

**LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES
Y CULTURALES Y SU RECEPCIÓN EN
LA CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD
AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.
EL DERECHO AL ACCESO A UNA VIVIENDA.
JURISPRUDENCIA**

Fernando OLTRA SANTA CRUZ ¹

**Introducción. Hacia un concepto de “DESC”.
El ámbito Interamericano**

Para hablar de los “derechos económicos, sociales y culturales” (en adelante “DESC”), debemos efectuar una necesaria vinculación con los derechos humanos. Así, podemos definir a los DESC como aquellos derechos humanos que se refieren en particular a cuestiones básicas para la dignidad humana como la alimentación, la salud, la vivienda, el trabajo, la educación y el agua. Desde alguna doctrina se ha pretendido efectuar una tajante división en los Derechos Humanos, distinguiendo los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Derechos Civiles y Políticos. Pero tal distingo no se funda en razones académicas ni en cuestiones prácticas, sino que busca plantar la diferencia entre unos y otros para desmedro de los DESC, al negarles entidad. En otros términos, quienes hoy niegan la integralidad de los Derechos Humanos lo hacen para menoscabar la exigibilidad de los derechos sociales ².

1 Abogado, UBA, Magister en Acción Política y Participación Ciudadana en el Estado de Derecho por el Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, la Universidad Francisco de Vitoria y la Universidad Rey Juan Carlos, ex becario de la Fundación Carolina, España, Profesor Adjunto a cargo de la Cátedra de Derecho Internacional Público en la Universidad Católica de Santa Fe (Sede Posadas), Profesor Adjunto de Derecho Internacional Público en la Universidad Nacional de la Matanza. Profesor de Derechos Humanos en la Universidad Católica Argentina.

2 En este sentido en el preámbulo del Protocolo de San Salvador, los Estados reconocen que los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana, y afirman que existe “estrecha relación...

En razón de lo expuesto, al efectuar el análisis jurisprudencial en estas líneas, partimos de una concepción de indivisibilidad de los Derechos Humanos.

En este sentido, el mismo pontífice Benedicto XVI en su Discurso a la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2008, ha señalado que: “La Declaración (universal de DDHH) fue adoptada como un ‘ideal común’ (preámbulo) y no puede ser aplicada por partes separadas, según tendencias u opciones selectivas que corren simplemente el riesgo de contradecir la unidad de la persona humana y, por tanto, la *indivisibilidad de los derechos humanos*”.

En el ámbito americano, son varios los documentos que se refieren a los DESC. Primeramente, la misma Carta de la OEA reconoce algunos derechos sociales ³.

Posteriormente, en abril de 1948⁴ la OEA aprobó la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En ella se expresó con mayor detalle los derechos de la persona humana ⁵.

En 1969 se firmó la Convención Americana, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, que en su Capítulo III receptó los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, tal capítulo cuenta solamente con un artículo, donde los Estados se comprometen al Desarrollo Progresivo de esos derechos ⁶.

entre la vigencia de los derechos económicos, sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferentes categorías de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento y la dignidad de la persona humana...”.

3 La integración de los DESC se efectuó en las reformas que se realizaron a la Carta, mediante Protocolo de Buenos Aires.

4 Es dable destacar que la Declaración Americana se efectuó siete meses antes de la adopción de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

5 No obstante, por cierto tiempo su valor jurídico vinculante fue cuestionado, bajo el fundamento de que -a diferencia de la Carta de la OEA- no adoptó la forma de un Tratado. Se entendía así que sólo se trataba de una “mera” Declaración.

6 El art. 26 prescribe: “Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

A fin de completar el abordaje de los DESC efectuado en dicha Convención, los Estados Partes firmaron el *Protocolo Adicional de San Salvador* donde se consagran: el Derecho al Trabajo (art. 6), a Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo (art. 7), los Derechos Sindicales (art. 8), el Derecho a la Seguridad Social (art. 9), el Derecho a la Salud (art. 10), el Derecho a un Medio Ambiente Sano (art. 11), el Derecho a la Alimentación (art. 12), el Derecho a la Educación (art. 13), el Derecho a los Beneficios de la Cultura (art. 14), el Derecho a la Constitución y Protección de la Familia (art. 15), los Derechos de la Niñez (art. 16), de la Ancianidad (art. 17) y de los Minusválidos (art.18).

La incorporación de los DESC en la normativa internacional dio lugar a su recepción en el ámbito local, como veremos seguidamente.

