

* De especial interés para las competencias de la PG CABA

*TSJ CABA, “Badaracco, Antonio Edgardo c/ GCBA y otros s/ amparo (art. 14 CCAB)”, sentencia del 21 de marzo de 2014.

Hechos: El actor promovió acción de amparo contra el GCBA, por considerar afectados sus derechos a una vivienda digna, a la salud y a la dignidad, al negársele la inclusión en algunos de los programas gubernamentales vigentes, a pesar de persistir su situación de emergencia habitacional. Solicitó, en consecuencia, una solución que le permita acceder a una vivienda adecuada y en condiciones dignas de habitabilidad y, en el caso de que aquélla consistiera en el otorgamiento de un subsidio, peticionó que su monto fuera suficiente para abonar en forma íntegra el valor del alquiler. El *a quo* reconoció el derecho del actor a que el GCBA le cubra la necesidad mínima de vivienda por medio del subsidio que venía otorgando hasta ahora u otro medio razonable que disponga que no sea parador ni hogar, adecuado a la situación particular del actor y en el monto necesario para satisfacer la necesidad habitacional mínima existente. El TSJ, por mayoría, revocó parcialmente la sentencia y condenó al GCBA a que presente, en el plazo que indique el juez de grado, una propuesta para hacer frente a la obligación de brindar a la parte actora un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación de discapacidad del actor. Asimismo, la mayoría destacó que las obligaciones estatales que se derivan del reconocimiento del derecho a una vivienda digna también recaen sobre el Estado Nacional, en virtud de los compromisos internacionales asumidos, sin que pueda desprenderse de aquéllas, trasladándolas a las jurisdicciones locales, sino que existe una efectiva corresponsabilidad del Estado Federal y del GCBA.

DERECHO A LA VIVIENDA

El derecho a una vivienda digna, que reconoce el art. 31 de la CCBA, es operativo. La reglamentación de ese derecho corresponde primariamente al Poder Legislativo, como expositor de la voluntad general y encargado de reglamentar los derechos acordados por la Constitución y sin alterar su espíritu. Al Poder Ejecutivo le corresponde, por regla, ejecutar, dentro del margen que la ley le acuerde, las políticas públicas decididas por el Legislador. Es incuestionable que no es función de la jurisdicción determinar qué planes concretos debe desarrollar el gobierno (del voto de los jueces Conde y Lozano).

El derecho a una vivienda digna no es correlato de una obligación de resultado, sino de medios. Los Estados, locales y Nacional, tienen que realizar sus mayores esfuerzos para solucionar el problema habitacional (del voto de los jueces Conde y Lozano).

La ley N° 3706, sobre cuya base la Cámara resolvió, no reglamenta el derecho a la vivienda. En efecto, entre los “deberes” que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que están en situación de calle, o en riesgo de estarlo (situaciones que vienen definidas por el art. 2 de la ley), no está previsto un mecanismo para resolver la situación habitacional de esas personas. Se limita a poner a cargo del GCBA la formulación e implementación de políticas públicas en materia de vivienda, cuyo contenido, o destinatarios, tampoco define (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Derecho a la vivienda. Alcances.

Los alcances del derecho a la vivienda surgen todos de la ley y pueden ser resumidos del siguiente modo: la Ley N° 3706 define qué personas están en “emergencia

habitacional”, empero no reglamenta el derecho a una vivienda digna. La Ley N° 4036, en materia habitacional, acuerda dos derechos distintos: (a) prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA; y (b) a “un alojamiento”. Los dos requisitos “comunes o generales” que deben cumplir quienes pretendan acceder a esos derechos son: (1) ser *ciudadano/a* de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad; y, (2) estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo, a que se refiere el art. 2 de la Ley N° 3706. Si la prestación es de índole económica además se deben cumplir con los requisitos del art. 7 de la ley (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Requisitos. Ciudadanía. Empadronamiento.

