



amicus

Causa "Fusari, Neris Amanda y otros contra GCBA y otros sobre amparo (art. 14 CCABA)

SEPTIEMBRE 2015

**PRESENTACIÓN ANTE LA SALA I DE LA
CÁMARA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA Y TRIBUTARIO DE LA CABA**

Autor: CELS

CELS
CENTRO DE ESTUDIOS
LEGALES Y SOCIALES

Piedras 547, p1º (C1070AAK) CABA, Argentina
tel/fax (+5411) 4334-4200
consultas@cels.org.ar
www.cels.org.ar

SE PRESENTAN EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE.

Señores Jueces de la Sala I de la Cámara Contencioso Administrativa y Tributario de la CABA:

Gastón Chillier, Director Ejecutivo y apoderado del **Centro de Estudios Legales y Sociales** (de aquí en adelante CELS), con el patrocinio letrado de **Sebastián Blanchard**, (CPACF T° 119 F°833 CPACF) constituyendo domicilio en Piedras 547 de esta Ciudad; en la causa “FUSARI NERIS AMANDA Y OTROS CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)”, EXPTE: EXP 33591 / 0), que tramita ante dicho Tribunal, me presento y respetuosamente digo:

I. OBJETO

Venimos a presentar este escrito de *amicus curiae* para exponer una serie de consideraciones jurídicas que son conducentes para la resolución de las cuestiones planteadas en el presente caso donde se discuten los alcances del derecho a la vivienda digna y al hábitat adecuado que están protegidos por el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en la Constitución Nacional así como en diversos Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional.

El Centro de Estudios Legales y Sociales solicita ser tenido como *amicus curiae* para someter a su consideración argumentos de relevancia pública, susceptibles de ampliar la perspectiva del debate y enriquecer los fundamentos y consideraciones de los derechos en juego en esta causa.

La finalidad de esta presentación, en consecuencia, se encuentra dirigida a explayar nuestros conocimientos y experiencias adquiridas en nuestra trayectoria, que permitan dilucidar los derechos en juego y su repercusión en toda la sociedad civil, como asimismo establecer aquellas cuestiones que en la presente causa consideramos de vital importancia aclarar y profundizar de manera lógica y racional, teniendo como fin absoluto manifestar nuestra postura de defensa constitucional y social y democrática.”

II. A FUNDAMENTOS DE LA PRESENTACIÓN DEL AMICUS CURIAE:

Las aspiraciones sociales y constitucionales en torno a la calidad de nuestra democracia han ido variando a través de los años. Hoy, estamos de acuerdo que la misma debe tener como sustento la participación ciudadana, especialmente cuando el debate versa en materia constitucional. Dicho debate puede desarrollarse en el marco de procesos judiciales como el presente y es por ello que es necesario habilitar el uso de variados instrumentos a fin de lograr dicho objetivo.

En nuestra práctica jurídica se encuentra aceptado e incorporado el instituto del *amicus curiae*, de conformidad con los antecedentes existentes en el derecho comparado y en el derecho internacional de derechos humanos. El *amicus curiae* es una figura procesal reconocida por un gran número de tribunales nacionales e internacionales, que consiste en una vía para proporcionar argumentos y opiniones por terceros ajenos al proceso ante un tribunal, como una herramienta disponible al juzgador para colaborar en la tarea de clarificar criterios y estándares sustanciales para la resolución de la disputa judicial.

Respecto de la importancia de este tipo de presentaciones se ha dicho que "(...) *La posibilidad de fundar decisiones judiciales en argumentos públicamente ponderados constituye un factor suplementario de legitimidad de la actuación del Poder Judicial. La presentación del amicus curiae apunta entonces a concretar una doble función: a) aportar al tribunal bajo cuyo examen se encuentra una disputa judicial de interés público argumentos u opiniones que puedan servir como elementos de juicio para que aquél tome una decisión ilustrada al respecto; y b) brindar carácter público a los argumentos empleados frente a una cuestión de interés general decidida por el Poder Judicial, identificando claramente la toma de posición de los grupos interesados, y sometiendo a la consideración general las razones que el tribunal tendrá en vista al adoptar y fundar su decisión*"¹.

¹ Cf. Robert, Alexy, Teoría de la argumentación, CEC, Madrid, 1989, trad. de M. Atienza e I. Espejo, ps. 317-318: "...El punto decisivo es que los participantes pretenden argumentar racionalmente. Al menos, hacen como que sus argumentos están contruidos de manera tal que, bajo condiciones ideales, podrían encontrar acuerdo de todos. Esta es la razón por la que su argumentación debe conceptuarse como un caso especial del discurso práctico general...", p. 317. En el mismo sentido, ver Aarnio, Aulis, Lo racional como razonable, CEC, Madrid, 1991, trad. de E. Garzón Valdés, ps. 28-29: "...En una sociedad moderna, la gente exige no sólo decisiones dotadas de autoridad sino que pide razones. Esto vale también para la administración de justicia. La responsabilidad del juez se ha convertido cada vez más en la responsabilidad de justificar sus decisiones. La base para el uso del poder por parte del juez reside en la aceptabilidad de sus decisiones y no en la posición

La institución del *amicus curiae* es una figura clásica, con antecedentes ya en el Derecho Romano, e incorporado paulatinamente a la práctica judicial de tradición anglosajona desde el Siglo IX. Hoy en día, la Institución pasó a ser de aprovechamiento habitual a nivel Internacional, y es aplicada y reconocida ampliamente por diferentes instrumentos y organismos internacionales.

Ante ello, no debemos perder de vista que la actuación de los Amigos del Tribunal tiene sustento a nivel regional en el Sistema Interamericano, desde que fue objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3), y también fue expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en base a lo establecido en la Convención Americana de Derechos Humanos en sus art. 44 y 48.

La intervención de los Amigos del Tribunal fue ampliamente admitida a nivel internacional. En el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos lo hizo, en el caso "Saldaño C. Estados Unidos", y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH o Corte Interamericana) admitió por primera vez en el caso "Consuelo Benavides Cevallos c. Ecuador", y más adelante dio lugar en el caso "Olmedo Bustos y otros. C. Chile".

También, tribunales nacionales de otros países admitieron la intervención, como la Corte Suprema de Justicia de Paraguay en 1997, o por el Tribunal Supremo de Chile en el 2002.

II. B. Su aceptación, recepción y regulación a nivel Nacional.

La aceptación de esta figura a nivel Nacional encuentra su fundamento, aún con anterioridad a la reforma de 1994, por lo dispuesto en el Art. 33º de la Constitución Nacional, en la medida en que los fines que inspiran dicha participación consultan substancialmente las dos coordenadas que dispone el texto: la soberanía del pueblo y la forma republicana de gobierno.

