implementar políticas a mediano y largo plazo destinadas a superar las

condiciones de déficit habitacional y en paralelo garantice el acceso a la vivienda adecuada a quienes carecen de ella en forma permanente hasta que puedan resolver de manera aceptable su situación.

5 **9. LA OBLIGACIÓN DE PROGRESIVIDAD Y LA PROHIBICIÓN DE REGRESIVIDAD**

En el voto de los magistrados Conde y Casas se sostiene que en el caso no hay regresividad, sino que por el contrario la norma aumenta los subsidios. Según afirman la progresividad se mide en relación con las
10 normas aplicables, en el caso los mencionados decretos, y no en relación con beneficiarios individuales como pretende la sentencia impugnada. La comparación no puede ser hecha a nivel del beneficio individual ni desatendiendo la disponibilidad de recursos como surge de los puntos 9 y 10 de la OG3 ya citados en este voto.

15 Constituye esta a nuestro criterio una interpretación errada del principio internacional.

Tal como afirma Julieta Rossi, “el cumplimiento de la obligación de no regresividad debe medirse precisamente en situaciones particulares, las que por otra parte podrían comprender la afectación de derechos de
20 grupos determinados o en ocasiones de toda la población.” De lo contrario la aplicación de esta norma se vería notoriamente restringida, contrariando su letra y espíritu y dejando un amplio margen a los Estados para adoptar disposiciones peyorativas que afecten a grupos específicos o a víctimas individuales”. (Rossi, Julieta, La obligación de no
25 regresividad en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en Courtis, Ch., Ni un paso atrás, cit. p, 86).

Por otro lado, si se requiriera la verificación de una afectación o mejoría general para dar por acreditada una violación o respeto al principio que estamos analizando –como parece sugerir el Tribunal
30 Superior-, los tribunales se verían obligados a supervisar y analizar situaciones generales en el marco de casos individuales, lo que en principio no estaría dentro de los límites de su competencia ni capacidad.

Hecha esta aclaración corresponde detenerse con más

profundidad en este principio para verificar si en el caso la CABA incurrió en un accionar regresivo respecto del actor.

La obligación de adoptar medidas, utilizando para ello el máximo de los recursos disponibles, nos lleva a analizar los alcances de la obligación que posee el Estado de mejorar progresivamente las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales (conf. art. 2.1 del PIDESC).

Como consecuencia de la obligación de progresividad, le está vedado al Estado adoptar políticas y medidas, y por ende, sancionar normas jurídicas o recurrir a vías de hecho, que empeoren la situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los que gozaba la población al momento de adoptado el tratado internacional respectivo, o bien en cada mejora "progresiva". Dado que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos, simultáneamente asume la prohibición de reducir los niveles de protección de los derechos vigentes, o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes.

En palabras del Comité DESC, en la citada Observación General 3, "cualquier medida deliberadamente regresiva al respecto requerirá la más cuidadosa consideración y deberá ser justificada 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 dispone" (Comité DESC, Observación General 3, cit., párrafo 9).

La obligación de no regresividad constituye, entonces, uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de derechos económicos, sociales y culturales. Desde el punto de vista conceptual, la obligación de no regresividad constituye una limitación que los tratados de derechos humanos pertinentes y, eventualmente, la Constitución imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos económicos, sociales y culturales. Desde el punto de vista del ciudadano, la obligación en cabeza del Estado constituye una garantía de mantenimiento de los derechos económicos, sociales y culturales de los que goza desde la adopción del PIDESC y la Convención Americana de Derechos Humanos,

y de toda mejora que hayan experimentado desde entonces.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aplicado este principio reiteradamente señalando que al aplicar restricciones a los derechos humanos “entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido”¹⁵.

En este sentido entonces, una vez que se ha demostrado el carácter regresivo de una norma o un acto estatal, acreditando que el grado de protección ofrecido por la nueva situación constituye un retroceso con respecto al existente con el status anterior, el acto se presume ilegal, y corresponde al Estado la carga de acreditar que, pese a ser regresiva, el acto está justificado.