La locución “ciudadanos de la Ciudad de Buenos Aires”, empleada por la Ley N° 4036 al determinar los beneficiarios de las prestaciones allí previstas, denota, en una interpretación vinculada con su propósito solidario, a todas aquellas personas que están o pueden estar empadronadas en la CABA, es decir, quienes deben o pueden votar a las autoridades de la Ciudad. Ciertamente habla de quienes son ciudadanos y no de quienes pueden serlo, pero, esta diferencia reza solamente para los extranjeros, y es claro que la Ley N° 4036 persigue un propósito solidario y no estimular que los extranjeros voten. Acceder al derecho a votar no puede convertirse en una carga para obtener un derecho social. Si lo fuera, estaríamos en un escenario de influencia (del voto de los jueces Conde y Lozano).

El requisito de estar empadronado en la CABA, entre otros, constituye un modo de distribuir obligaciones que pesan sobre todos los estados locales por igual. Quien está empadronado en una jurisdicción, por regla, no lo puede estar al mismo tiempo en otra. De esa manera, cada ciudadano argentino está en condiciones de reclamar la asistencia social que entienda tiene derecho a recibir al estado en cuya comunidad política participa, o está en condiciones de participar (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Es un requisito para que los ciudadanos argentinos puedan acceder a las prestaciones previstas en la Ley N° 4036 estar empadronados en la CABA. Por su parte, los extranjeros que aspiran le sean acordados iguales beneficios deben cumplir con los requisitos que exige la Ley N° 334 para estar empadronados en la CABA (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Paradores nocturnos.

La Ley N° 3706, en lo que aquí importa, define quiénes están en situación de “emergencia habitacional”, es decir, en situación de calle o en riesgo de estarlo. De esa definición surge, a su vez, que la red de alojamiento nocturno no constituye un medio para atender el derecho que consagra el art. 31 de la CCBA. Es decir, el Legislador ha entendido que los paradores nocturnos no constituyen un modo suficiente de atender el derecho a la vivienda (del voto de los jueces Conde y Lozano).

DERECHO A UN ALOJAMIENTO

Concepto. Alcance.

El derecho a un alojamiento que acuerda la ley no consiste en el derecho a obtener la posesión de un inmueble. El derecho es a ser alojado (cf. los arts. 18 y 25 de la ley). El derecho no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Requisitos.

Para acceder al derecho a “un alojamiento”, la Ley N° 4036 agrega —a los requisitos de ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad; y, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo-, que la persona debe ser discapacitada (cf. la definición del art. 23 de la Ley N° 4036) o mayor de 60 años (cf. el art. 18 de la ley) (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Requisitos. Discapacidad.

La ley no se refiere a cualquier “discapacidad”. La definición de qué se entiende por personas con discapacidad en situación de vulnerabilidad viene dada por el art. 23 de la Ley N° 4036. La mera presentación de un certificado de discapacidad no basta para acreditar la “discapacidad” a que se refiere la ley, ni la definición transcrita excluye a aquellas personas que no cuenten con el citado certificado, empero acrediten los padecimientos y/o limitaciones a que se refiere el art. 23. Agrega el Legislador que no basta con que se trate de una persona que padezca alguna de las limitaciones físicas, mentales o sensoriales, sino que para quedar incluidas en el grupo beneficiado es preciso que se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia y/o abandono (del voto de los jueces Conde y Lozano).

PRIORIDAD EN EL ACCESO A LAS PRESTACIONES DE LAS POLÍTICAS SOCIALES

Las personas que no cumplen con alguno de esos dos requisitos -ser discapacitada (cf. la definición del art. 23 de la Ley N° 4036) o mayor de 60 años (cf. el art. 18 de la ley)—, pero sí con los “comunes o generales” —ser ciudadano/a de la Ciudad o en el caso de los extranjeros cumplir con los requisitos para estar empadronado en la Ciudad; y, estar en la situación de calle, o en la de riesgo de estarlo—, tienen derecho a un acceso prioritario a las políticas sociales que instrumente el GCBA. Dentro de este segundo grupo la Ley N° 4042 pone en una situación privilegiada los grupos familiares con niños/as (del voto de los jueces Conde y Lozano).