La existencia de un Estado de Derecho trae aparejada la necesidad de permitir a diferentes organizaciones civiles presentarse espontáneamente en todos los juicios que conlleven el tratamiento

formal que pueda tener. En este sentido, la responsabilidad de ofrecer justificación es, específicamente, una responsabilidad de maximizar el control público sobre la decisión...", p. 29)

de la vigencia de derechos humanos. Es por ello que, incluso antes de que se regule el Instituto, los Tribunales Argentinos se inclinaron por su admisibilidad. Así, en la causa N°. 761, sobre “Hechos ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de la Armada”, la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en pleno que resolvió admitir un memorial en derecho presentado por dos organismos internacionales de derechos humanos, *CEJIL* y *Human RightsWatch/Americas*, que lo hicieron a los efectos de ofrecer al tribunal argumentos de derecho internacional sobre la obligación del Estado para con los familiares de las víctimas de desaparición forzada.

Para resolver la admisibilidad, en primer lugar, la Cámara tuvo en cuenta que las organizaciones que se presentaban actuaban con reconocida idoneidad en el campo del derecho internacional de los derechos humanos, el amplio interés público que guardaba la causa, y a su vez consideró que esta figura se encuentra comprendida en el Art. 44 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH o Pacto de San José de Costa Rica) y en los reglamentos de la Corte Interamericana y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

También se admitió la presentación de *amicus curiae* en la causa “Sterla, Silvia s/interrupción de la prisión preventiva” que tramitó ante el Juzgado Criminal y Correccional nro. 2 de Capital Federal, y en la causa “Felicetti, Roberto y otros s/revisión” (causa nro. 2831) que tramitó ante la sala II de la Cámara Nacional de Casación Penal.

En particular sobre el derecho a la vivienda, el CELS junto a la Defensoría del Pueblo de la Ciudad presentaron un importante *amicus curiae* en la causa "*Ramallo, Beatriz C/ G.C.B.A. s/Amparo Art. 14 C.C.B.A.*", en el que se manifestaron en relación a las deficiencias en torno a los programas habitacionales y a las políticas de vivienda del Gobierno de la Ciudad.

La Corte Suprema también reconoció expresamente que, con base en las amplias facultades instructorias que le concede el art. 36 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, se encuentra facultada a escuchar la opinión de entidades que no son parte en el proceso pero pueden aportar una opinión autorizada respecto de la solución del caso.

A su vez, cabe señalar que el hábeas corpus colectivo iniciado por Horacio Verbitsky, Presidente del CELS, también fue acompañado por múltiples presentaciones de *Amicus Curiae* de organizaciones de derechos humanos nacionales e internacionales (Comisión Nacional de Juristas, Human RightsWatch, Organización Mundial contra la Tortura, Asociación por los Derechos Civiles, Clínica Jurídica de Interés Público de Córdoba, la Asociación Civil El Agora, Asociación Civil Casa del Liberado de Córdoba, Centro de Comunicación Popular y Asesoramiento Legal) y todas ellas fueron admitidas por la Corte Suprema .

Incluso, con mayor cercanía temporal, en causas como “Grupo Clarin SA y Ot. C. PEN” en 2013 y “Rodríguez María Belén c. Google Inc. S. Daños y Perjuicios” en 2014 se habilitó por la misma Corte Suprema de la Nación, sin cortapisas, la participación de los *amicus curiae*

La reiterada incorporación pretoriana de la figura del *amicus curiae* encuentra sustento en los más fundamentales principios contenidos en la Constitución Nacional y, así como veremos más adelante, en la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que consagran la forma republicana de Gobierno y la democracia participativa. Pues, indudablemente, la presentación de *amicus curiae* tiende a garantizar una amplia participación de la sociedad en causas de especial trascendencia pública y de ese modo vigoriza esencialmente el principio republicano de Gobierno.

En esa misma línea, se ha dicho que *“La falta de previsión normativa expresa puede decidirse a favor de la admisión de esta figura en tanto constituye un medio procedimental no prohibido de ejercicio de la libertad de expresión, del derecho a peticionar ante las autoridades y de reforzamiento del principio republicano de gobierno”*².

Al respecto, Carlos Nino sostuvo que promover y ampliar el proceso democrático requiere hacer más laxos los criterios de participación en el proceso judicial, por vía del reconocimiento de intereses difusos, de las acciones de clase, y de la intervención de *amicus curiae*³.

² Martín Abregú - Christian Courtis, “Perspectivas y posibilidades del *amicus curiae* en el derecho argentino”, artículo publicado en “La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales”, pág.390, Editores del Puerto, 1ra. reimpresión, 2004.

³ Carlos Nino, Fundamentos de Derecho Constitucional, Ed. Astrea, pág. 696.

Refuerza esta argumentación la regulación expresa de la posibilidad de presentar *amicus curiae* ante la CSJN con el dictado de la acordada 28/2004, lo cual tornaría irrazonable su rechazo en instancias inferiores. También lo ha hecho la legislación de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires mediante la Ley nro. 402 de procedimientos ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires, que en su Art. 22 incorpora en forma expresa, la posibilidad de presentaciones a cargo de asistentes oficiosos.

A través de la mencionada acordada, la Corte Suprema, reconoció expresamente que terceros ajenos a las partes que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, pueden presentarse en las causas en trámite ante sus estrados en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto.

En sus considerandos, la Corte sostuvo que dicho instrumento estaba destinado a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia, y agregó que *“en el marco de las controversias cuya resolución por esta Corte genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático, debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución ”*⁴.

Es decir que, de conformidad con el criterio de la Corte Suprema, la admisibilidad de *amicus curiae* en cierto tipo de causas se deriva directamente de nuestra forma republicana de Gobierno, y del objetivo de afianzar la justicia, expresado en el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Allí se consideró que la intervención de *amicus* también encuentra su fundamento en lo dispuesto en el art. 33 de la Constitución, y que *“la actuación de los Amigos del Tribunal encuentra sustento en el sistema interamericano al cual se ha asignado jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22), pues ha sido objeto de regulación en el Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (art. 62.3) y ha*

⁴ El destacado es propio

sido expresamente autorizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sustento en los arts. 44 y 48 de la Convención Americana”.

Finalmente, en relación con la participación de *amicus curiae* reconocida por la Corte, la doctrina ha sostenido que *“ella recibe legitimación constitucional, enunciativamente, en los arts. 14 (derecho de peticionar a las autoridades); 18 (debido proceso); 33 (derechos y garantías implícitos); 28 (prohibición de toda limitación irrazonable al ejercicio de los derechos); 75 inc. 22 párr. 2º, en cuanto a la jerarquización constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos allí individualizados y los que en el futuro sean unidos con tal carácter; y 36, que entroniza un postulado trascendente de autoafirmación de la fuerza normativa de la Constitución; todo lo que conforma un complejo de factores recorrido por el caudal axiológico que le suministra el imperativo de “afianzar la justicia”, que representa una de las pautas vertebrales del preludio constitucional”*⁵.

