



CÁMARA DE APELACIONES EN LO CAYT - SALA I SECRETARÍA UNICA

MUSSIO, ARTURO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS

Número: EXP 37064/2018-0

CUIJ: EXP J-01-00061327-0/2018-0

Actuación Nro: 14360083/2020

En la Ciudad de Buenos Aires.

VISTOS:

Estos autos, para resolver el recurso de apelación interpuesto y fundado por la parte demandada a fs. 246/255 —cuyo traslado fue contestado por la parte actora a fs. 258/276 vta.—, contra la sentencia de primera instancia obrante a fs. 221/240.

CONSIDERANDO:

I. El pronunciamiento impugnado admitió la pretensión esgrimida en estas actuaciones y ordenó al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (en adelante, GCBA) que arbitre “(...) los mecanismos constitucionales enderezados a proveer al actor una ubicación habitacional configuradora del “derecho a la vivienda adecuada”(…) a la luz del artículo 25, inc. 3º, de la ley n° 4.036 y jurisprudencia del Máximo Tribunal local, las personas en situación de discapacidad que se hallen en un contexto de vulnerabilidad social tienen derecho a un alojamiento”.

Asimismo, ordenó al GCBA “(...) incorporar al Sr. Arturo Mussio en el Programa Ciudadanía Porteña con Todo Derecho y/o a cualquier otro programa que lo complemente o sustituya en el futuro para adquirir los productos indispensables a fin de garantizar la alimentación adecuada por las enfermedades que padece. El monto del subsidio deberá ser suficiente para adquirir los alimentos necesarios para cubrir sus necesidades alimentarias, de acuerdo a la dieta prescrita a fojas 60/61 y 63/65 y/o la que se le prescriba de acuerdo a sus afecciones de salud”.

Por otra parte, ordenó al GCBA que suministre el actor “(...) la medicación prescrita a fojas 56/57 y/o la que se le prescriba de conformidad con su

estado de salud ya sea por intermedio del Hospital General de Agudos “Dr. Enrique Tornú” y/u otra institución” (conf. fs. 238 vta./240).

Finalmente, declaró la inconvencionalidad y, por ende, la inconstitucionalidad de la conducta renuente de la demandada en el cumplimiento de las mandas convencionales y constitucionales, en cuanto a la limitación cuantitativa y temporal para el acceso al subsidio prevista en el decreto 690/06 –y sus modificaciones– y el artículo 8 de la ley n° 1.878.

Ello suscitó la apelación deducida por el GCBA, a tenor de los argumentos vertidos en su memorial, circunstancia que motiva la intervención de esta sala.

A fs. 296/297 vta., dictaminó el Ministerio Público Fiscal.

Ahora bien, corresponde señalar que todos aquellos puntos de la sentencia de grado que no han quedado impugnados se encuentran firmes y, por tal razón, no integran el ámbito de intervención de esta alzada.

Ello así, la sentencia de primera instancia ha quedado firme en cuanto a lo resuelto respecto a la prescripción de medicamentos y a la obligación de colaborar en la búsqueda de soluciones concretas en pos de la superación de la crisis del amparista e informar al tribunal la evaluación del avance o de sus dificultades en tales medidas.

II. La demanda de autos tuvo por objeto principal solicitar se ordene a la demandada que le provea “[...] *una asistencia habitacional adecuada y suficiente (...).* Por otra parte, (...) *l[e] provea una asistencia alimenticia adecuada, suficiente y sana, y que satisfaga el régimen prescripto por los profesionales médicos a los fines de cubrir los gastos suficientes en materia alimentaria (...).* Por último, *solicit[a] se ordene al Ministerio de Salud de CABA que [le] provea de manera continuada e ininterrumpida todos los medicamentos que requier[e] una vez que [se] encuentre externado viviendo fuera del Hospital Tornú (...)*” (fs. 1/1 vta.).

CUESTION HABITACIONAL:

III. Ordenamiento jurídico

En ese contexto, corresponde efectuar una síntesis del encuadramiento normativo en la que se encuentra inserta la cuestión a resolver.

a. La reforma constitucional de 1994, otorgó jerarquía constitucional a una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos, en las condiciones de su vigencia, en tanto no deroguen artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional (en adelante, CN) y que deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías, por ella reconocidos (artículo 75, inciso 22).

A su vez, el inciso 23 del artículo 75 de la CN reforzó el mandato constitucional para la tutela de situaciones de vulnerabilidad al establecer, entre las atribuciones del Congreso nacional la de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por la CN y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Lo anterior implica que todo el aparato gubernamental debe acoger la pauta de protección especial. Ello, se funda no sólo en el texto constitucional y en la necesaria armonía en el comportamiento de los distintos órganos del Estado, sino que nuestro Alto Tribunal así lo interpretó en el considerando 8º del voto de la mayoría en el *leading case* en materia de derecho a la vivienda “Q.C., S. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires” (Fallos 335:452), pues allí indicó que esta directiva del Congreso “*debe igualmente servir de pauta de orientación para toda autoridad estatal en su ámbito de competencia*”.

b. En lo que respecta al derecho a la vivienda, varios son los instrumentos internacionales que, en forma explícita lo incluyen dentro de su articulado, pudiéndose citar el Pacto Internacional de los Derechos Económicos Sociales y Culturales, artículo 11.1; la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, artículo 21; el Convenio nº117 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante, OIT) sobre política social, normas y objetivos básicos, artículo 5.2 y el Convenio nº169 (OIT)

sobre pueblos indígenas y tribales, artículos 14, 16 y 17; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación racial, artículo 5.e.iii; la Convención sobre los derechos del niño, artículos 16.1 y 27.3; la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y de sus familiares, artículo 43.1.d; la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, artículos 9 y 28.

A su vez, los órganos del sistema han elaborado documentos que echan luz sobre el alcance y contenido del derecho en cuestión. Principalmente, cabe hacer explícita mención a la Observación General n°4 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de la que se desprende que el derecho a una vivienda adecuada es fundamental para el disfrute de todos los derechos económicos, sociales y culturales.

c. En sintonía con lo expuesto, nuestra constitución local ha venido a brindar pautas de satisfacción mínima y progresiva de los derechos sociales.

En particular, el artículo 31 de la CCBA establece, en lo que ahora importa, que *“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”*.

Asimismo, no pueden dejar de tenerse en cuenta los artículos 17 y 18 que, en términos generales, remarcan el deber del Estado local de desarrollar políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos dirigidos prioritariamente a los sectores vulnerables.

El juego armónico de estas cláusulas ha sido interpretado por la Corte Suprema en el considerando 10 y 11 del voto de la mayoría en el, ya citado, precedente *“Q.C., S.”*. Allí la Corte recoge que los derechos sociales no son meras declaraciones sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad con cita de la Observación General n°4 del Comité DESC.

d. El Poder Legislativo local sancionó un conjunto de leyes que

consagran una protección diferenciada a determinados grupos en estado de vulnerabilidad social.

Al respecto, se sancionó la ley n°3706 —reglamentada por los decretos n°165 y n°310 ambos de 2013— cuyo objetivo es proteger y garantizar los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de situación de calle.