BENEFICIOS EN MATERIA HABITACIONAL

Prestaciones para atender el derecho a la vivienda. Subsidio habitacional. Otorgamiento.

Como las políticas actuales del GCBA en materia habitacional no establecen reglas para la distribución de los beneficios que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la Ley N° 4036, los jueces pueden presumir que el GCBA aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio y, por ende, ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que la Leyes N° 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes (del voto de los jueces Conde y Lozano).

La Ley N° 4036 tiene como objeto (cf. su art. 1°) la protección integral de los derechos sociales de los ciudadanos de la CABA, entre los que se encuentra el derecho a la vivienda, y contempla tres especies de “prestaciones” con las que el estado puede atender esos derechos: económicas, técnicas y materiales, definidas en el art. 5 de la ley (del voto de los jueces Conde y Lozano).

En materia habitacional, en casos como el de autos —en el que el actor, en situación de emergencia habitacional, reclama al GCBA el acceso a una vivienda digna—, la política social del GCBA consiste, principalmente, en la entrega de sumas dinerarias. Así, el decreto N° 690/06, modificado por los decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13, crea un “subsidio habitacional”, cuyo monto y forma de pago fue definido por el último de los decretos reseñados, el N° 239/13. No resulta, *per se*, inconstitucional que el estado atienda el derecho o a la vivienda mediante la entrega de subsidios temporarios cuyo monto, presumiblemente, no alcance a cubrir enteramente el valor promedio de un alquiler. La obligación de los estados es realizar sus mayores esfuerzos (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Este TSJ tiene dicho que “[l]os recursos disponibles limitan aun la progresividad en el cumplimiento pleno de los compromisos emergentes del PIDESyC. De todos modos, no es menos cierto que el párrafo 1 del art. 2 del tratado obliga a cada Estado Parte a tomar las medidas necesarias ‘hasta el máximo de los recursos de que disponga’, por tanto, para que cada Estado Parte pueda atribuir su falta de cumplimiento de las obligaciones mínimas a una falta de recursos disponibles, debe demostrar que ha realizado todo esfuerzo para utilizar el máximo de los recursos que están a su disposición para satisfacer sus obligaciones” (del voto de los jueces Conde y Lozano).

El decreto N° 690/06, modificado por los decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13, no establece reglas para la distribución del beneficio que se ajusten a los parámetros en la distribución que establece la Ley N° 4036 (cf. art. 11° del decreto N° 690/06, modificado por el decreto N° 960/08). Es más, deja librado a la Autoridad de Aplicación el establecimiento de los montos a otorgar a los grupos beneficiarios de acuerdo con la composición de los grupos familiares y al índice de vulnerabilidad que establezcan. Si bien ello no torna inconstitucional al decreto, atento que nada impide que el PE extienda el derecho reconocido en la ley, sí permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la Ley N° 4036 (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Otorgamiento de las prestaciones habitacionales. Control judicial. Alcance

Mientras se mantenga el sistema establecido por el decreto N° 690/06, modificado por los decretos N° 960/08, 167/11 y 239/13 -que permite presumir que los subsidios no son distribuidos de la manera que ordenó el Legislador, es decir, atendiendo las prioridades que establece el art. 31 de la CCBA, que reglamenta, en parte, la Ley N° 4036-, salvo que el GCBA acredite, a fin de desvirtuar esa presunción, que aplica los recursos para subsidiar a personas que están en una situación preferente frente a quien le es denegado el beneficio ya sea por padecer una mayor necesidad, medida según parámetros válidamente adoptados por los órganos que representan la voluntad popular, o porque estando en igual situación la medida del beneficio acordado es menor a la reconocida, el juez está en condiciones de ordenar que se le mantenga el beneficio a las personas que las Leyes N° 4036 y 4042 ponen en situación de prioridad frente a las restantes. Ello así, porque con esa decisión lo único que vendría a hacer es a reponer las prioridades fijadas por el Legislador, que, como dijimos, se pueden presumir no respetadas (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Los jueces deben constatar que, por un lado, la aplicación de los recursos presupuestarios, por naturaleza limitados, estén dirigidos, en primera medida, a atender