Más cerca en el tiempo la Corte Suprema de Nación dejó dicho, en la Acordada 7 del año 2013, que el propósito perseguido con la intervención de nuevos actores como Amigos del Tribunal es *“pluralizar y enriquecer el debate constitucional, así como de fortalecer la legitimación de las decisiones jurisdiccionales dictadas por esta Corte Suprema en cuestiones de trascendencia institucional”*. Este reglamento sobre la Intervención de los Amigos del Tribunal que surge del art. 1 de la Acordada 7/13 de la CSJN tiene establecido que pueden presentarse personas -físicas o jurídicas- en calidad de Amigos del Tribunal en *“todos los procesos judiciales correspondientes a la competencia originaria o apelada en los que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general”*.

De esta manera, y dadas las cuestiones puestas en debate en estos autos consideramos oportuno y por demás ventajoso el aporte de argumentos que enriquezcan los argumentos de esta causa, siempre en resguardo del interés ciudadano y el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

II.C. Interés del Centro de Estudios Legales y Sociales

El Centro de Estudios Legales y Sociales, es una organización no gubernamental Argentina,

⁵ Bazán, Víctor, “La Corte Suprema de Justicia de la Nación y un importante respaldo institucional a la figura del *amicus curiae*” *amicus curiae*, “La Corte Suprema de.

fundada en 1979 con el objetivo de promover y proteger la vigencia efectiva de los derechos humanos.

Durante más de treinta años, el equipo interdisciplinario del CELS ha trabajado mediante intervenciones de litigio estratégico, investigación y documentación, y cabildeo en materia de derechos humanos, tanto a nivel nacional como regional e internacional. Esta experiencia ha sido documentada año a año, en informes de situación, así como en documentos académicos y políticos. Desde los años 1990 el CELS ha prestado especial atención a las violaciones que se generan en materia de derechos económicos sociales y culturales. De hecho, desde el año 1995 tiene un programa específico en esa temática y *el derecho a la vivienda y la lucha contra los desalojos forzosos ha sido un eje del trabajo en derechos sociales del CELS.*

En el marco de este trabajo, el CELS ha llevado adelante numerosas investigaciones. Entre ellas "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) La investigación "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) La investigación "Tensiones sociales y respuestas estatales. Conflictos vinculados al territorio, el suelo, la vivienda y el mercado de trabajo", en el Informe Anual "Derechos Humanos en Argentina. 2012"(disponible también en www.cels.org.ar). "Vivienda adecuada y déficit habitacional" en el Informe Anual "Derechos Humanos en Argentina 2013"(disponible en www.cels.org.ar). La investigación llevada a cabo con la Asesoría General Tutelar, "Infantilización del Déficit Habitacional: una temática invisible", (disponible en www.cels.org.ar). "Una perspectiva de derechos sobre las políticas de desarrollo y acceso justo al hábitat" en el Informe Anual "Derechos Humanos en Argentina 2015", (disponible en www.cels.org.ar).

Por su parte, podemos mencionar la causa "Agüero, Patricio c. Ciudad de Buenos Aires s/Amparo", en la cual 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, o la acción presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la violación del derecho a la Vivienda de las personas que habitaban en el barrio "Ejército de los Andes", en la Provincia de Buenos Aires.

Recientemente, el CELS presentó un *amicus curiae* ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “Zarate Villalba, Juan Carlos y otros c/ GCBA s/amparo N° ° 17.699” acercando argumentos del derecho internacional de los derechos humanos para asegurar la plena plena vigencia del derecho a una vivienda digna y a un hábitat justo. Complementariamente, el CELS acompañó a los vecinos del barrio Rodrigo Bueno ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una audiencia temática específica que trató la emergencia habitacional del barrio.

Amén de nuestra experiencia en la defensa y protección del derecho a la vivienda, el compromiso del CELS con la defensa y protección de los derechos humanos, su histórica y presente lucha porque los mismos sean respetados y plenamente garantizados en la República Argentina, así como su trabajo en post del afianzamiento del Estado de Derecho y por una sociedad más justa e inclusiva, justifica que nos presentemos en el presente caso.

Cabe asimismo mencionar que el CELS se presentó como parte en la causa por el saneamiento del Riachuelo siendo su legitimación aceptada por la CSJN en los siguientes términos: “...*la Asociación Civil Centro de Estudios Legales y Sociales prevé entre sus propósitos realizar investigaciones y estudios en el ámbito de las relaciones entre el derecho y la sociedad, dirigidas a la defensa del bienestar de la comunidad (...) integrando a dicho objetivo la asistencia a las víctimas de violaciones a derechos humanos fundamentales para el ejercicio de las acciones judiciales que tiendan a la reparación de la justicia lesionada*” (Art. 22°, incs. 1. y 2)⁶.

III. Breves antecedentes relevantes de la causa

El Núcleo Habitacional Transitorio Zavaleta reúne la misma precariedad edilicia y de infraestructura que una Villa de Emergencia. La única diferencia con estas barriadas populares se encuentra en su origen, ya que este núcleo habitacional transitorio fue construido por el propio Estado en el año 1969, durante el Gobierno de facto presidido por el General Juan Carlos Onganía, en el marco del Plan de Construcción y Financiación de Viviendas.

⁶ Sentencia del 30 de agosto de 2006, recaída en los autos “Mendoza, Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”, considerando 2°.

Durante todos estos años, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sigue teniendo una deuda para con los vecinos de Zavaleta, quienes deben lidiar todos los días con condiciones de vida indignas, debido a la falta de agua potable, alumbrado de sus calles, retiro de escombros y residuos y el precario estado de sus cloacas. En definitiva, Zavaleta está inmersa en un profundo déficit habitacional. Por ello, en el año 2009, dos vecinas del barrio Zavaleta, por derecho propio y en representación de sus hijos menores, iniciaron una acción de amparo.

En el marco de dicha acción se solicitó una medida cautelar que fue dictada con fecha 3 de junio de 2009, y ordena al GCABA a asegurar de inmediato la prestación razonable y adecuada de los servicios esenciales de provisión de agua potable, de luz eléctrica, alumbrado público y la remoción de los escombros hasta tanto se resolviera el fondo de la demanda o bien hasta que se diera plena satisfacción a las necesidades básicas. Pero aun con la medida cautelar dictada, lamentablemente, el GCBA continuó en su actitud omisiva de no llevar a cabo políticas públicas que garanticen los derechos fundamentales de los vecinos de Zavaleta.

En diciembre del 2014 la Sra. Jueza de Primera Instancia hizo lugar a la acción de amparo y condenó al GCBA a adoptar medidas positivas para garantizar los derechos en juego.

Resulta sumamente relevante aportar datos oficiales que ayuden a comprender la situación estructural de los pobladores de la urbe porteña. En primer lugar vale la pena mencionar que en un contexto de crecimiento económico, visualizado en los crecientes valores del Producto Bruto Interno y en el crecimiento de capacidad de consumo de la población, la situación habitacional ha representado un empeoramiento en sus indicadores; principalmente por un encarecimiento sostenido del precio del m² en CABA. (Según estudio de la Secretaría de Planeamiento de CABA, el precio de los terrenos entre 2004 y 2013 subió un 286,4% en dólares).