En ese entendimiento la ley establece que es deber del Estado garantizar, entre otras cosas, la remoción de obstáculos que impiden a las personas en riesgo o en situación de calle la plena garantía y protección de sus derechos, así como el acceso igualitario a las oportunidades de desarrollo personal y comunitario, y la orientación de la política pública hacia la promoción de la formación y el fortalecimiento de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle (art. 4).

Posteriormente, en el año 2011, bajo la misma línea directriz, entró en vigencia la ley n°4036, por la que se definió el alcance de aquellos grupos de “*pobreza crítica*” referidos por los artículos 17 y 18 de la CCABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte y entendiendo por situación de vulnerabilidad social, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de los derechos de los ciudadanos.

De este modo se colige que la obligación estatal de garantizar derechos cobra mayor intensidad en determinadas circunstancias y la vuelve prioritaria. Estos deberes surgen en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de que se trate.

IV. Jurisprudencia actual del TSJ

El Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad se expidió (con mayoría de los Dres. Conde y Lozano y, adhesión por sus fundamentos en lo que aquí concierne del Dr. Casás) respecto de la materia que nos ocupa en la causa “GCBA s/ queja por recurso

de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’, expte. n°9205/12, sentencia del 21/03/2014.

Varias cuestiones merecen ser mencionadas a los fines de la resolución del presente pleito.

a. El Superior Tribunal destacó que *“al día de la fecha no existe una ley que, cumpliendo con la manda del art. 31 de la CCABA, hubiera reglamentado el derecho a la vivienda en términos tales que se pueda conocer, con toda precisión, cuáles son las políticas públicas en materia habitacional destinadas a lograr... una solución... progresiva del déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos”* (consid. 4° del voto de los Dres. Conde y Lozano, con adhesión por sus fundamentos del Dr. Casás); ello, sin perjuicio del dictado de las leyes n°3706, n°4036 y n°4042.

Afirmó que la primera de ellas no reglamenta el derecho a la vivienda toda vez que, entre los deberes que pone a cargo de la Ciudad frente a las personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo de estarlo, no previó un mecanismo para resolver su situación habitacional. Sin embargo, sí define quiénes están en situación de emergencia habitacional y dispone que la red de alojamiento nocturno no constituye un modo suficiente para atender el derecho que consagra el artículo 31, CCABA.

En cuanto a la segunda, destacó que su objeto es la protección integral de los derechos sociales de los “ciudadanos” de la Ciudad que pueden satisfacerse mediante tres tipos de prestaciones: económicas, técnicas y materiales. Destacó que la satisfacción y garantía del derecho a la vivienda se ubica en la determinación de estos tipos de prestaciones.

b. A su respecto, observó que la citada ley reconoce dos derechos diferentes. Por un lado, uno genérico a todos los derechos sociales que consiste en el reconocimiento de la prioridad en el acceso a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA a aquellas personas que están en estado de vulnerabilidad social y/o de emergencia (dentro de los que se encuentran los grupos familiares con niños, niñas y adolescentes, en virtud de lo dispuesto por el art. 3° de la ley n°4042).

Por el otro, el derecho a ‘un alojamiento’ a los adultos mayores de 60 años en situación de vulnerabilidad social y a las personas discapacitadas que también se encuentren en tal circunstancia. En relación a éste, agregó que “...*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)... no es uno de propiedad, sino el de ser cobijado en las condiciones que manda la ley*”.

c. Sostuvo, además, que “...*el Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aun, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)*. En cambio, optó por darle prioridad en el acceso a las políticas sociales que el PE establezca a quienes están en una situación que puede ser caracterizada, en principio, como de vulnerabilidad ‘temporal’” (énfasis agregado).

d. Determinó que -conforme la ley- el obligado a brindar las políticas sociales (entre las que se encuentra la de dar alojamiento a las personas mayores o discapacitadas) es el GCBA, es decir, se trata de funciones administrativas; circunstancia que debe ser tenida en cuenta por los jueces al resolver para no invadir competencias que el Legislador ha puesto en cabeza de otra rama de gobierno, el Ejecutivo. Ese riesgo se presenta, principalmente, 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 supuestos, luego de reconocido el derecho, corresponde darle primeramente a la Administración ocasión para que se pronuncie al respecto.

V. Circunstancias fácticas de la causa

Ahora bien, cabe poner de resalto que el actor es un hombre de 30 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 43/43 vta.).

En lo que respecta a su estado de salud, el amparista padece leucemia linfoblástica tipo T –con compromiso en la médula ósea, pericardio y líquido cefalorraquídeo– por lo que permaneció internado en el Hospital General de Agudos “Dr. Enrique Tornú” donde realizó tratamiento medicamentoso, de quimioterapia y

radioterapia. Posteriormente, fue trasplantado de médula ósea en el “Hospital Universitario Austral” (conf. informe socio ambiental a fs. 51/53 vta., informe médico Hospital Tornú a fs. 54/55, informe médico de seguimiento del Hospital Tornú fs. 56/57 e informe del perito médico a fs. 58/59). Además, de dichos informes surge que posee fuerza disminuida, insuficiencia renal asociada al tratamiento, cansancio físico y ánimo depresivo, por lo que atraviesa “*vulnerabilidad psicosocial alta*”.

A ello debe agregarse que, el actor no goza de los beneficios de la seguridad social. Por tal motivo, realiza sus controles en los servicios de hematología, clínica médica, cuidados paliativos, trabajo social, salud mental y kinesiología en el Hospital General de Agudos “Dr. Enrique Tornú”, donde además le prescriben la medicación que debe ingerir a diario, de manera crónica (v. fs. 208/209).

Por otra parte, el amparista indicó que como consecuencia de su estado de salud está obligado a cumplir con una dieta determinada, pero que carece de los recursos económicos necesarios para afrontar su costo (v. fs. 8 vta./9).

A ello debe agregarse que, del informe de la licenciada en Nutrición perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa surge que las personas inmunosuprimidas tienen menos defensas contra las infecciones, por lo que, para evitar contraer enfermedades transmitidas por alimentos (ETAs), se debe indicar una alimentación inocua –consiste en una dieta compuesta por alimentos de bajo aporte de carga bacteriana–. Concluye que, en caso de no cumplir con las medidas médicas y dietéticas prescriptas, el amparista podría sufrir un deterioro importante de su estado de salud (conf. plan alimentario para neutropénico elaborado por la División de Alimentación del Hospital E. Tornú a fs. 60/61 y plan nutricional elaborado por una licenciada en Nutrición perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa acompañado a fs. 63/65 vta.).

Ahora bien, de los mencionados informes surge que el Sr. Mussio se desempeñó a lo largo de su vida como repositor, chofer de taxis, camión y colectivos. Pero que, actualmente, se encuentra excluido del mercado formal de trabajo, ya que su movilidad física se encuentra restringida y no puede realizar ningún esfuerzo físico por prescripción médica (conf. fs. 51/53 vta. y 208/209).

En consecuencia, sus únicos ingresos fijos corresponden a la suma de siete mil pesos (\$7.000) mensuales procedentes de la “Pensión Asistencial no contributiva por discapacidad”. Por tanto, sus ingresos económicos serían exiguos e insuficientes para satisfacer sus necesidades.

Además, de los informes socio-ambientales incorporados en autos, se advierte que el actor se halla en una situación de vulnerabilidad social de la que difícilmente puedan salir y que probablemente debido a sus limitaciones —estado de salud, edad y nivel de formación— puede agravarse con el transcurso de tiempo (v. fs. 51/53 vta. y 63/65 vta.).