La recepción de los DESC en la Constitución de la Ciudad

En el texto de la Constitución de la CABA, son varios los artículos que consagran los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Así, la Constitución local es clara al reconocer con amplitud los DESC y tal como se verá *infra*, lo hace incluso con mayor alcance que ciertos documentos internacionales de Derechos Humanos.

Primeramente, el art. 10 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, luego de señalar que en ese ámbito “rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales”, establece que “los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”.

Se trata de una disposición esencial ya que resalta la voluntad del constituyente de hacer directamente operativos a los derechos fundamentales, aun cuando el legislador omita impulsarlos o lo haga de manera limitada.

Posteriormente, en el Título Segundo referido a las Políticas Especiales, encontramos el art. 17 que prescribe “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menores posibilidades”.

Mas adelante garantiza el derecho a la salud integral, consignando que el mismo está directamente vinculado “con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente” (art. 20) ⁷.

Por su parte, en los artículos 23, 24 y 25 garantiza el derecho a la educación; y en el 26 consagra el derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras.

Dentro de la categoría que nos ocupa, cabe detenernos en un derecho emblemático como es el derecho a acceder a una vivienda digna (art. 31). Decimos esto, ya que -incluso- en el ámbito interamericano se ha debatido la posibilidad de su exigencia en sede judicial.

El derecho a la vivienda

Luego de reseñar limitadamente una introducción a los DESC, su recepción en el Sistema Interamericano de DDHH y en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, tal como hemos señalado precedentemente nos adentraremos en el análisis del derecho a la vivienda. Finalmente, veremos cómo ha sido su tratamiento jurisprudencial en la Ciudad.

El derecho de vivienda se encuentra reconocido en los principales instrumentos internacionales de Derechos Humanos. Así, por ejemplo está enunciado en el artículo 25 de la Declaración Universal de DDHH y en la Declaración Americana lo encontramos en el número XI. También en el artículo 11.1 del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales):

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y **vivienda** adecuados, y a una mejora con-

⁷ Dicho artículo también establece: “El gasto público en salud es una inversión social prioritaria. Se aseguran a través del área estatal de salud, las acciones colectivas e individuales de promoción, protección, prevención, atención y rehabilitación, gratuitas, con criterio de accesibilidad, equidad, integridad, solidaridad, universalidad y oportunidad. Se entiende por gratuidad en el área estatal que las personas quedan eximidas de cualquier forma de pago directo. Rige la compensación económica de los servicios prestados a personas con cobertura social o privada, por sus respectivas entidades. De igual modo se procede con otras jurisdicciones”.

tinua 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”.

Por su parte, la misma Carta de la OEA establece en su art. 34 “el Derecho a una vivienda adecuada para todos los sectores de la población”. Finalmente, la Convención de los Derechos del Niño lo recepta en el art. 27.3.

Sin embargo, el derecho a la vivienda no se encuentra específicamente consagrado en el principal instrumento que sobre DESC tiene el sistema Interamericano, es decir, el *Protocolo Adicional de San Salvador*⁸.

En lo concerniente al contenido propio de este derecho las normas aludidas no contienen una gran especificación sobre qué debe entenderse incluido dentro del derecho a la vivienda. Se afirma la exigencia de su satisfacción para el goce de los derechos a un nivel de vida adecuado y a la salud. Asimismo, generalmente se indica que la vivienda debe ser “adecuada”.

El escollo que implica la ambigüedad referida se encuentra en parte mitigado por la doctrina de organismos internacionales. En especial vale destacar las Observaciones Generales N^{os}. 4 y 7 del Comité DESC.

En la primera de ellas, se define a este derecho como aquel que garantice “vivir con seguridad, paz y dignidad en alguna parte” (párr. 7). Refiere asimismo que el carácter de “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” (párr. 7). Claro que dichas “precisiones” no aportan mayor solución a la indeterminación ya mencionada, debido al excesivo

8 No obstante algunos sostienen que el Protocolo Adicional contempla este derecho aunque “lo recoge de manera indirecta en su Art. 11”. Así lo afirma PISARELLO, Gerardo, en “Vivienda para todos: derecho en construcción”, en la obra *Construyendo una Agenda para la justiciabilidad*, CEJIL, pág. 265. En mi opinión, resulta poco satisfactoria dicha interpretación, especialmente si tenemos en cuenta que el Art. 11 del Protocolo se refiere al “Derecho a un Medio Ambiente Sano” y todos los documentos internacionales sobre la materia reconocen expresamente el derecho a la vivienda.

uso del término “adecuado”, con la suma en el último párrafo de otro adjetivo como “razonable”.