En el ámbito local, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, en un exhaustivo informe ha arribado a conclusiones similares. Así ha señalado que *“.. el incremento del valor del m² de construcción, el precio de la propiedad y del suelo sufrió variaciones alcistas que alejaron a muchas familias de la posibilidad de la adquisición o tenencia de una vivienda en alquiler [...] Si bien hubo una gran reactivación del mercado de la construcción, esto no favoreció a los sectores más vulnerables, muy por el contrario,*

actuó como agravante de su situación y provocó, indirectamente, el aumento del número de habitantes en las zonas con déficit habitacional [...]". Continúa el documento sosteniendo que este mayor dinamismo del sector se encontró con una actividad regulada exclusivamente por las leyes de la oferta y la demanda y un mercado en el que el Estado mantiene una amplia prescindencia. Coincidente con una lógica especulativa que no atiende la demanda social de vivienda para sectores marginales, este fenómeno impactó indirecta pero fuertemente en la situación de los menos favorecidos. (Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, El Derecho a la vivienda, diagnósticos, N°3).

Un análisis reciente hecho por La Fábrica Porteña⁷ demuestra cómo la Ciudad de Buenos Aires redujo notablemente, a nivel presupuestario, el interés por la situación habitacional de los más desfavorecidos; no solo reduciendo sistemáticamente el volumen del presupuesto – para el año 2006, era de 4,3% mientras que para el 2013, fue de 3,11%, para el 2014 2.5% y el 2015 2.4%- sino también reduciendo el nivel de ejecución: para el 2008 se ejecutaba cerca del 66% mientras que para el año 2013, cerca del 51%.

Una de las peculiaridades de las políticas llevadas a cabo por el gobierno local actual, que acentúa los problemas estructurales de participación y ejecución presupuestaria, radicó en el traspaso de competencias de las funciones del Instituto de la Vivienda de la Ciudad a la Corporación Buenos Aires Sur, a la Unidad de Gestión e Intervención Social, a la Unidad Ejecutora de la ex Autopista 3 y al Ministerio de Ambiente y Espacio Público. Es decir que no sólo se desguazó un aparato del Estado – IVC- desfinanciado y subejecutado; sino que a su vez, se diversificó la problemática habitacional en un trasfondo de liberalización del mercado inmobiliario. En tal sentido, la política de villas quedó fragmentada en sus competencias: IVC, la Corporación Buenos Aires Sur y la UGIS –órgano más bien vinculado a tratar situaciones de emergencia.

El sur de la Ciudad de Buenos Aires aloja, salvo algunas excepciones como la Villa 31 y el playón de chacharita, entre otros, a la mayoría de las villas, asentamiento y núcleos habitacionales transitorios. Si bien cuando se analiza la Ciudad en su totalidad, los números reflejan que la población

⁷ <http://lafabricaportena.com/wp-content/uploads/2014/05/An%C3%A1lisis-de-las-pol%C3%ADticas-de-vivienda-residuos-y-transporte-en-la-Ciudad-en-2013-DIFUSION-WEB-1.pdf>

se mantiene constante; en algunos barrios específicos –aquellos que poseen los peores indicadores socio habitacionales como Villa Soldati y Villa Lugano- la población creció.

Continuando con la revisión de información oficial, se observa que el sur de la Ciudad de Buenos Aires es la zona con los valores más bajos por debajo de la media de la ciudad, en término de indicadores sociohabitacionales: NBI, Hacinamiento, Educación, etc. Si bien la situación estructural de la zona sur de la ciudad, su tardía inscripción al ejido urbano, es una situación heredada por el gobierno actual; éste ha hecho muy poco en cuanto al mejoramiento habitacional. Mientras que si colaboro en las políticas de revalorización del suelo, segregación socio-residencial, renovación urbana y expulsión de las poblaciones más desfavorecidas; quedando como última opción –sobre todo para los más desfavorecidos- las villas y asentamientos como posibilidad de alojamiento popular.

IV. A. El Derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado:

El derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado ha tenido un cuantioso desarrollo normativo y jurisprudencial. La Constitución Nacional lo incorpora a través del 14 bis: *“El Estado otorgará los beneficios de (...) el acceso a una vivienda digna”* y con mayor extensión a partir de la constitucionalización de los tratados de Derechos Humanos (cfr. Art. 75 inc. 22).

El Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC) con rango constitucional (cfr. Art. 75. Inc. 22) es el que define con mayor extensión y claridad el derecho a la vivienda digna. En efecto, el art. 11 primer párrafo expresa:

“Los Estados Parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel adecuado de vida para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”.

En idéntico sentido se pronuncian, entre otros, la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (art. XI), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26 que remite a las normas de la Carta de la OEA).

En opinión del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas (en adelante, Comité DESC), órgano de aplicación del tratado homónimo, *“el derecho a la vivienda no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en algún lugar en seguridad, paz y dignidad (...)”*⁸.

El Comité DESC entiende que el derecho a una vivienda adecuada, en los términos del art. 11 del PIDESC, contiene una serie de aspectos ineludibles: a) *seguridad jurídica de la tenencia*; b) *disponibilidad de servicios materiales e infraestructura*; c) *gastos soportables*; d) *habitabilidad*; e) *accesibilidad*; f) *lugar* y, g) *adecuación cultural*.

En lo que nos interesa para el caso de Marras, respecto de la disponibilidad de servicios materiales e infraestructura, el Comité DESC entiende que:

*“Una vivienda adecuada debe contener ciertos servicios indispensables para la salud, la seguridad, la comodidad y la nutrición. Todos los beneficiarios del derecho a una vivienda adecuada deberían tener acceso permanente a recursos naturales y comunes, a agua potable, a energía para la cocina, la calefacción y el alumbrado, a instalaciones sanitarias y de aseo, de almacenamiento de alimentos, de eliminación de desechos, de drenaje y a servicios de emergencia”*⁹

Por su parte, respecto de la habitabilidad como un elemento esencial del derecho garantizado por el artículo 11 del PIDESC, el Comité observa que:

“Una vivienda adecuada debe ser habitable, en sentido de poder ofrecer espacio adecuado a sus ocupantes y de protegerlos del frío, la humedad, el calor, la lluvia, el viento u otras amenazas para la salud, de riesgos estructurales y de vectores de enfermedad. Debe garantizar también la seguridad física de los ocupantes. El Comité exhorta a los Estados Partes a que apliquen ampliamente los Principios de Higiene de la Vivienda{§14} preparados por la OMS, que consideran la vivienda como

⁸ Comité DESC, Observación General nro. 4.

⁹ Punto b. Párrafo 8 de la Observación General 4 del Comité DESC).

el factor ambiental que con más frecuencia está relacionado con las condiciones que favorecen las enfermedades en los análisis epidemiológicos; dicho de otro modo, que una vivienda y unas condiciones de vida inadecuadas y deficientes se asocian invariablemente a tasas de mortalidad y morbilidad más elevadas.¹⁰

Siguiendo la interpretación que hace el Comité DESC del derecho a una vivienda digna no solamente se refiere al derecho de toda persona de disponer de cuatro paredes y un techo donde encontrar refugio, sino que también implica acceder a servicios públicos y a infraestructura urbana mínima.