Por otro lado, corresponde señalar que el amparista ha sido asistido por el GCBA mediante el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” percibiendo el total del subsidio previsto en el decreto n° 690/06 y sus normas modificatorias (v. fs. 247 vta.).

Finalmente, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del art. 6 de la ley n°4036. Tampoco se encuentra debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7° de la ley n°4036.

VI. Conclusión

El análisis fáctico y las pruebas producidas en autos confirman que la parte actora se encuentra entre los grupos de personas de pobreza crítica que tienen acordado atención prioritaria en los planes de gobierno creados especialmente para superar esa condición (arts. 11, 17 y 31 CCABA). En los términos que emanan de la decisión del TSJ adoptada en los autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘K.M.P c/ GCBA y otros s/amparo (art. 14 CCABA)’”, expte. n°9205/12, con fecha 21/03/2014, la parte actora tiene derecho a que la accionada le brinde alojamiento.

Ahora bien, al administrar justicia el juez no debe soslayar la voluntad legislativa y, aunque no es menos cierto que debería existir una verdadera política pública en materia de vivienda que permitiese dar soluciones integrales a las personas

en situación de vulnerabilidad, no está en discusión que al GCBA corresponde el rol de garante de la satisfacción de los derechos de los grupos desaventajados. Pues bien, “*ser garante no implica relevar al sujeto en sus decisiones y actuaciones, sino aportar los medios para que pueda decidir y actuar del mejor modo posible, desenvolver sus potencialidades y cumplir su destino. Se garantiza el goce y ejercicio del derecho y la libertad, a través de abstenciones y prestaciones*” (Corte IDH, “Ximenes Lopes vs. Brasil”).

En consecuencia, con sustento en la conclusión arribada en el precedente de nuestro TSJ, corresponde ordenar al GCBA que presente ante el juzgado de origen — en el plazo perentorio que la *a quo* determine— una solución para atender el derecho de la aquí actora que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena.

Esta decisión que debe adoptar la Administración en orden a satisfacer el derecho reclamado no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama. En este aspecto, es preciso destacar que la obligación de asistencia del Gobierno de la Ciudad consiste en llevar adelante acciones que garanticen el desarrollo integral de la persona de que se trate. Es decir, el énfasis ha de ubicarse en la coordinación de medidas positivas mediante las cuales sean mejorados, o cuanto menos se intente mejorar, concretamente aquellos factores que acrecientan o determinan la situación de vulnerabilidad en el caso concreto.

De modo que la Administración no puede desentenderse de la necesidad de generar espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de lograr que, en su materialización, las respuestas generen más allá de soluciones habitacionales, los mecanismos necesarios para favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación.

Por último, hasta tanto se provea un alojamiento a la parte actora, se deberán mantener los efectos de la medida cautelar dictada por esta sala a fs. 194/196 vta. en los autos incidentales “*MUSSIO, ARTURO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS*”

SUBSIDIOS”(Expte. n° 37064/2018-1) en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida.

Las cuestiones que se susciten a partir de las medidas destinadas a dar cumplimiento a la condena, serán objeto de tratamiento durante la etapa de ejecución de sentencia ante la primera instancia.

VII. Por lo expuesto en los considerandos que anteceden, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponderá revocar la inconventionalidad e inconstitucionalidad declarada.

CUESTION ALIMENTARIA:

VIII. El GCBA cuestionó la sentencia en cuanto otorgó el beneficio alimentario conforme el plan nutricional elaborado en función de los padecimientos de salud que presenta la parte accionante. Sostuvo además que la condena se apartó infundadamente de los topes legales. Asimismo, se agravia respecto de la afectación del principio republicano de gobierno.

IX. La ley n° 1878, que crea y regula el programa Ciudadanía Porteña, establece en su artículo 2° que *“El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar; la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos”* (énfasis agregado).

Asimismo, en el decreto n° 249/2014 por el que se reglamentó la citada ley n° 1878 se dispone que *“[e]l Programa ‘Ciudadanía Porteña. Con Todo Derecho’, a fin de cumplir con sus objetivos propios y la normativa vigente, podrá modificar el monto asignado a un determinado grupo etario o grupo vulnerable mediante acto administrativo debidamente fundado por la autoridad de aplicación. Si por alguna razón no se encontrare disponible o se encontrare desactualizada la información*

respecto de la variación de la Canasta Básica de Alimentos según el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), se reemplazará por estimaciones de bases propias o bien estimaciones de otros organismos públicos y privados, asegurando de este modo que no se desactualice el monto de la prestación” (artículo 8°).

Por otra parte, la ley n° 4036 “...tiene por objeto la protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, priorizando el acceso de aquellos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia de las políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad...” (art. 1°). Dentro de este régimen quedan comprendidos los programas, actividades o acciones públicas existentes al momento de la sanción de dicha ley y los que se creen en el futuro (art. 4°). Asimismo, en lo que respecta a la “vulnerabilidad social”, la ley 4036 aclara que abarca los supuestos en los que la condición social de riesgo o dificultad “...inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos”. (art. 6). A su vez, el artículo 8° establece que “El acceso a las prestaciones económicas de las políticas sociales será establecido por la autoridad de aplicación contemplando los ingresos por hogar; de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva”.

X. Ahora bien, atento la presencia de una persona discapacitada, es imperioso señalar el plexo normativo por el cual partiendo del reconocimiento de mayor vulnerabilidad y de menores, o bien dificultosas posibilidades de auto superación se les asigna una asistencia prioritaria. En tal sentido, la Constitución local, más específicamente el inciso 7° del artículo 21 prescribe que se garantiza la *atención integral* de personas con necesidades especiales; obligación que encuentra, a su vez, correlato en el artículo 42 que fija que “la Ciudad garantiza a las personas con necesidades especiales el derecho a su plena integración, a la información y a la equiparación de oportunidades. Ejecuta políticas de promoción y protección integral, tendientes a la prevención, rehabilitación, capacitación, educación e inserción social y laboral...”. De su lado, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece como propósito fundamental “...promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos [sus] derechos humanos y libertades fundamentales...” (art. 1°).

En último término, la ley n°4036, legisla sobre este grupo particular en los artículos 22 a 25 y define específicamente que “*a los efectos de esta ley se entiende por personas con discapacidad en condición de vulnerabilidad social aquellas que padeciendo alteración, total o parcial, y/o limitación funcional, permanente o transitoria, física, mental o sensorial, se hallen bajo la línea de pobreza o indigencia, y/o en estado de abandono, y/o expuestas a situaciones de violencia o maltrato, y/o a cualquier otro factor que implique su marginación y/o exclusión.*” (artículo 23). A su vez, destaca que frente a este colectivo de personas “*el Gobierno de la Ciudad garantiza mediante sus acciones el pleno goce de los derechos las personas con discapacidad de conformidad a lo establecido en la Constitución Nacional, la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, la Ley Nacional N° 22.431, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y la Ley 447.*” (artículo 22).

Asimismo, contempla —en lo que aquí interesa— que a fin de garantizar el acceso al cuidado integral de la salud de las personas discapacitadas, el GCBA debe “[i]mplementar acciones de gobierno que garanticen la seguridad alimentaria, la promoción y el acceso a la salud” (artículo 25, inc. 1°).