Pero más adelante, en el párrafo 8 del mismo texto se explica que aun “cuando la adecuación viene determinada en parte por factores sociales, económicos, culturales, climatológicos, ecológicos y de otra índole... es posible identificar algunos aspectos...que deben ser tenidos en cuenta a estos efectos en cualquier contexto determinado”. Entre éstos vale destacar los siguientes: seguridad jurídica de la tenencia, disponibilidad de servicios materiales, facilidades e infraestructura, gastos soportables, habitabilidad, asequibilidad, ubicación que permita acceso a servicios sociales y adecuación cultural.

En una obra recientemente publicada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, se analiza esta cuestión y, para una mejor comprensión se sistematizan los elementos en tres grupos:

1) aquellos que tienen que ver con la vivienda desde un punto de vista material,

2) los que se relacionan con aspectos económicos pertinentes al goce del derecho,

3) los que se vinculan con los requisitos jurídicos o legales del mismo.

Así, los autores de la obra mencionada sostienen que “En el primer sentido, la vivienda debe tener una infraestructura que sea segura físicamente para sus habitantes, que presente espacio suficiente para todos ellos, protegiéndoles de factores tales como el frío, el viento, la lluvia u otras amenazas para la salud. Asimismo debe detentar ciertos servicios indispensables, como acceso al agua y a la energía, alumbrado, instalaciones sanitarias y de aseo e instalaciones de eliminación de desechos, entre otras. El modo en que se construye la vivienda debe también permitir la expresión de la identidad cultural. Finalmente, la vivienda debe encontrarse en lugares aptos ambientalmente -no contaminados- y que permitan el acceso de sus habitantes a escuelas, centros de salud, empleos, etc. Este último factor debe apreciarse en relación con los costos financieros y tiempo en el transporte.

En relación al aspecto económico, los costos del acceso a la vivienda y de su manutención deben ser razonables y soportables por sus habitantes, en relación a sus ingresos, de modo tal que no impidan la satisfacción de otras necesidades básicas”⁹.

9 Oscar PARRA VERA, María ARÁNZAZU VILLANUEVA HERMIDA y Agustín Enrique MARTÍN, *Protección Internacional de los Derechos Económicos, Sociales*

Ahora bien, de acuerdo a lo dicho hasta aquí y de conformidad con las prescripciones de la Constitución local, cabe preguntarse cuáles serían en concreto las obligaciones del Estado porteño.

En este sentido, el precepto de la Ley Fundamental es claro, pues recepta con plenitud el derecho de marras, indica la obligación del gobierno de tener políticas públicas en tal sentido y también, de manera prudente, advierte que el déficit habitacional se resuelve “progresivamente”, claro que “dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”.

En efecto, textualmente el art. 31 del texto constitucional porteño dispone:

“La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello:

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 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”.

A fin de precisar la cuestión *sub examine*, no debemos soslayar la jurisprudencia que se ha ido elaborando con relación al derecho a la vivienda.

Jurisprudencia acerca del derecho a la vivienda

Los tribunales locales han sido coherentes con el mandato constitucional y han reconocido el derecho a la vivienda, en los reclamos que, generalmente por la vía del amparo, se han presentado contra el Gobierno de la Ciudad.

En varias ocasiones, con la presentación del amparo, se solicitan medidas cautelares, para que se ordene la prestación inmediata de la asistencia habitacional.

Como una primera muestra, dentro de la vasta jurisprudencia existente, podemos citar el caso “Gallardo, Rubén Walter c/GCBA s/ Amparo (Art. 4 CCABA)” (Expte N° 8.568/0). Allí, el actor promovió el amparo para que la Justicia le ordenase al Estado proporcionarle en forma inmediata “la asistencia habitacional adecuada de acuerdo a sus necesidades médicas”.

El Juez de primera instancia no hizo lugar a la medida cautelar, pues entendió que no se había acreditado en forma suficiente la situación de indigencia y las dolencias de salud alegadas, ya que GALLARDO sólo había acompañado una serie de prescripciones médicas en dos fojas.