Este derecho fundamental es un modelo paradigmático de la interdependencia entre los diferentes derechos humanos puesto que garantizar los derechos a una vivienda digna y a un hábitat adecuado es una condición inescindible para garantizar el derecho a la salud, a la integridad física, a la no injerencia en la vida privada y, en definitiva, para asegurar el derecho a la vida.

A partir del desarrollo de la Observación General nro. 3 del Comité DESC, los Principios de Limburgo¹¹ sobre la Implementación del PIDESC y las Directrices de Maastricht sobre violaciones a los DESC¹², los Estados tienen al menos las siguientes obligaciones específicas de cumplimiento inmediato en materia de vivienda:

“a) No adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivas en cuestiones habitacionales, promoviendo desalojos arbitrarios o impulsando recortes o limitaciones en sus políticas, a no ser que las mismas generen una mayor eficacia del conjunto de derechos sociales garantizados en el PIDESC; b) el deber de adoptar medidas legislativas y administrativas deliberadas, concretas y dirigidas de la manera más clara posible a cumplir con los objetivos del PIDESC; c) el deber de adoptar esas medidas en un tiempo razonablemente corto; d) efectuar los esfuerzos posibles y de concurrir hasta el máximo de recursos humanos, naturales, tecnológicos, informativos y financieros a su alcance para satisfacer el derecho a la vivienda; e) garantizar el derecho sin discriminación; f) establecer prioridad de acceso o protección a los grupos más vulnerables y a los que tengan necesidades más urgentes; g) garantizar, incluso en

¹⁰ Punto d. Párrafo 8 de la Observación General 4 del Comité DESC.

¹¹ Doc. ONU E/CN.4/1987/17

¹² Cfr. Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Maastricht, 22-26 de enero de 1997. Disponible en http://www1.umn.edu/humanrts/instree/SMaastrichtguidelines_.html

*situaciones de crisis, al menos el contenido “mínimo” del derecho a la vivienda, sobre todo para aquellas personas y colectivos que carezcan de un techo de manera absoluta*¹³.

Tratándose de la interpretación del alcance de derechos tutelados por tratados internacionales, ostenta gran relevancia los pronunciamientos que hagan los organismos de aplicación de los tratados respectivos. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia la Nación ha determinado el valor de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en función de los alcances que corresponde atribuir al artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y especialmente a la frase “...en las condiciones de su vigencia”:

*“11) Que la ya recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (considerando 5º) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, “en las condiciones de su vigencia” (artículo 75, inc. 22, 2º párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (confr. arts. 75 de la Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y artículo 2º ley 23.054) ”*¹⁴.

En el mismo sentido avanza el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en la nueva redacción del art. 2, en concordancia y modificando el antiguo art. 16, prescribe que la *“ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados de derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento”*

Lo expuesto se motiva tanto por razones normativas, pues el Estado Federal ha reconocido la competencia interpretativa de los organismos internacionales de aplicación de los tratados. Y a su vez, por razones prácticas, ya que el desconocimiento de la interpretación de los organismos

¹³ Conf. Gerardo Pisarello, “Vivienda para todos: un derecho en (de) construcción: El derecho a la vivienda digna y adecuada como derecho exigible”, Icaria, Barcelona, 2003pp. 117-118.

¹⁴ CSJN. “Girolodi”, sentencia del 7 de abril de 1995, (Fallos 318:514) consid. 11 y 12.

internacionales podría generar, además de un dispendio jurisdiccional tanto en sede interna como en sede internacional, la responsabilidad del Estado por incumplimiento de sus obligaciones¹⁵.

De este modo, la Corte ha apelado extensamente a decisiones e informes de los órganos de protección del Sistema de Naciones Unidas y del Sistema Interamericano con el propósito de interpretar las normas de derechos humanos contenidas en textos internacionales o en la misma Constitución Nacional. Así ha tomado en consideración las Observaciones Generales y las Observaciones Finales del Comité DESC así como sentencias y Opiniones Consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Los elementos reconocidos por el Comité DESC como esenciales del derecho a una vivienda adecuada, se condicen con la legislación local. La Constitución de la Ciudad de Buenos Aires recepta éstos derechos y dispone medidas positivas, con distintos niveles de prioridad, para alcanzar su pleno cumplimiento. El art. 31 dispone:

“La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello: Resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos; 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; Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”.

A su vez, el art. 17º confirma esta postura en los siguientes términos:

“La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos

¹⁵ ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian. Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales. En “La Aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales. Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1998, pág. 327.

para los que tienen menores posibilidades. Seguida y complementariamente, el art. 18° sostiene que “La Ciudad promueve el desarrollo humano y económico equilibrado, que evite y compense las desigualdades zonales dentro de su territorio”.

De la exégesis de estas normas surge la intención del constituyente, concordante con los lineamientos en el ámbito internacional, de asumir por vía legislativa la protección preferencial de los sectores de menores recursos, definidos como “*de pobreza crítica*”, “*de escasos recursos*”, “*pobladores marginados*”, para “*superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos*”.

La Jueza Mabel Daniele, en disidencia, sostuvo en la sentencia de Cámara de los autos caratulados “Zarate Villalba, Juan Carlos y otros c/ GCBA s/ Amparo” N° 17.699” que “*De lo expuesto se colige que el constituyente ha tenido en miras garantizar preferencialmente los derechos de las personas de los sectores sociales más desprotegidos, y ha impuesto al estado la carga de promover las políticas públicas tendientes a excluir paulatinamente la pobreza y las situaciones que constituyen un verdadero obstáculo para el efectivo desarrollo de la persona. En otras palabras, el estado local debe tomar acciones positivas para cumplir tales fines, dentro de sus posibilidades presupuestarias y técnicas, y en el marco de razonabilidad que debe imperar en todos los actos de gobierno por mandato constitucional (art. 28, CN).*”

Atendiendo al mandato constitucional, la Ciudad de Buenos Aires sancionó una serie de leyes para llevar a cabo la política habitacional. En este sentido, sancionó las leyes N° 148 de “*atención prioritaria a la problemática social y habitacional en las Villas y en los Núcleos Habitacionales Transitorios*”, bajo la cual se debería haber creado un organismo -Comisión Coordinadora Participativa- que tenía el mandato de “*Diseñar los lineamientos generales de un programa integral de radicación y transformación definitiva de las villas y núcleos habitacionales transitorios realizable en un plazo máximo de 5 (cinco) años*” (cfr. Ley 148, art 3 punto I).

En el marco de las transferencias y de la sanción de la Constitución de la CABA, se sancionó la Ley 1.251 (modif. ley n° 4042) de creación del Instituto de la Vivienda de la Ciudad –continuador de la

ex Comisión de la Vivienda- con el objetivo de llevar adelante la ejecución de la manda constitucional del art. 31 de la CCABA:

a) Contribuir al acceso a la vivienda digna de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, imposibilitados 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 inciso 1 del Art. 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

b) Propender a reducir, mediante políticas activas, el déficit habitacional, de equipamiento comunitario, infraestructura y servicios, que se registran en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; juntamente con las secretarías correspondientes del Poder Ejecutivo.

c) Promover el efectivo ejercicio del derecho al hábitat y a la vivienda de todos los habitantes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Estimular la participación ciudadana a través de instituciones públicas o sociales.