a las familias o personas que padezcan necesidades de las contempladas en la CCBA y, por el otro, que las medidas de distribución adoptadas resguarden la garantía de igualdad -cfr. TSJ en “B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)”, Expte. N° 4757106, sentencia del 25 de abril de 2007- (del voto de los jueces Conde y Lozano).

A quien la ley identifica como obligado a brindar las políticas sociales a las que allí se hace mención (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es al GCBA. En ese marco, el Legislador ha establecido a esas funciones como administrativas. Esa circunstancia debe ser tenida en cuenta por los jueces al tiempo de resolver los pleitos que son puestos a su consideración para no invadir competencia que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el PE. Ese riesgo se presenta, potencialmente, en todos aquellos casos en que la Administración no ha tomado una decisión acerca de cuál es la solución que entiende corresponde adoptar frente al derecho vulnerado. En esos casos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto (del voto de los jueces Conde y Lozano).

No obstante haberse decidido judicialmente que la parte actora tiene derecho a que el GCBA le brinde un alojamiento (cf. inc. 3°, del art. 25 de la Ley N° 4036), asiste razón al Gobierno recurrente en cuanto sostiene que los jueces han conculcado la división de poderes al condenarlo a brindar una prestación sin haberle dado primeramente una ocasión para que dijera cómo se va atender el derecho que le asiste al accionante. Por ello, y toda vez que la solución para atender el mencionado derecho depende del ejercicio de funciones administrativas, las que no han sido ejercidas en el caso, corresponde condenar al GCBA a que presente una solución para atender el derecho a la vivienda del aquí actor (cf. inc. 3°, del art. 25 de la Ley N° 4036). La solución deberá tener en cuenta la situación de hecho constatada en estas actuaciones (hombre solo, con una discapacidad laboral del 85% y HIV). Dicha cuestión deberá tramitar, como toda ejecución de sentencia, ante la primera instancia (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Como toda decisión posterior a la sentencia definitiva, la solución que finalmente se adopte en el proceso de ejecución de sentencia para satisfacer el derecho reconocido al actor, no podrá apartarse de aquel decisorio, y si lo hace, podrá la parte que se estime agraviada acudir a los recursos que el ordenamiento procesal le acuerda, incluso al recurso ante el TSJ. Finalmente, vale destacar que la obligación aquí impuesta subsiste mientras perduren los extremos, legales y de hecho, en que ella encuentra apoyo (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Establecer cuándo una persona está en situación de vulnerabilidad social y/o emergencia en materia habitacional, conforme el art. 6° de la Ley N° 4036, es una cuestión que depende de la valoración de extremos de hecho y prueba y que corresponde, como principio, evaluar primeramente a la Administración, y luego, y sólo en supuesto de que la decisión administrativa se considere ilegítima, pueda ser recurrida por el interesado en busca de su revisión, mediante la tutela judicial pertinente (del voto del juez Casás).