XI. Establecidos el marco legal y la situación fáctica dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe señalar que la orfandad argumental del recurso interpuesto por la demandada impone su rechazo.

El GCBA omitió indicar qué significado asigna a las previsiones del decreto n°249/14. Nótese que la recurrente no invocó ni, menos aún, acreditó, que la obligación a su cargo exceda —en el caso y conforme la prueba obrante en la causa—, las obligaciones que la normativa aplicable le imponen (v. considerandos IX).

Al respecto, frente a los padecimientos del actor, resulta aplicable lo sostenido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad en la causa “*GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Hiura Higa, Rodolfo Yoshihiko c/ GCBA s /amparo (art. 14 CCABA)’*”, expte. n°10705/14, sentencia del 4 de marzo de 2015.

Allí, se desestimó el tratamiento de argumentaciones como las aquí formuladas por cuanto el recurso no se había hecho cargo de acreditar que la condena

excedía las obligaciones impuestas por las normas infraconstitucionales aplicables según las circunstancias comprobadas de la causa.

En consecuencia, considerando las circunstancias particulares del caso y el estado de salud de la parte actora, el GCBA deberá adoptar los recaudos necesarios con el fin de que se le otorgue, mediante el programa “Ciudadanía Porteña — Con Todo Derecho”, la provisión de los fondos suficientes para cubrir las necesidades alimentarias del actor.

Por ello, corresponde rechazar el recurso interpuesto por el GCBA y, en consecuencia, confirmar la sentencia de primera instancia.

Ampliación de fundamentos de la jueza Fabiana Schafrik de Nuñez:

Aunado a los fundamentos expuestos, conviene agregar que la Observación General 12 efectuada por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales determinó que: *“El derecho a la alimentación adecuada se ejerce cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea solo o en común con otros, tienen acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla”*.

Y ello implica a tener acceso regular, permanente y sin restricciones a la alimentación, ya sea directamente o a través de la compra, ***a un nivel suficiente y adecuado, tanto en términos cualitativos como cuantitativos***, que corresponda a las tradiciones culturales de la población a la que el consumidor pertenece, y que garantice una vida psíquica y física, individual y colectiva, satisfactoria, digna y libre de temor (conf. definición del Relator Especial sobre el Derecho a la Alimentación, publicada en la página de Naciones Unidas Derechos Humanos Oficina de Alto Comisionado -<https://www.ohchr.org/SP/Issues/Food/Pages/FoodIndex.aspx>- últ. rev. 2/08/2019) (el destacado no pertenece al original).

Voto del juez Carlos F. Balbín:

CUESTIÓN HABITACIONAL

I. Doy por reproducido el relato de los hechos efectuado en los considerandos I y II del voto que antecede a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

II. Coincido con la solución a la que arriba el voto que antecede en cuanto confirma la sentencia de grado y ordena al GCBA que: a) presente ante el juzgado de origen —en el plazo perentorio que la *a quo* determine— una solución para atender el derecho de la aquí actora que reúna las condiciones adecuadas a la situación de vulnerabilidad denunciada; solución que deberá subsistir mientras perduren los extremos legales y de hecho en que se apoya la condena y que no puede soslayar las circunstancias que rodean la situación de quien reclama; b) genere espacios de orientación y/o asesoramiento con el fin de lograr que, en su materialización, las respuestas produzcan más allá de soluciones habitacionales, los mecanismos necesarios para favorecer la generación de posibilidades de auto-sustento, como ser la inserción laboral o bien, la capacitación y formación; y c) Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, deberá mantener los efectos de la medida cautelar dictada por esta sala a fs. 194/196 vta. en los autos incidentales “*MUSSIO, ARTURO CONTRA GCBA Y OTROS SOBRE INCIDENTE DE APELACION - AMPARO - HABITACIONALES Y OTROS SUBSIDIOS*”(Expte. n° 37064/2018-1) en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida.

III. A dicha solución arribo por los argumentos que expongo a continuación.

a. He tenido oportunidad de sostener desde el año 2001, en los precedentes “Victoriano, Silvana y otros c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3265; “Basta, María Isabel c/ GCBA s/ amparo”, expte. 3282; “Báez, Elsa Esther c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2805; Silva Mora, Griselda c/ GCBA s/ amparo”, expte. 2809, entre muchos otros, que las personas en situación de desamparo —con sustento en el principio de autonomía individual y autodeterminación— tienen derecho a una protección que

garantice debidamente sus necesidades habitacionales básicas; hecho que obliga al Estado a adoptar comportamientos activos (implementación de políticas públicas) que hagan posible la inclusión social (superación de la pobreza y de la exclusión) y el goce de los derechos fundamentales (en particular y en cuanto a la causa importa, el acceso a la vivienda). Ello, debido a que el derecho a la vivienda adecuada posee una importancia fundamental en tanto coadyuva al disfrute de otros derechos reconocidos en el PIDESyC.

También, tales decisiones observaron que los programas sociales implementados por el GCBA implicaban el cumplimiento progresivo del deber dispuesto por el art. 31, CCABA y el reconocimiento del derecho a la vivienda a favor de los sectores más necesitados. Tales fallos pusieron de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no puede suspender dicha cobertura si no se demuestra el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales prestaciones vulnera el principio de no regresividad o de no retroceso social (es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios, tras el avance de las políticas públicas progresivas).

Luego –en particular, a partir de la causa “Mansilla” (año 2006)-, destacué el alcance del derecho a la vivienda digna a partir de las obligaciones que, en materia de derechos humanos, surgen de los tratados internacionales; en particular, la obligación de progresividad y su correlativa prohibición de regresividad. Sobre esta última, recordé que se trata de una garantía sustantiva del nivel de satisfacción alcanzado respecto de un derecho social, erigiéndose en una limitación a los poderes políticos impuesta por el bloque de convencionalidad en materia de derechos sociales por medio de la cual se les prohíbe adoptar decisiones que deroguen o reduzcan el nivel de goce alcanzado (cf. Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *El umbral de la ciudadanía*, pág. 58 y ss.).

Advertí, también, que los derechos constitucionales poseen un contenido esencial o mínimo (que, además, coincide con el contenido exigible jurídicamente), es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse ya que se vinculan íntimamente con el principio de dignidad que, además, los torna indisponibles. De allí que afirmara que un Estado

parte no puede –en ninguna circunstancia- justificar el incumplimiento de las obligaciones básicas pues ellas son inderogables y, por ende, obligatorias (sin posibilidad de fijar excepciones, ni siquiera en situaciones de emergencia) –cfr. Comité DESC, OG N° 3, párrafo 12, OG N° 12, párrafo 28-.

Más adelante, en las causas “Llanos” y “Benítez”, observé que la ley 3706 –de protección y garantía integral de los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo a la situación de calle- reconoce, sin ningún esfuerzo interpretativo, la protección y garantía a todas las personas sin distinción, motivo por el cual una interpretación excluyente importa una transgresión al ordenamiento jurídico constitucional e infraconstitucional. También, consideré que la sanción posterior de la ley 4036 priorizó el acceso de quienes se encuentran en situación de vulnerabilidad social o de emergencia, a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN y los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte. Destaqué que dicha norma, por una parte, definió como situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos. Por la otra, aclaró que las “personas en situación de vulnerabilidad social” son aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas o culturales, encuentran dificultades para ejercer sus derechos. Más aún, la ley dispuso que la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendiente a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida), y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso- inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC.