En cuanto al estándar de interpretación, manteniendo congruencia con la presunción de invalidez que pende sobre toda norma o actuación regresiva, corresponde al juez emplear el criterio denominado en interpretación constitucional de escrutinio estricto (strict scrutiny): la carga de demostración de la Administración es alta, y en caso de duda, el juez deberá inclinarse por la inconstitucionalidad. La situación guarda analogía con las denominadas categorías sospechadas en caso de discriminación: cuando el Estado decide establecer distinciones normativas a partir de categorías prohibidas a priori (sexo, raza, religión, idioma, opinión política, posición económica), la ley se presume inválida y corresponde al Estado la demostración estricta de la necesidad y racionalidad de la distinción. Este criterio fue sustentado por el Dr. Petracchi en el caso “Montserrat”, autos “González de Delgado, Cristina y otros c/ Universidad Nacional de Córdoba”, sentencia de la SCJN del 19-9-00, así como por los Dres. Petrachi y Argibay en autos “Reyes Aguilera Daniela c/Estado Nacional”, sentencia de la SCJN del 4-9-2007, así como por el TSJ en el caso “Sandez c/Gobierno de la Ciudad”.

La verificación del carácter regresivo de una norma o un acto tiene efectos similares a la existencia de un factor de discriminación de los

¹⁵ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-5/85, cit, párrafo 5.

expresamente vedados: conduce a la necesidad de realizar un escrutinio estricto o un severo control de la razonabilidad, legitimidad y legalidad de la medida y el propósito de la norma o el acto conllevan, de antemano, una presunción de ilegitimidad del trato diferencial acordado, quedando a cargo del Estado la prueba de la justificabilidad de la medida. Como puede verse, ambos principios de interpretación siguen una orientación conceptual similar asegurar la irreversibilidad de las conquistas sociales alcanzadas¹⁶.

Hemos dicho que, demostrada la regresividad del acto que afecte derechos sociales, éste se presume ilegítimo, y corresponde al Estado la carga de justificarla. Sin embargo, las posibilidades de argumentación del Estado en ese sentido, no son ilimitadas.

En cuanto a las posibilidades probatorias, no puede el Estado argumentar acerca de la racionalidad de la actuación regresiva sobre cualquier base. La Observación General N° 3 del Comité de DESC fija los términos del posible marco argumentativo del Estado: la medida regresiva “deberá ser justificada 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 dispone.” Esto significa que el Estado sólo puede justificar la regresividad de una medida demostrando que la medida que propone, pese a implicar retrocesos en algún derecho, implica un avance teniendo en cuenta la totalidad de los derechos previstos en el Pacto.

La interrupción de la percepción del subsidio destinado a paliar la situación de calle que padece el actor independientemente de que no hubiera superado las condiciones que justificaron su otorgamiento, dejan al actor en una situación palmariamente peor respecto al acceso a la

¹⁶ Cfr. Hesse, K., *Grünzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg y Karlsruhe (1978), pp. 86-87, citado por Parejo Alfonso, L., *Estado social y administración pública*, Madrid (1983), pp. 53-54. En sentido similar, para el caso español, López Guerra, L., *Un Estado social*, en Esteban, J. de y López Guerra, L., *El régimen constitucional español*, Barcelona (1980), T. 1, p. 313 y ss. y *El Estado social de derecho*, en *Sistema*, nros. 38-39 (1980), p. 183). La misma doctrina ha sido sostenida por el Tribunal Constitucional de Bélgica en materia de derechos sociales (un panorama completo de la cuestión puede consultarse en Ergec., R. (ed.), *Les Droits Economiques, Sociaux et Culturels dans la Constitution*, Bruselas 1995).

vivienda, que en la que se encontraba mientras recibía el subsidio.

Tal como lo expresa la Dra. Alicia Ruiz en su voto en esta causa, En un caso como el de autos y en la medida en que el Estado no pueda proporcionar soluciones permanentes, el subsidio debe ser regla. Y ello porque la pobreza crítica es la situación de excepción que el constituyente ha optado por resolver progresivamente (conf. art. 31.1, CCBA). Cuando esa pobreza se instala en la sociedad, es razonable que las autoridades recurran a diversos sistemas de atención, siempre que su aplicación sucesiva no implique la disminución y/ o la privación de las prestaciones ya reconocidas. Entonces si la vigencia del decreto ha cesado, es ajustado al bloque constitucional imponer al Estado el deber de preservar lo ya otorgado”.

Por último, estimamos que resulta de plena aplicación al presente, el desarrollo efectuado por V.E. en autos “Campodónico de Beviacqua, Ana Carina c/Ministerio de Salud y Acción Social” (sentencia del 24 de octubre de 2000). En dicha ocasión, el hijo menor de la actora había nacido con un padecimiento grave en su médula ósea, por lo que dependía de una medicación especial que le era suministrada por el Banco Nacional de Drogas Antineoplásicas. Ante la interrupción de dicho suministro, y la falta de recursos económicos para acceder a él, la madre del menor interpuso una acción de amparo que dio origen al fallo que comentamos.