Estas normas deben ser entendidas como reglamentarias del art. 31 de la Constitución de la CABA y cuyo objetivo es solucionar el déficit habitacional que aqueja a los habitantes de la Ciudad y en mayor medida a los sectores más vulnerables. Es así que en la jurisdicción de la CABA es obligación del GCBA adoptar todas las políticas públicas que estén a su alcance para *resolver progresivamente* el déficit habitacional. Dicha obligación no se satisface por la promoción de ínfimos subsidios, que apenas logran ser un paliativo de la situación de extrema vulnerabilidad en la que viven importantes sectores de la sociedad, sino que, como el deber de ejecutar medidas para contribuir al acceso a la vivienda digna, el equipamiento *comunitario, infraestructura y servicios* (*cfr. Art. 31 CCBA, Ley 148, art. 4 ley 1251, ley N° 4042*).

Delimitada la amplia prescripción normativa y la jurisprudencia en la materia se torna imprescindible sostener que la situación de la Villa Zavaleta no es aislada. Se enmarca en un contexto de emergencia habitacional que atraviesa a la Ciudad de Buenos Aires, en el cual las problemáticas de vivienda aparecen como uno de los principales asuntos sociales pendientes de resolución. (en efecto, el GCBA en el año 2010 sancionó la Ley 3.706).

Es claro que de acuerdo al desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos, nuestro derecho interno y a la extensa jurisprudencia de distintos tribunales, existe en cabeza del GCBA la obligación de garantizar el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado de sus habitantes y el deber de adoptar las medidas necesarias para que frente a su posible vulneración se garantice su efectivo resguardo.

Para ser más claros, el escueto contenido del derecho a la vivienda digna y a un hábitat adecuado que ofrece el Gobierno de la Ciudad a los vecinos del barrio sólo podría explicarse si no fuera un derecho constitucional plenamente exigible al Estado, pero la aversión a dotar al derecho a la vivienda y al hábitat justo de sustancia es injustificable en nuestro sistema constitucional.

En definitiva, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, a partir de las obligaciones asumidas en materia de derechos humanos, debe diseñar políticas públicas cuyo fin sea garantizar el acceso a una vivienda digna y a un hábitat adecuado.

IV. B. Principio de progresividad y prohibición de regresividad de las políticas públicas en materia de vivienda digna y hábitat adecuado.

La Constitución de la Nación reconoce el derecho a una vivienda digna. Los tratados internacionales de Derechos Humanos, de jerarquía constitucional, ratifican este derecho, amplían su contenido, y como mandato convencional clásico impone el deber a los Estados firmantes de adoptar medidas internas para cumplir con sus obligaciones. A su vez, los Estados al firmar el PIDESC se comprometen a adoptar medidas en forma progresiva, hasta el máximo de sus recursos disponibles y a no llevar acabo aquellas que sean regresivas.

El art. 31 de la CCABA cumple con el mandato convencional de sancionar normas de derecho interno para cumplir con las obligaciones asumidas y con el desarrollo progresivo de los derechos (cfr. Art. 2 párrafo. 1 y Observación General N°3), en tanto y en cuanto, eleva los contenidos mínimos del derecho a la vivienda al entender que el Estado de la Ciudad de Buenos Aires debe resolver *progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios*. En este mismo camino se enmarcan la sanción de la ley N° 148 y N° 1251, al prescribir que los recursos del Gobierno de la Ciudad se deben disponer en forma prioritaria a satisfacer el derecho a una vivienda adecuada y a un

hábitat digno, y la sentencia de primera instancia al declarar procedente la acción que solicita la urbanización del Núcleo Habitacional Zavaleta.

La plena vigencia del derecho a una vivienda adecuada y a un hábitat digno y la correspondiente obligación sobre el Estado local para garantizarlo esta fuera de discusión. La sanción de las leyes y la jurisprudencia mencionada, la sentencia objeto de la apelación, conforman un bloque de protección legal sobre los habitantes de la ciudad que no se puede desandar. La ejecución de políticas que contraríen este mandato constitucional, que no sean ejecutadas progresivamente hasta el máximo de los recursos e incluso sean regresivas, son susceptibles de ser tenidas por violatorias de los tratados de derechos humanos que regulan la materia.

Para clarificar el marco fáctico en el que se sitúa el requerimiento de los vecinos de Zavaleta es importante volver a subrayar que la falta de acceso a una vivienda adecuada y a un hábitat digno no es un problema marginal ni de una cuestión coyuntural sino que es un problema estructural e histórico. Como bien marca el voto en disidencia de la Jueza Mabel Daniele, *“el enfoque para la solución de este pleito sólo puede encontrarse si analizamos las constancias y hechos de este caso, dentro del marco más general en que se encuentra inserto. No podría interpretarse esta situación sino como una manifestación del progresivo empeoramiento de las condiciones de vivienda y de la grave situación de emergencia habitacional en que se hallas sumidos desde hace décadas los sectores más vulnerables de la sociedad en nuestro país en general, y en la Ciudad de Buenos Aires en particular”*.

La Ciudad de Buenos Aires tiene niveles progresivos y alarmantes de déficit y emergencia habitacional. Ésta no es una situación coyuntural sino el resultado de un proceso histórico caracterizado por múltiples factores: menor asignación de partidas en la materia, pasando del 4.3 % en el 2006 del presupuesto total de la Ciudad al 2.5% en el 2014 y al 2,4% en el 2015. A ello se le suma la subejecución de partidas, en tanto en el 2008 fue del 66% y en el 2013 del 51%. La regresividad presupuestaria esta acompañada por la adopción de políticas transitorias y erráticas en la materia, la fragmentación de los organismos competentes y la posterior falta de coordinación entre los organismos responsables.

A esta unívoca política habitacional, y como si no fuese suficiente, la atravesó un agudo aumento del precio del suelo lo cual constituyó un factor de importancia, entre otros factores, para explicar el aumento de la población en villas y asentamientos.

Esto se corrobora, según la última Encuesta Anual de Hogares (EAH) -correspondiente al año 2013-, al observar que el 4,2% de los hogares habitan una vivienda de tipo precaria; es decir, en una pieza de hotel, pensión, inquilinato, conventillo, en una construcción no destinada a vivienda, un rancho o una casilla. El 11% de los hogares se encuentra en situación de hacinamiento (2 y más personas por cuarto de la vivienda) y el hacinamiento crítico (más de 3 personas por cuarto) afecta al 1,6% de los hogares. El 43,1% de los hogares de la ciudad no son propietarios de la vivienda que ocupan, el 32,1% son inquilinos, y el 8,5 % reside en una vivienda de manera irregular o precaria (propietarios de la vivienda solamente, ocupantes por préstamo, cesión o permiso u ocupantes de hecho)¹⁶.