Tal como señalé en tales antecedentes, las leyes 4036 y 3706 expresan un parámetro sustancialmente coincidente con las decisiones aludidas que, oportunamente, suscribí sobre la materia habitacional.

Posteriormente, en auto “Pereyra” (año 2014), expuse –aunque refiriéndome a los subsidios y sin perjuicio de que lo dicho resulta aplicable a cualquier política pública en materia de derechos sociales– que la temporalidad de las medidas adoptadas por los poderes políticos tendientes a garantizar un derecho sólo obedece a dos circunstancias. Por un lado, la superación del estado de vulnerabilidad (esto es, el mejoramiento de la calidad de vida de la persona afectada permitiéndole sobreponerse a la crisis que le impedía acceder por sí mismo al goce del derecho); y, por el otro, la adopción por parte del Estado de nuevas medidas más amplias y efectivas (principio de progresividad) para que los afectados puedan disfrutar más plenamente de sus derechos. Admitir la posición contraria (que no es otra que retrogradar la situación de los afectados a un estado aún más precario) implica desatender la obligación de no regresividad y, por ende, hace pasible al Estado de responsabilidad y obliga a los magistrados a restablecer los derechos afectados.

Además, sostuve que la pretensión de justificar el abandono de las mencionadas políticas sociales sobre la base de la presunta insuficiencia presupuestaria del Estado local para hacer frente a ellas es una cuestión de hecho condicionada a la apreciación de la prueba, cuya carga recae sobre la demandada al tiempo que recordé que el reconocimiento del derecho a la vivienda digna importa, necesariamente, el deber concreto e inmediato del estado de reglamentarlo e implementarlo para garantizar su efectividad respetando su finalidad; en particular, cuando se está en presencia de personas en acreditada situación de vulnerabilidad, como sucede en la especie.

Tales leyes recogen –tal como lo había sostenido la jurisprudencia de los precedentes citados a través del voto de la mayoría- la necesidad de que las políticas públicas en materia de derechos sociales no puedan limitarse de modo irrazonable a pautas temporales o económicas.

Pues bien, como puse de resalto oportunamente en la causa “Pereyra”, determinar cómo los derechos habrán de ser garantizados es una función que recae esencialmente en el Poder Legislativo (cf. Art. 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) en virtud del carácter representativo del pueblo, su función creadora de las leyes y su mejor condición para conciliar el reconocimiento y disfrute de los derechos fundamentales y la distribución más justa y equitativa de los

recursos disponibles. A su vez, el Poder Ejecutivo es responsable en el diseño y ejecución de las políticas públicas al reglamentar y aplicar la ley. En síntesis, son los Poderes Públicos electivos quienes tienen a su cargo la obligación de adoptar medidas positivas a favor de los grupos vulnerables tendientes a que éstos gocen de los derechos fundamentales que no pueden satisfacer por sus propios medios.

En cambio, el Poder Judicial asume la función tuitiva frente a las violaciones u omisiones de los otros poderes que impidan o dificulten el ejercicio de tales derechos.

En resumen, no es función del Poder Judicial establecer un orden de prioridades entre personas que se encuentran en situación de exclusión social. Su función se limita a constatar, en cada caso individual, que –frente a un derecho constitucional- el Estado garantice el goce de ese piso mínimo que no puede desconocerse bajo riesgo de incurrir en una violación a la Ley Fundamental.

A mi juicio, no es plausible sostener el carácter operativo de los derechos sociales y, a la vez, negar la tutela judicial a quien demuestra la transgresión de ese umbral porque existen personas que hipotéticamente se encuentran en una posición aún más precaria. Ello así, pues lo contrario importaría entablar una discusión anodina sobre quién se halla en la posición más desfavorecida que, por un lado, desvía la atención del magistrado a cuestiones que exceden la controversia y, por el otro, crea una confrontación innecesaria entre personas que atraviesan una similar situación de vulnerabilidad y que merecen por igual una respuesta constitucionalmente satisfactoria. Es más, tales distinciones no resultan razonables dentro de un mismo grupo ya que dentro de cada clase o categoría rigen los principios de universalidad y generalidad.

Un proceder diferente importaría realizar una discriminación entre personas en estado de vulnerabilidad y ello implicaría violar el principio de igualdad de trato en igualdad de circunstancias ya que *“La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos. El elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación. Incluso... al hablar de igualdad ante la ley, señalan que este principio debe garantizarse sin discriminación alguna...”* (Corte IDH, “Condición jurídica y

derechos de los migrantes indocumentados”, OC-18/03, 17/09/2003, Serie A N° 18, párr. 83).

La cuestión, entonces, no reside en establecer grados de vulnerabilidad entre quienes se encuentran por debajo del umbral mínimo. A todos ellos les asiste el derecho a reclamar el cese de esa situación injusta y antijurídica, y es función del poder judicial dar respuesta al reclamo cuando éste se enmarca en un caso concreto, como ocurre en la especie.

También sostuve que no es tarea del Poder Judicial prever o garantizar la suficiencia de recursos económicos para hacer frente a las prestaciones sociales; pues su misión se limita sólo a resolver la controversia concreta y reconocer o no el derecho que asiste a las partes. El resto compete a los poderes políticos a través del diseño cabal, meditado y progresivo de políticas públicas que, además, deben ser apropiadas, inclusivas y universales.

Por ello, vale concluir –como sostuve en la causa “Pereyra”- que, frente a omisiones del Estado, la misión del Poder Judicial no es evaluar si la decisión que se adopta beneficia a una persona en perjuicio de otras (sea que éstas hayan ejercido o no su derecho de ocurrir ante la justicia) o, en particular, analizar si el decisorio judicial favorece más a la actora que a otros grupos más excluidos en el entramado social. Su labor consiste simplemente en verificar si se ha cumplido o no con los mandatos constitucionales y legales en la materia objeto de debate, por ende, señalé que es posible, entonces, que la decisión judicial no sea estrictamente igualitaria en razón de las características del proceso judicial y los alcances de las sentencias –a diferencia de las decisiones legislativas o ejecutivas-, pero ello es irrelevante porque en cualquier caso debe satisfacerse el umbral propio de los derechos fundamentales que constituyen el núcleo de la dignidad de las personas.

b. La doctrina forjada a través de estos precedentes coincide, en esencia, con la actual jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad cuando en el pleito se hallan involucradas personas mayores de 60 años; personas con discapacidad con enfermedades incapacitantes; o quienes han sido víctimas de violencia doméstica y/o sexual.

En efecto, la obligación de que el Estado garantice a los sectores más vulnerables el derecho a la vivienda –reconocido convencional y constitucionalmente y reglamentado infraconstitucionalmente en términos generales y amplios por las leyes 3706 y 4036- fue admitida por el TSJ a partir de los precedentes “*K.M.P.*” y “*Veiga Da Costa*”, así como sus posteriores; pero sólo en los casos señalados (excluyendo los supuestos, por ejemplo, de familias con menores a los cuales brinda una solución diversa con un grado menor de protección en tanto no asegura el reconocimiento permanente del derecho y sólo admite a su favor el otorgamiento de un subsidio limitado en su monto).