Al contestar la acción, el Procurador Fiscal sostuvo que la entrega de la medicación, vital para el menor, había obedecido a razones exclusivamente humanitarias, no legales, y que ante dicha interrupción la interesada debía recurrir a su obra social, o bien solicitar un subsidio de la Secretaría de Desarrollo Social. Este razonamiento estatal se vincula íntimamente con la cuestión debatida en el presente¹⁷.

¹⁷ La Corte sentó aquí los lineamientos aplicables al presente caso. En primer término, sostuvo que “la decisión de prestar asistencia al menor adoptada oportunamente por la autoridad nacional...había atendido a la situación de urgencia y extrema necesidad que tenía el tratamiento prescripto para salvaguardar la vida y la salud del niño, lo que se ajustaba a los principios constitucionales que rigen en esta materia...” (considerando 28); continuó expresando que “la prolongación de este estado —puesto de manifiesto en las actuaciones que llevaron al *a quo* a concluir que la afiliada no había recibido

En dicho caso la Corte Suprema ha señalado que el Estado no puede desligarse de las obligaciones asumidas sin justificar la inexistencia actual de la situación fáctica que lo llevó a adoptar determinado compromiso¹⁸.

5 En este sentido el Gobierno de la Ciudad reconoció la obligación de
brindar solución a las personas que viven sin techo. Pretende, no
obstante, modificar el grado del compromiso asumido. En efecto, el
Gobierno de la Ciudad mediante sucesivos programas reconoce la
necesidad y la obligación de resolver la situación de las personas que
10 carecen de vivienda, pero sin embargo pretende limitar esa asistencia en
el tiempo de manera arbitraria y sin relación con la causas que la
justificaron. Para dejar de otorgar los subsidios, la CABA debería
justificar y probar que las razones que llevaron a la implementación de
ese programa o bien desaparecieron o bien que ofrece una mejor
15 solución para atender el derecho a la vivienda de los sectores más
desfavorecidos.

El mantenimiento de ese nivel de prestación debe supeditarse
únicamente la continuidad o no de las causas que fundaron la inclusión
de los beneficiarios en el programa y no a la mera discrecionalidad
20 estatal. Por ello la violación de este principio no puede ser justificada
invocando la escasez de recursos del Estado o la declaración de
emergencia económica.

tratamiento sanitario efectivo por aquella entidad— ***priva de sustento a los planteos de la parte que pretenden negar una obligación de ayuda*** al menor en defecto de la obra social, toda vez que subsisten al presente ***las razones “exclusivamente humanitarias” que dieron lugar a la entrega del remedio***, las cuales, por otra parte, ***no pueden ser entendidas sino como reconocimiento de la responsabilidad de la demandada*** de resguardar la vida del niño” (considerando 30º, el resaltado es propio). La Corte ha reconocido aquí que si frente a una situación de extrema necesidad, el Estado responde brindando una prestación concreta que resuelve, al menos parcialmente, la situación, dicho accionar debe ser calificado como un reconocimiento de la responsabilidad estatal para resguardar los derechos esenciales de los individuos.

¹⁸ Ver Corte Suprema de Justicia "Campodónico de Beviaqua, Ana Carina c/ Ministerio de Salud y Acción Social", s/ Recurso de Hecho, 24 de octubre de 2000. Así "se debe considerar que la conducta previa del Estado en el cumplimiento de una obligación derivada de un derecho social limita la discrecionalidad estatal, de modo que, cuando la situación de hecho se mantiene y el nivel de la prestación correspondiente empeora o disminuye, pesa sobre el estado demostrar una mejor razón para proteger ese derecho", conf. Abramovich, V. Courtis, Ch., ob. Cit. 159.

En conclusión, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, al menoscabar la prestación de asistencia habitacional del amparista, sin fundarse en la superación de las causas que dieron origen a su inclusión como beneficiario y dejándolo en un estado notoriamente peor con relación al acceso a una vivienda adecuada, violó la obligación legal de no regresividad.

10. PETITORIO:

Esperando que nuestro aporte pueda contribuir a una justa resolución del caso a V.E. solicitamos:

- 1) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales y al COPADI como Amicus Curiae en esta causa.
- 2) Se tengan en cuenta los fundamentos de derecho expuestos en el presente memorial y se resuelva en consecuencia.

Proveer de conformidad que,
Será Justicia