Tal decisorio fue apelado y en el dictamen de la Fiscalía de Cámara puede leerse un acertado análisis de la situación planteada. Expresa que el escenario trazado “es realmente difícil”, y que si bien puede admitirse la extrema necesidad de quien peticiona, “no resulta fácil determinar quien debe dar la solución y con que alcance”. Finalmente, propicia que no puede resolverse el planteo sin “escuchar también a las autoridades de la Ciudad”, destacando asimismo la injerencia del Estado Nacional, en virtud de la existencia de leyes nacionales que otorgan beneficios por invalidez y empleo a discapacitados. Y concluye propiciando convocar a una audiencia para lograr un acuerdo entre las partes.

No obstante, la Sala I de la Cámara hizo lugar al reclamo del actor y concedió la cautelar. Fundó su decisorio refiriendo que “los requisitos de procedencia de las medidas cautelares se encuentran de tal modo relacionados que, cuando existe el riesgo de un daño extremo e irreparable, el rigor del *fumus* se debe atemperar, e inversamente, a mayor verosimilitud del derecho es menor la exigencia del peligro del daño”, citando su propia doctrina establecida en precedentes tales como “Ticketec Argentina S.A. c/GCBA”, entre otros.

Resolvió entonces hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y ordenó por último a la parte demandada proporcionar al actor asistencia habitacional en forma inmediata, con la consigna de que dicha asistencia debía ser “adecuada a las necesidades derivadas de su estado de salud, ya sea mediante el plan social en el que se encontraba incluido anteriormente o bien incorporándolo provisoriamente a otro plan...”¹⁰.

10 Expte. 8568/0, ya citado. La resolución de la Cámara es del 10 de septiembre de 2003.

Ahora bien, con independencia de la ya reseñada recepción que en primera y segunda instancias se ha dado a este derecho, resulta interesante analizar lo dicho por el Tribunal Superior de Justicia de la CABA, puesto que son varios los casos en que el GCBA recurrió ante tal instancia.

Recientemente se dictó sentencia en el Expte. n° 4987/06 “Figueroa Nora c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, en el que se abordó un problema que en general se repite en estos casos, tal como se verá a continuación.

La Sra. Nora FIGUEROA, quien junto con su familia resultó beneficiaria del subsidio implementado a través del decreto n° 895/02 ¹¹, dedujo una acción de amparo por derecho propio y en representación de su hija menor de edad contra el GCBA para que se las reincorporara a los programas de emergencia habitacional que dependen de la Secretaría de Desarrollo Social. Para fundar su pedido, se amparó en los derechos que receptan los artículos 10, 17, 20 y 31 de la CCBA y 14 bis de la CN así como en los Tratados internacionales sobre Derechos Humanos que gozan de jerarquía constitucional (artículo 75 inciso 22 de la CN).

El planteo se efectuaba pues el GCBA no otorgaba subsidios de carácter habitacional sino por única vez, por un monto máximo por familia (art. 6° dec. 895/02), y “sin ofrecer ninguna otra alternativa válida que permita hacer frente a la emergencia habitacional...”. La amparista añadía que ello “...se torna manifiestamente irrazonable y se traduce como un condicionamiento regresivo de las prestaciones sociales” ¹². Planteó la inconstitucionalidad del artículo 6 del

11 Dicha norma fue derogada por el Decreto n° 690/GCBA/06, que brinda mayor cobertura asistencial. El nuevo decreto expresa que “El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos (\$ 2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos (\$ 1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio”.

12 En el caso en estudio, la situación de la actora era particularmente grave pues aludió padecer de: hepatitis B, esofagitis grado C, artrosis e insuficiencia cardíaca, razón por la cual le era negada la inclusión en el sistema de ho-

decreto n° 895/02 “...y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional...” requiriendo asimismo el dictado de una medida cautelar tendiente a que, mientras dure la tramitación de las actuaciones, se la incluya junto al grupo familiar conviviente en los programas de emergencia habitacional.

La jueza de primera instancia dictó la medida precautoria, y luego del informe de rigor admitió el amparo; ordenando a la Administración que “...incluya a la actora y su hija en alguno de los planes de emergencia habitacional vigentes...”.

El GCBA apeló tal decisorio y la Sala II de la CCAyT rechazó el recurso de apelación, confirmando la decisión cuestionada, con costas a la vencida.