Los párrafos anteriores no tienen otra consecuencia más inmediata que sostener indubitablemente que la política del GCBA es violatoria de las obligaciones convencionales ya mencionadas. El Art. 2.1 del PIDESC expresa el principio de progresividad en los siguientes términos:

“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 internacional, 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”¹⁷.

El Comité DESC ha destacado que *“el hecho de que el pacto prevea que la realización requiere un cierto tiempo, o en otras palabras, sea progresiva, no debe ser malinterpretada en el sentido de privar a la obligación de todo contenido significativo”* y que *“la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser del pacto, que es establecer claras obligaciones para los*

¹⁶ Disponible en: http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/EAH/sintesis_resultados/2013_sintesis_resultados.pdf

¹⁷ Art. 2.1 PIDESC. El destacado es propio. Los artículos 1 y 26 del Protocolo de San Salvador y de la CADH respectivamente, contienen disposiciones similares. Véase a este respecto Abramovich, V., Courtis, C., *Los derechos sociales como derechos exigibles*, Ed. Trotta, Madrid, 2003, cap.2.

*Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo*¹⁸.

Atento a los principios del derecho internacional de los derechos humanos de progresividad en la adopción de políticas públicas y el deber de hacerlo hasta el máximo de sus recursos disponibles (cfr. art. 2 párrafo 1 del PIDESC), la Constitución de la CABA los incorpora en el art. 31 de la Constitución de la CABA –norma central en la presente controversia jurídica- al sostener que el Estado local debe resolver el déficit habitacional, de infraestructura y servicios en forma progresiva.

Es así que el Estado está obligado a garantizar progresivamente los derechos a los cual se ha comprometido convencionalmente y que tiene como obligación mínima la prohibición de regresividad: *“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”*¹⁹.

La obligación de progresividad y no regresividad se presenta como una limitación que los Tratados de Derechos Humanos pertinentes y la Constitución, imponen sobre los Poderes Legislativo y Ejecutivo a las posibilidades de restricción de los derechos sociales, y resulta así uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de estos derechos, *que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial*. Este principio constituye una garantía sustancial, que tiende a proteger el contenido de los derechos vigentes al momento de la adopción de la obligación internacional, y el nivel de goce alcanzado cada vez que el Estado haya producido mejoras, en cumplimiento de su obligación de progresividad en los derechos²⁰.

En este sentido, se ha establecido que las medidas regresivas acarrearán una presunción de invalidez²¹, siendo únicamente válidas cuando han sido enteramente justificadas bajo un escrutinio estricto. De esta manera, la verificación del carácter regresivo de una norma conlleva la necesidad de

¹⁸ Comité DESC, *La índole de las obligaciones de los Estados Partes*, Observación General nro. 3, Op. Cit. El destacado es propio.

¹⁹ Christian Courtis. “La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios”. En “Ni un paso atrás: la prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”. Del Puerto. 2006. Págs. 9/10. El resaltado es propio.

²⁰ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “*Los derechos sociales como derechos exigibles*”. Trotta. Madrid. 2003. pág. 95.

²¹ Declaración de Quito, supra nota 35, Párr.29.d.

efectuar un control riguroso de la razonabilidad y legitimidad de la disposición y conlleva, de antemano, una presunción de ilegitimidad del retroceso dispuesto, quedando a cargo del Estado la alegación de las razones que justificarían la medida.

A decir del ya mencionado voto en disidencia de la Jueza Mabel Daniele “*cabe recordar que los derechos y garantías constitucionales, y en especial los de índole social, definen un marco para el desarrollo de políticas y servicios sociales del Estado y le imponen límites a su discrecionalidad que le impide restringirlos indebidamente e incluso los obliga a adoptar de manera progresiva todas las medidas conducentes a su plena realización. Así si bien el constituyente previó en el art. 14 de la Constitución Nacional que los derechos no son absolutos y se ejercen conforme a las leyes, también estableció que los poderes del Estado se encuentran limitados, dado que la potestad reglamentaria tiene un paredón infranqueable cual es no alterar declaraciones, derechos y garantías (art. 28 CN). De la regla se sigue que todos los actos del Estado están ligados por este principio de razonabilidad, de modo que el Poder Legislativo a la hora de dictar leyes, el Poder Ejecutivo al reglamentarlas y el Poder Judicial al resolver conflictos entre partes dictando sentencias, se encuentran inhibidos de alterar declaraciones, derechos y garantías*”.²²

En palabras del Comité DESC, “*cualquier medida deliberadamente regresiva 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*”²³. Así, el Estado deberá justificar la regresividad de una medida comprobando que la misma, pese a conllevar retrocesos en los alcances de algún derecho, implica un avance para la totalidad de los derechos previstos en el PIDESC.

Esta restricción invalida la posibilidad de que el Estado haga uso de argumentos genéricos de política pública, disciplina fiscal o se refiera a otros logros financieros o económicos, obligándolo a señalar en concreto qué otros derechos económicos, sociales y culturales, y no cualquier otro derecho, se vieron favorecidos por la medida adoptada.

²² Cámara CAYT sala II. Zarate Villalba Juan Ramon y otros c/ GCBA s/ amparo. Exp 17699/0. Voto en disidencia de la Jueza Mabel Daniele

²³ Observación General 3, Op. Cit., Párr. 9.

Siguiendo a Courtis y Abramovich²⁴, la obligación de no regresividad otorga justiciabilidad a los derechos económicos, sociales y culturales, constituyendo uno de los parámetros de juicio de las medidas adoptadas por el Estado en materia de estos derechos que resulta directamente aplicable por el Poder Judicial.

Estos autores indican que la obligación de no regresividad tiene características similares al principio de razonabilidad dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional, pues ambos principios tienen como objeto el control sustancial o de contenido de la reglamentación de los derechos. A partir de ello, refieren que *“la consagración constitucional de la prohibición de regresividad producida por la asignación de jerarquía constitucional al PIDESC, a partir de la reforma de 1994, ha agregado al control de razonabilidad de las leyes y reglamentos un nuevo criterio a ser tenido en cuenta. En efecto, la obligación de no regresividad implica un control “agravado” del debido proceso sustantivo (...). La obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad, otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica: aún siendo racional, la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente, desde el punto de vista del alcance y amplitud de su goce. De modo que, dentro de las opciones de reglamentación posibles, los poderes políticos tienen en principio vedado elegir supuestos de reglamentación irrazonable y, además, elegir supuestos de reglamentación que importen un retroceso en la situación de goce de los derechos económicos, sociales y culturales vigentes. En este sentido, la prohibición de regresividad constituye una nueva categoría de análisis del concepto de razonabilidad de la ley”*.

Lejos de vulnerar el sistema democrático y la división de poderes, el rol del Poder Judicial en la protección de la plena vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales lo fortalece al disponer medidas que implican la inclusión social de los grupos más desaventajados de la sociedad y dando contenido a las obligaciones asumidas en nuestro texto constitucional. El Poder Judicial, en casos como el presente donde están en juego derechos humanos fundamentales, no puede dejar de tratar este tipo de cuestiones amparándose en que se trata meramente de cuestiones discrecionales de la Administración.