A aquellos grupos de personas (mayores de 60 años, personas con discapacidad, o víctimas de violencia doméstica o sexual), el TSJ les reconoce el derecho a “un alojamiento”. Y aunque sostuvo que tal reconocimiento no consiste en el derecho a obtener la propiedad o posesión de un inmueble sino el derecho a ser alojado (es decir, cobijado en las condiciones que establece la ley), advirtió que “*El Legislador ha decidido asistir de manera, en principio, permanente a quien está en una situación de vulnerabilidad que presumiblemente se va a ir profundizando (quien es de avanzada edad, será mayor aún, y las discapacidades rara vez se curan, en todo caso se superan)*” (énfasis añadido), siendo el Poder Ejecutivo el obligado a “dar alojamiento” como responsable de la ejecución de las políticas sociales.

En el caso, el amparista se encuentra en situación de vulnerabilidad social y económica: el actor, de 30 años (conf. copia del documento de identidad obrante a fs. 43/43 vta.), padece leucemia linfoblástica tipo T –con compromiso en la médula ósea, en el pericardio y del líquido cefalorraquídeo– por lo que permaneció internado en el Hospital General de Agudos “Dr. Enrique Tornú” donde realizó tratamiento medicamentoso, de quimioterapia y radioterapia. Posteriormente, fue trasplantado de médula ósea en el Hospital Universitario Austral (conf. informe socio ambiental a fs. 51/53 vta., informe médico Hospital Tornú a fs. 54/55, informe médico de seguimiento del Hospital Tornú fs. 56/57 e informe del perito médico a fs. 58/59). Además, de dichos informes surge que posee fuerza disminuida, insuficiencia renal asociada al tratamiento, cansancio físico y ánimo depresivo, por lo que atraviesa “*vulnerabilidad psicosocial alta*”.

A ello debe agregarse que, el actor no goza de los beneficios de la seguridad social. Por tal motivo, realiza sus controles en los servicios de hematología, clínica médica, cuidados paliativos, trabajo social, salud mental y kinesiología en el Hospital General de Agudos “Dr. Enrique Tornú”, donde además le prescriben la medicación que debe ingerir a diario, de manera crónica (v. fs. 208/209).

A ello debe agregarse que, del informe de la licenciada en Nutrición perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa surge que las personas inmunosuprimidas tienen menos defensas contra las infecciones, por lo que, para evitar contraer enfermedades transmitidas por alimentos (ETAs), se debe indicar una alimentación inocua –consiste en una dieta compuesta por alimentos de bajo aporte de carga bacteriana–. Concluye que, en caso de no cumplir con las medidas médicas y dietéticas prescriptas, el amparista podría sufrir un deterioro importante de su estado de salud (conf. plan alimentario para neutropénico elaborado por la División de Alimentación del Hospital E. Tornú a fs. 60/61 y plan nutricional elaborado por una licenciada en Nutrición perteneciente a la Dirección de Asistencia Técnica del Ministerio Público de la Defensa acompañado a fs. 63/65 vta.).

Ahora bien, de los mencionados informes surge que el Sr. Mussio se desempeñó a lo largo de su vida como repositor, chofer de taxis, camión y colectivos. Pero que, actualmente, se encuentra excluido del mercado formal de trabajo, ya que su movilidad física se encuentra restringida y no puede realizar ningún esfuerzo físico por prescripción médica (conf. fs. 51/53 vta. y 208/209).

En consecuencia, sus únicos ingresos fijos corresponden a la suma de siete mil pesos (\$7.000) mensuales procedentes de la “Pensión Asistencial no contributiva por discapacidad”. Por tanto, sus ingresos económicos serían exiguos e insuficientes para satisfacer sus necesidades.

Finalmente, no está controvertido en autos que, con los ingresos denunciados, pueda estimarse incumplido el recaudo pertinente del art. 6 de la ley n°4036. Tampoco se encuentra debatido en autos la configuración de los restantes recaudos de procedencia previstos en el artículo 7° de la ley n°4036.

IV. En síntesis, en la especie, se encuentra acreditada la situación de

vulnerabilidad del actor.

Y ello es así, pues, el amparista vive en condiciones estructurales de exclusión y, en especial, sufre de leucemia linfoblástica tipo T tal como fuera expuesto. Tales circunstancias refuerzan la necesidad de protección, pues tal como lo he dicho, la asistencia brindada por la demandada debe coadyuvar a la superación de las condiciones de vulnerabilidad de las personas.

Por tales circunstancias, conforme la jurisprudencia del TSJ, se configura un supuesto de protección en los términos de la ley 4036 -dada la doctrina de sus precedentes—, protección que, en su caso debe ser “*permanente*” en el tiempo y en suficiencia, tal como he venido sosteniendo a lo largo de los años en los precedentes referidos en el punto III de este voto –aunque a diferencia del TSJ- respecto de todas las personas en situación de vulnerabilidad social y económica.

Ello así, pues entiendo que la ley 4036 debe interpretarse a partir de considerar que se refiere a la “*protección integral de los derechos sociales*” respecto de los “*ciudadanos de la Ciudad*”, priorizando el acceso a las prestaciones de aquellos en “*estado de vulnerabilidad social y/o emergencia*” (art. 1°).

Por eso, a modo de *obiter dictum*, deseo resaltar que la citada norma no está, pues –según mi criterio- destinada sólo a determinados grupos sociales (niños, niñas y adolescentes –arts. 13 a 15-; personas con discapacidad –arts. 22 a 25-, etc.). En efecto, si se analizan sus términos (en particular, a partir del principio *pro homine*) se observa que el universo está definido por la generalidad de las personas en estado de vulnerabilidad social incluso mujeres –arts. 19 a 21- y adultos menores de 60 años -arts. 16 y 17-.

La ley es igualmente clara cuando expresamente reconoce que el término hogar, comprende no sólo a grupos de personas (parientes o no, que viven bajo un mismo techo, compartiendo gastos de alimentación y sostenimiento), sino también a las personas que viven solas –art. 9-.

Ahora bien, sin perjuicio de ello, cabe señalar que el derecho a un “*alojamiento*” al grupo de personas definido como beneficiarios de una tutela especial —las personas con discapacidad o que padecen una enfermedad asimilable, los adultos mayores de 60 años y las víctimas de violencia doméstica y/o sexual—, tal como fuera expuesto a largo de mi voto, implica otorgar una protección “*permanente*” en el tiempo

y en suficiencia, y, como así también el reconocimiento a la “*estabilidad*”, es decir, el derecho de asentarse o establecerse de modo definitivo en un lugar.

Así pues, la propuesta que efectúe el GCBA a fin de hacer frente a su obligación de brindar una vivienda adecuada a las necesidades del actor, deberá contemplar indefectiblemente tales presupuestos, no pudiendo quedar ligada únicamente a la entrega de una prestación económica.

V. En cuanto al agravio que cuestiona la declaración de inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado, por lo expuesto en los considerandos que anteceden, teniendo en cuenta el ordenamiento jurídico vigente en la materia en su totalidad e interpretándolo armónicamente, corresponde revocar la inconstitucionalidad declarada.