Posteriormente, el gobierno dedujo un recurso de inconstitucionalidad al considerar que la Cámara formuló una interpretación inadecuada de los artículos 14 bis de la CN, 31 de la CCBA y de la expresión “políticas especiales” del artículo 17 de la CCBA; así como de la exigibilidad de los derechos sociales y del principio que prohíbe la regresividad en dicho ámbito (conf. artículo 75 inc. 22 de la CN), “extralimitándose en el ejercicio de la función jurisdiccional”.

En los votos de los miembros del Tribunal, puede verse con claridad la aceptación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales como derechos plenamente exigibles.

Así, la Dra. Alicia RUIZ sostuvo que “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”.

En este sentido, ante el planteo realizado por la Procuración local, RUIZ fustiga sin medias tintas afirmando: “El Gobierno parece no entender esta cuestión y profundiza el desconocimiento de principios constitucionales cuando añade que ‘nunca estuvo en mira de ningún constituyente establecer que las personas individualmente

gares del Programa integrador para personas sin techo, pues el Reglamento de dicho Programa prevé como causal de egreso, entre otras, poseer enfermedades infecto-contagiosas de riesgo masivo.

consideradas tengan derecho a una exigencia individual”. Y añade: “Esta posición conduce al absurdo consistente en que nunca nadie -sea una persona o un grupo de personas- podría reclamar judicialmente por la lesión que padece. La postura de la Procuración no resiste ningún test de constitucionalidad (...) Dicho de otro modo, la Procuración pretende desconocer que los derechos sociales son exigibles en el marco de un proceso y en la órbita jurisdiccional”.

Claro que anteriormente, en el mismo voto ya había vapuleado los argumentos del GCBA sosteniendo: “El recurrente entiende el derecho a la vivienda digna de modo tal que éste no implica que ‘los individuos tienen derecho *sine die* a disfrutar de subsidios otorgados con carácter excepcional’. La expresión ‘disfrutar’ es poco afortunada ante personas carenciadas, que cabe imaginar preferirían ser autosuficientes y no requerir la ayuda del Estado. Tampoco se trata, como continúa la Procuración, de que el subsidio ‘tenga carácter excepcional’. 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”.

Por su parte, el Dr. Julio MAIER también votó por rechazar el recurso de inconstitucionalidad, indicando que el caso era sustancialmente análogo a otros ya resueltos por el Tribunal, citando los precedentes “Toloza, Estela Carmen c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, expte. n° 4568/06, y “G.C.B.A. s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘Navalle, Pedro Ignacio c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n° 4351/05¹³.

Así, de algún modo reiteró los mismos argumentos que en aquellas, sosteniendo que “El núcleo fuerte de la desavenencia epistemológica respecto de la cláusula constitucional citada (se refiere al Art 31 de la Constitución de la Ciudad), está claramente constituido por la concepción del principio de progresividad de los derechos sociales, fijado, incluso, por obligaciones internacionales, y su derivado,

13 Ambas sentencias del 09/08/06.

en tanto prohíbe la regresividad como lo advierte la Cámara, esta vuelta atrás del estado de cosas se traduciría, derechamente, como ‘situación de calle’ en el *sub examine*. La sentencia interpreta que estos derechos son oponibles al Estado, producto del deber de aquél de efectivizarlos y garantizar su goce, más allá de cumplimientos parciales y mientras se mantenga la situación de necesidad, y que, una vez atendidos, no puede retrogradar su satisfacción o cumplimiento a menos que medie una razón absolutamente justificada”.

Con respecto al planteo de la intromisión judicial en el diseño de las políticas públicas, que había alegado el recurrente afirmando que ello implicaba la consiguiente judicialización de la política y el desequilibrio del sistema republicano, el juez MAIER advierte que la Cámara no ha pretendido fijarle al gobierno políticas a seguir mediante su sentencia. En tal sentido afirma que “sólo le ha recordado la necesidad de cumplir, en el caso, con un deber constitucional frente a una persona a la que juzga necesitada de obtener ese derecho”. Y agrega con cierta ironía casi al final de su voto que “Por lo demás, la interpretación de las leyes frente a un caso y, en especial, de la Constitución del Estado, es, desde hace ya algunos años, tarea que corresponde a los jueces”.

En otra ocasión, el Máximo Tribunal tuvo también oportunidad de referirse a las obligaciones del Estado en la prestación del derecho en análisis.

Así, en el Expte. n° 5032/07: “G., C. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA) s/recurso de inconstitucionalidad concedido”, los miembros del Tribunal efectuaron un estudio del régimen instituido por el decreto n° 690/06, aplicable a la situación de la actora y su grupo familiar.