²⁴ Víctor Abramovich y Christian Courtis. “Hacia la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales. Estándares internacionales y criterios de aplicación ante los tribunales locales”. En Martín Abregú y Christian Courtis. *“La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales”*. Ed. Del Puerto/CELS. 1997, pág. 283-350.

Así también resulta aplicable el criterio sentado por vuestra Sala de la Cámara de Apelaciones en Contencioso Administrativo y Tributario en cuanto ha enunciado que “[...] es necesario recordar que, ya desde las primeras oportunidades en que este Tribunal debió analizar pretensiones vinculadas al derecho de acceso a la vivienda, tales decisiones reconocieron que tal derecho ha recibido expresa recepción en nuestro ordenamiento constitucional y legal, en tanto se trata de una de las tantas manifestaciones del derecho a la autonomía personal (“in re” “Victoriano, Silvana y otros c. GCBA s/amparo”, exp. 3265; “Basta, María Isabel c. GCBA s/amparo”, exp. 3282; “Báez, Elsa Esther s/amparo”, exp. 2805; “Silva Mora, Griselda c. GCBA s/amparo”, exp. 2809; entre otros precedentes). El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio” (esta Sala, “Pérez Víctor Gustavo y otros C. GCBA s/Amparo”, expte. 605 del 26/01/01; en sentido concordante, “Benítez, María Romilda y otros c. GCBA. s/ Medida Cautelar” exp. 2069, J. 2, S. 3 del 16/11/01)”²⁵

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad ha tratado el derecho a la vivienda digna en diversas sentencias. En la causa “Moravito, Pilar Rosa”²⁶, la Sra. Jueza Alicia E. C. Ruiz en su voto, retomando las palabras de la causa “Tolozza”²⁷, expresó que:

“3. (...) El derecho a una vivienda integra el plexo de los llamados “derechos sociales” que sólo pueden ser entendidos en un horizonte de sentido orientado hacia la igualdad, lo que está muy lejos de significar que los “derechos sociales” sean promesas o programas, que no puedan ser exigidos al Estado por individuos o grupos. Muy por el contrario, se trata de un mandato del poder constituyente al poder constituido para que haga y cumpla.

(...) Cuando el artículo 2.1 del PIDESC, establece que los Estados Partes deben adoptar medidas especialmente económicas y técnicas para lograr el desarrollo progresivo de los derechos sociales, se refiere a las medidas legislativas como una de las formas privilegiadas para lograr ese objetivo, pero ello no descarta, ni la existencia de otras ni la exigibilidad

²⁵ Mansilla, María M. c/. Ciudad de Buenos Aires, Cámara CAyT de la CABA, Sala I, Fecha 13/10/2006.

²⁶ Moravito, Pilar Rosa c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. n° 5033/06 del 11 de diciembre de 2007 Moravito.

²⁷ Tolozza, Estela Carmen c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA) s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4.568, resolución del 09 de agosto de 2.006,

inmediata de los derechos sociales aún sin medidas legislativas en vigor. De otra forma no podría comprenderse que todas las personas tengan derecho a un recurso sencillo y rápido - como por ejemplo este amparo- o a cualquier otro medio efectivo para que jurisdiccionalmente se las proteja contra actos que violan sus derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, como lo son el derecho a la vivienda digna, la protección integral a la familia y el interés superior del niño (conf. art. 25, CADH), que se discuten en este expediente (...).

En el mismo sentido la CSJN, en la causa Quisberth Castro, cuando debía expedirse sobre el carácter de los derechos económicos, sociales y culturales:

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”²⁸.

En caso de rechazar la pretensión de los actores, se consolidaría las políticas regresivas que el GCBA ha adoptado en materia de déficit habitacional. La fragmentación organizacional, la reducción de la asignación de partidas y la creciente subejecución de ellas, complementado de una fuerte política tendiente a elevar el precio del suelo, con predominio de un mercado inmobiliario desregulado, especulativo y segregativo, determina el carácter regresivo de las decisiones políticas ejecutadas.

Se suele cuestionar la facultad de control de constitucional de los jueces cuando el objeto del mismo es la evaluación de las políticas públicas implementadas o la omisión de las mismas. Se argumenta que las mismas son cuestiones políticas no justiciables al decidir el Estado de acuerdo a criterios de oportunidad, mérito o conveniencia; que el Poder Judicial no puede ordenar el destino

²⁸ CSJN “Q. C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo” Q. 64. XLVI.

específico de grandes sumas de dinero o las asignaciones de las partidas presupuestarias del presupuesto que implica la elaboración de políticas públicas generales; que si los jueces ordenaran la formulación e implementación de políticas públicas estarían cumpliendo funciones legislativas invadiendo las competencias de los otros poderes; que el control de constitucionalidad debe ser lo más restringido por el carácter intrínsecamente antimayoritario del mismo, etc.

Sin embargo, los cuestionamientos precedentes fueron discutidos y resueltos por la CSJN, al señalar que *“Que a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicial, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial de la Nación garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias. Ambas materias se superponen parcialmente cuando una política es lesiva de derechos, por lo cual siempre se argumenta en contra de la jurisdicción, alegando que en tales supuestos media una injerencia indebida del Poder Judicial en la política, cuando en realidad, lo único que hace el Poder Judicial, en su respectivo ámbito de competencia y con la prudencia debida en cada caso, es tutelar los derechos e invalidar esa política sólo en la medida en que los lesiona. 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, y, en el presente caso, se trata nada menos que del derecho a la vida y a la integridad física de las personas”*.²⁹

La Corte IDH expresó en el Caso *Almonacid Arellano*³⁰ que:

“el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la [Convención Americana] y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de

²⁹ CSJN, Fallos: 328:1146, "Verbitsky, Horacio s/ hacio s/ hhus", sentencia del 3-V-2005, considerando 27).

³⁰ Caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile (excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas)", sentencia del 26-9-2006, Serie C No. 154

la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados", según el citado art. 1.1 (párr. 123).

"La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana" (párr. 124).

Si bien es cierto que el diseño de las políticas públicas excede el marco de la competencia de los estrados judiciales, también lo es que cuando a través de la ejecución de programas se vulneran derechos fundamentales de las personas, el Poder Judicial es el órgano encargado de controlar las medidas adoptadas y proteger los derechos que se encuentran en juego. Esto implica que, más allá de la oportunidad, mérito, o conveniencia que se haya tenido en cuenta para el dictado de las políticas, si éstas no son razonables, en tanto no conforman una medida progresiva y son regresivas de derechos tutelados constitucionalmente, el Poder Judicial puede y debe abrir la instancia y condenar las medidas que violentan el andamiaje constitucional.

V. PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicitamos:

- a) Se tenga al Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) por presentado en calidad de *amicus curiae*, y por constituido el domicilio legal denunciado.
- b) Se declare la admisibilidad formal del presente *amicus curiae* y se tenga por presentado.

PROVEER DE CONFORMIDAD,

SERÁ JUSTICIA