CUESTION ALIMENTARIA

VI. Debe recordarse que, conforme fue expuesto en el considerando III a. los derechos constitucionales –cuyo carácter es progresivo y, a su vez, no regresivo– poseen un contenido esencial o mínimo, es decir, un conjunto de propiedades que no puede ser ignorado por los poderes del Estado y que necesariamente deben respetarse.

En ese contexto, cabe señalar que el derecho a la salud se encuentra íntimamente relacionado con el derecho a la vida y el principio de la autonomía personal (esta Sala, *in re* “Lazzari, Sandra I. c/ O.S.B.A. s/ otros procesos incidentales”, EXP n° 4452/1; CSJN, *in re* “Asociación Benghalensis y otras c/ Estado Nacional”, 6/1/00, Fallos, 323:1339; del dictamen del Procurador General de la Nación, que fue compartido por el Tribunal).

En el orden local, el art. 20, CCABA, garantiza el derecho de los ciudadanos a la salud integral, y establece que el gasto público en materia de salud constituye una inversión prioritaria. Además, asegura —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, integralidad, solidaridad, universalidad y oportunidad.

La Ciudad garantiza, asimismo, la defensa de los consumidores y usuarios de bienes y servicios protegiendo —entre otros derechos— la salud (art. 46, CCABA).

Por otra parte, corresponde poner de relieve que la protección constitucional del derecho a la salud resulta operativa. En efecto, el art. 10, CCABA, establece que rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Y agrega que “[l]os derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos”. Expresamente, dispone que “*todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Éstos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y ésta no puede cercenarlos*”. Pero, además, la Constitución local también garantiza en su propio texto “*el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente*” (énfasis agregado).

VII. En referencia a la materia que nos ocupa, es dable poner de resalto que para un sector de la doctrina, el derecho a una alimentación adecuada constituye -junto con el derecho a la salud- un derecho instrumental del derecho a la vida. En efecto, se ha dicho explícitamente que el derecho a la vida “*se descompone en cuatro elementos esenciales, a saber: a) el derecho a la alimentación adecuada, b) el derecho a contar con agua potable, c) el derecho a la vivienda y d) el derecho a la salud*” (cf. Bengoa, José -Coordinador del Grupo Ad hoc-, “Pobreza y Derechos Humanos. Programa de Trabajo del Grupo ad hoc para la realización de un estudio tendiente a contribuir a las bases de una declaración internacional sobre los derechos humanos y la extrema pobreza”, E/CN.4/Sub.2/2002/15, 25/06/2002, pp. 3 y 4, párrafos 4, 15 y sigs.).

Cabe resaltar que con frecuencia las personas que viven en la pobreza no pueden ejercer plenamente el derecho a la alimentación como resultado de pautas persistentes de discriminación en el acceso a la educación y la información, la

participación política y social y el acceso a la justicia. De esa forma, “[e]l mal funcionamiento de los programas de seguridad social o de otras redes de seguridad o su total ausencia menoscaban todavía más el ejercicio del derecho a la alimentación cuando las personas pierden los medios para adquirirlos ellos mismos. Al igual que en las zonas rurales, el hecho de que las personas que viven en la pobreza en zonas urbanas no se puedan permitir los alimentos suele estar vinculado a la exclusión social, por ejemplo, la exclusión de las oportunidades de educación y capacitación, del acceso a la información, de la adopción de decisiones en cuanto a los asuntos públicos y de acceso a la justicia” (cfr. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “El derecho a la alimentación adecuada” Folleto informativo N° 34, págs.13 y 14 publicado en www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet34sp.pdf).

En esa línea, el Comité DESC señaló que los grupos socialmente vulnerables como las personas sin tierra y otros segmentos particularmente empobrecidos de la población pueden requerir la atención de programas especiales, así estableció que “[l]a accesibilidad física implica que la alimentación adecuada debe ser accesible a todos, incluidos los individuos físicamente vulnerables, tales como los lactantes y los niños pequeños, las personas de edad, los discapacitados físicos, los moribundos y las personas con problemas médicos persistentes, tales como los enfermos mentales. Será necesario prestar especial atención y, a veces, conceder prioridad con respecto a la accesibilidad de los alimentos a las personas que viven en zonas propensas a los desastres y a otros grupos particularmente desfavorecidos” (v. Comité DESC, OG N° 12, 20° período de sesiones (1999), párrafo 13).

En este marco, y en atención a los derechos involucrados en la cuestión aquí en análisis debe indicarse que las obligaciones de los Estados con respecto al derecho a la alimentación pueden identificarse en tres categorías, la de respetar, proteger y cumplir. La primera de ellas implica que los Estados tienen que respetar el acceso existente de las personas a los alimentos y los medios de obtener alimentos. Por su parte, la obligación de proteger el derecho a la alimentación, debe entenderse como la obligación del Estado de resguardar el ejercicio de las personas de su derecho a la alimentación contra las violaciones por terceras partes.

Por último, la obligación de cumplir incorpora tanto una manda de facilitar como de suministrar. La primera implica que el Estado debe ser proactivo para

reforzar el acceso de las personas a los recursos; mientras que la segunda aparece cuando las personas o los grupos no pueden ejercer el derecho a la alimentación por sus propios medios; y es allí donde aparece la obligación de suministrar, mediante por ejemplo la asistencia alimentaria, o la garantía de redes de seguridad social (conf. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos “*El derecho a la alimentación adecuada*”, Folleto informativo N° 34, op. cit., pags. 20/22).

Cabe agregar que las Directrices Voluntarias aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– tuvieron en cuenta que “Los Estados tienen diversas obligaciones en virtud de los instrumentos internacionales para la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada. En especial, los Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) tienen la obligación de respetar, promover y proteger el derecho a una alimentación adecuada, así como de tomar las medidas oportunas para lograr progresivamente su plena realización. Los Estados Partes deberían respetar el acceso existente a una alimentación adecuada absteniéndose de adoptar medidas de ningún tipo que tengan por resultado impedir ese acceso y deberían proteger el derecho de toda persona a una alimentación adecuada adoptando medidas para velar por que las empresas o los particulares no priven a las personas de su acceso a una alimentación adecuada. Los Estados Partes deberían promover políticas encaminadas a contribuir a la realización progresiva del derecho a una alimentación adecuada de la población participando de manera activa en actividades orientadas a fortalecer el acceso de la población a los recursos y medios necesarios para garantizar su subsistencia, incluida la seguridad alimentaria, así como a reforzar la utilización de los mismos. Los Estados Partes deberían establecer y mantener, en la medida en que lo permitan los recursos, redes de seguridad u otros mecanismos de asistencia para proteger a quienes no puedan mantenerse por sí mismos” (cfr. Directrices Voluntarias, Aprobadas por el Consejo de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura –FAO– en su 127º período de sesiones, noviembre de 2004, pp. 7/8).

Específicamente, en la Directriz N° 13.1, respecto al apoyo a los grupos vulnerables, se expresó que “[e]n consonancia con el compromiso de la Cumbre Mundial sobre la Alimentación, los Estados deberían establecer sistemas de información

y cartografía sobre la inseguridad alimentaria y la vulnerabilidad (SICIAV), a fin de identificar los grupos y los hogares especialmente vulnerables a la inseguridad alimentaria y las razones de ello. Los Estados deberían formular y encontrar medidas correctivas de aplicación inmediata o progresiva para proporcionar acceso a una alimentación adecuada”.