Por tal norma se creó el *Programa de Atención para Familias en Situación de Calle*, cuya autoridad de aplicación era la Dirección General de Fortalecimiento Familiar y Socio-Comunitaria, dependiente del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales del GCBA.

Para resolver el caso planteado, los jueces tuvieron presente lo consignado en el artículo 3 del citado decreto, que establece el objeto del Programa.

Allí, se indica que el mismo consiste en “el otorgamiento de subsidios a fin de brindar asistencia a las familias en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquéllas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional”.

De la lectura del artículo surge la autoimposición del Estado local, consistente en dos obligaciones: 1) otorgar un subsidio monetario para afrontar el pago de alojamiento y 2) orientar a las familias en la búsqueda de estrategias de solución a su problema habitacional.

Asimismo prevé, al igual que lo hacía el decreto n° 895/02, un sistema de subsidios para brindar asistencia a las familias en situación de calle, sujeto a ciertos y determinados requisitos que los solicitantes deben cumplimentar.

Con independencia de la asistencia pecuniaria, en este caso, los miembros del Tribunal hicieron hincapié en el compromiso de orientar a los beneficiarios de tales subsidios en la búsqueda de estrategias superadoras de su situación de carencia habitacional. Consecuentemente, señalan que “Como ya lo expresáramos en oportunidad de resolver la causa ‘GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Barrera, Mirtha y otros c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’, expte. n° 4757/06, sentencia del 25 de abril de 2007, el texto del art. 3° es suficientemente explícito en cuanto a que ambas obligaciones deben ser interpretadas en forma conjunta. No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la Administración está obligada a hacer algo más. En efecto, *las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar la solución, en cada caso particular, para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias prevista en la segunda parte del artículo 3°*”.

En concordancia, agregan también que esta interpretación -que liga ambas acciones debidas por el Estado a un resultado positivo- resulta armónica con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 de la CCABA.

Conclusiones

Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se encuentran hoy plenamente reconocidos en casi todos los ordenamientos jurídicos y de un modo especial han sido consagrados con detalle en el texto de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

En este sentido, la manda constitucional ha llevado al dictado de diversa normativa tendiente a cumplirla y contribuir así a garanti-

zar de un modo integral los derechos humanos de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

Dentro de los DESC, he prestado especial atención en estas líneas, al derecho al acceso a una vivienda digna. Procuré entonces analizar ciertos elementos de tal derecho y verificar su recepción jurisprudencial, refiriendo cómo le han dado tratamiento los fallos *ut supra* analizados.

En relación al mismo, es dable destacar que su exigibilidad ha sido demostrada definitivamente en el análisis de la jurisprudencia citada, aunque también debo precisar que tal operatividad no debe crear una utopía jurídica ¹⁴.

En efecto, no cualquier reclamo por una vivienda implica una obligación para el GCBA, ya que el propio art. 31 de la Constitución porteña marca la prioridad de asistencia a quienes padecen una situación de “*pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos*”, por lo que en cada caso debería tenerse en cuenta la acreditación de tal extremo para otorgar un beneficio.

Para culminar, coincidiendo con FASTMAN, aprecio que una judicialización bien entendida ¹⁵ de los DESC constituye un logro para el Estado de Derecho.

Lo afirmado precedentemente radica en que tales derechos sociales son derechos fundamentales, exigibles hasta el máximo de los recursos disponibles, de conformidad con lo prescripto en el art. 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

La garantía de la vigencia de los “derechos sociales” vislumbraría la aplicación de políticas públicas auténticamente orientadas hacia el Bien Común, en una visión integral de promoción social y erradicación de la marginalidad. Quiera Dios que caminemos por tal sendero.

14 Cfr. Dictamen N° 607-FCCAT- producido por la Fiscal ante la Cámara CAYT, del 19 de octubre de 2001; donde cita textos del constitucionalista QUIROGA LAVIÉ. Entre tales referencias, una parece restringir la exigibilidad de los DESC a sólo lo contemplado en las “previsiones presupuestarias”.

15 FASTMAN describe a la misma como el inicio de una causa judicial frente a la afectación concreta de un derecho y no el Poder Judicial entendido como el órgano estatal capaz de fijar una política pública (Cfr. FASTMAN, Lisandro, “Reflexiones y propuestas en torno a los DESC”, ADA CIUDAD, Revista de la Asociación de Derecho Administrativo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, n° 2, pág. 242).