DERECHO A LA VIVIENDA. RESPONSABILIDAD CONCURRENTES DEL ESTADO NACIONAL Y DE LOS ESTADOS LOCALES

No hay que soslayar que las obligaciones que aquí se imputan al CGBA referidas a satisfacer el derecho a la vivienda, han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (cf. los arts. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 11.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 7º, aps. 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad) (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Lo establecido en el art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica del 22/09/1969), coincide con los contenidos incorporados a la Constitución Nacional. El estado federal puede asumir compromisos, pero, trasladarlos a los estados federados requiere que la constitución que lo organiza le dé atribuciones que posibiliten hacerlo. Ciertamente, el estado federal no puede disponer de los presupuestos locales. A su turno, el art. 10 de la CCBA asume los compromisos internacionales, pero, ni sustituye al estado federal en su cumplimiento ni podría hacerlo (del voto de los jueces Conde y Lozano).

La CSJN sostuvo que las obligaciones que incumben a la Nación en materia sanitaria no son exclusivas ni excluyentes de las que competen a sus unidades políticas en sus esferas de actuación sino que, en estados de estructura federal, pesan sobre ellas responsabilidades semejantes, que también se proyectan sobre las entidades públicas y privadas que se desenvuelven en este ámbito (conf. doctrina CSJN Fallos: 321:1684; 323:1339; 331:2135, entre otros). En esa línea, hay que recordar que la propia CSJN ha dicho en el precedente “Q.C., S.Y.” que es tarea del Congreso reglamentar el derecho a la vivienda (cf. el Considerando 11 “Q.C., S.Y.”). En ese marco, si bien en este caso no ha sido citado el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad (del voto de los jueces Conde y Lozano).

Las obligaciones que aquí se adjudican al GCBA han sido asumidas por el Estado Nacional en el marco de tratados internacionales (conf. art. 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; art. 11.1. del PIDESyC; etc.), y éste no podría trasladarlas a las jurisdicciones locales desentendiéndose de las mismas (conf. art. 28 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). En el caso, si bien no ha sido citado oportunamente el Estado Nacional, ello no impide que el Estado local arbitre las medidas y acciones que considere pertinentes para hacer efectiva la referida corresponsabilidad, aunque ello sea en otro proceso (del voto del juez Casás).

PROCESOS EN LOS QUE SE PERSIGUE UNA SOLUCIÓN HABITACIONAL. CARACTERÍSTICAS DE LA SENTENCIA

Las sentencias que se dictan en los procesos en los que se persigue una solución habitacional causan estado sólo con relación a aquellas cuestiones que se mantienen inalteradas (vgr. la declaración de que una persona es un adulto mayor según los parámetros de la ley). Pero, existen cuestiones que no quedan resueltas de un modo definitivo allí. Por ejemplo, la situación de vulnerabilidad social constatada, de cuya subsistencia depende el mantenimiento de la condena.

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD. CASO CONSTITUCIONAL

La sentencia resistida mediante el recurso de inconstitucionalidad que se defiende en este Estrado encontró apoyo en la interpretación que los jueces de la causa efectuaron respecto del derecho a una vivienda digna para el caso concreto de una persona con discapacidad en situación de vulnerabilidad social, a partir de los preceptos de las Constituciones Nacional y Local y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos; por lo que es posible concluir que en autos se encuentra configurado un caso constitucional que habilita la intervención de este Estrado (del voto del juez Casás).

Los agravios expuestos, tal como han sido planteados, no alcanzan a realizar una crítica concreta y fundada para rebatir lo resuelto por la Cámara al decidir el rechazo del recurso; ello así, toda vez que, sustancialmente y en lo que aquí corresponde relevar: (a) invocan genéricamente garantías constitucionales afectadas que no logran conectarse adecuadamente con lo resuelto en la causa, (b) no presentan al Tribunal un caso constitucional, cuando con liviandad atacan una decisión que encuentra sustento en apreciaciones de hecho y prueba que fueron ponderadas principalmente a la luz de normas infraconstitucionales que no se rebaten, y (c) en modo alguno logran revelar la existencia de arbitrariedad en lo decidido. Por esta razón, la queja por la denegación del recurso de inconstitucionalidad planteada por la demandada debe ser rechazada (del voto en disidencia de la jueza Weinberg).