VIII. En referencia a la regulación normativa, la ley n° 153 —ley básica de salud de la Ciudad de Buenos Aires— también garantiza el derecho a la salud integral (art. 1) y establece que esta garantía se sustenta —entre otros principios— en la solidaridad social como filosofía rectora de todo el sistema de salud, y en la cobertura universal de la población (art. 3, inc. “d” y “e”).

La ley n° 1878 establece en su art. 2° que *“El programa tiene como objetivo efectuar una transferencia de ingresos a los integrantes de los hogares beneficiarios. La prestación se dirige a sostener el acceso a la alimentación de los beneficiarios así como a promover el acceso a la educación y protección de la salud de los niños, niñas, adolescentes y su grupo familiar; la búsqueda de empleo y reinserción en el mercado laboral de los adultos”* (lo subrayado no ésta en el original).

A su vez el decreto n° 1647/GCBA/2002 creó la Unidad de Proyectos Especiales “Compras de Alimentos para Programas Sociales” (art. 1°), cuya función es: *“a) la gestión de la compra de alimentos a requerimiento de los responsables de los distintos programas sociales dependientes de la Secretaría de Desarrollo Social y su almacenamiento, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las mercaderías que adquiera, por sí o por terceros; b) la gestión de la compra de alimentos para los Hospitales dependientes de la Secretaría de Salud y su almacenamiento, a requerimiento de dicha Jurisdicción, pudiendo llevar a cabo el proceso de distribución de las mercaderías que adquiera, por sí o por terceros. La referida Unidad de Proyectos Especiales se encuentra a su vez facultada para adquirir insumos y otros bienes y servicios relacionados con la logística interna y externa de la misma, a los fines de su normal funcionamiento”* (art. 2°). El Anexo de este decreto enumera tanto alimentos secos como frescos, entre estos últimos, se incluyen verduras, frutas, carne vacuna, etc.

Luego se sancionó la ley 4036 de protección integral de los derechos sociales para los ciudadanos de la CABA.

El texto normativo priorizó el acceso de quienes se encuentren en situación de vulnerabilidad social y/o de emergencia a las prestaciones de las políticas sociales que brinde el GCBA (art. 1º) en el marco de reconocimiento integral de los derechos y garantías consagrados por la CN, los tratados internacionales en los que el Estado Nacional y la Ciudad sean parte (art. 2º) y entendiendo por situación de “vulnerabilidad social”, la condición de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos.

Más aún, aclaró que se consideran “personas en situación de vulnerabilidad social”, aquellas que por razón de edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentren dificultades para ejercer sus derechos (art. 6º).

Conforme esta norma, la implementación de políticas sociales comprende, entre otras, las prestaciones de carácter económico (entrega de dinero de carácter no retributivo tendientes a paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida) –art. 5º- y determina que el acceso a tales prestaciones debe contemplar los ingresos por hogar, de acuerdo a las circunstancias socioeconómicas, de emergencia y/o en función de la demanda efectiva, no pudiendo ser –en ningún caso- inferior a la canasta básica de alimentos establecida por el INDEC –art. 8º-.

IX. Circunscripto el marco legal dentro del que cabe tratar la cuestión sometida a estudio, cabe ahora notar que de las constancias de la causa, surge que el Sr. Mussio Arturo se encuentra en una situación de vulnerabilidad social que debe ser atendida. De conformidad con lo desarrollado anteriormente en el considerando III b., como consecuencia de su estado de salud el amparista indicó que está obligado a cumplir con una dieta determinada, pero que carece de los recursos económicos necesarios para afrontar su costo (v. fs. 8 vta./9).

Nótese que el art. 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, expresamente reza que los Estados partes “...reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso

alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia". A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos establece en su artículo 25.1. que *"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales"* (el resaltado no está en el original).

Por otra parte, es conveniente recordar también lo señalado por esta Sala en ocasión de fallar en los autos *"Vera Vega Eduardo c/Ministerio de Derechos Humanos y Sociales s/amparo"* (del 30/05/2008, suscripto por los Dres. Corti, Balbín, Centanaro, sentencia N.76) y *"Uriarte Romero Jorge contra GCBA sobre amparo"* (del 21/09/2012 suscripto por los Dres. Corti, Balbín y Weinberg, 38835 / 0). Allí, luego de enmarcar normativamente la cuestión se detalló que el término *"adecuado"* es definido como *"Apropiado a las condiciones, circunstancias u objeto de algo"*; y de ahí que la calificación que las normas conceden al derecho a la alimentación, esto es, adecuada, *"imponen una obligación más profunda que la simple entrega de sumas dinerarias que no alcanzan a cubrir las necesidades alimentarias especiales de quien padece una enfermedad que requiere de una dieta en particular"*.

El Comité DESC determinó que el contenido básico del derecho a la alimentación adecuada comprende "[...] la disponibilidad de alimentos en cantidad y calidad suficientes para satisfacer las necesidades alimentarias de los individuos, sin sustancias nocivas, y aceptables para una cultura determinada; la accesibilidad de esos alimentos en formas que sean sostenibles y que no dificulten el goce de otros derechos humanos" (Comité DESC, OG N° 12, 20° período de sesiones (1999), párrafo 8).

En esa dirección la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que los Estados deben garantizar cantidades suficientes de alimentos de buena calidad, respecto de las personas en situación de vulnerabilidad (conf. criterio sentado en *"Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay"* Sentencia de fecha 29 de marzo de 2006, entre otros).

En efecto, el derecho del actor sólo se verá satisfecho mínimamente cuando pueda hacerse de los víveres que forman parte de los listados obrantes a fs. 60/61 y 63/65 o, en su defecto, de la suma de dinero necesaria para adquirirlos por sí. La falta de acceso por parte del amparista a los alimentos sugeridos por el médico para su

enfermedad o el consumo de víveres inadecuados podrían incidir negativamente en su estado de salud.

Por lo manifestado en los apartados anteriores, cabe señalar que la Ciudad no ha cumplido debida y puntualmente con las exigencias que le plantea la situación del actor y la normativa vigente, pues tal como se pusiera de manifiesto precedentemente el bloque de constitucionalidad nacional y local imponen garantizar – al menos mínimamente- el nivel de vida adecuado que, en el caso del demandante, se relaciona con un dieta específica a la que no puede acceder por sus propios medios y requiere de la asistencia del Estado para acceder a ella.

En efecto, por un lado, la situación del accionante exige una provisión de alimentos diferente a la de cualquier otro habitante. Por el otro, no puede válidamente sostener la recurrente que cumple con el ordenamiento jurídico vigente, toda vez que éste impone que se garantice una alimentación “adecuada” y el subsidio entregado no resulta suficiente para resguardar el derecho a la salud y a una alimentación satisfactoria para sobrellevar la enfermedad que padece.

En este punto también cabe agregar que los argumentos expuestos en el memorial de la recurrente no revisten de entidad suficiente como para controvertir el criterio esgrimido por la juez de la anterior instancia.

En consecuencia, debe concluirse que contrariamente a lo manifestado por el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, la demandada no ha cumplido en medida suficiente con sus deberes constitucionales respecto del derecho a la salud, a la alimentación y al nivel de vida adecuado del amparista.

X. A mayor abundamiento, en cuanto a la referencia a que el Poder Judicial no puede asumir la misión de elaborar políticas públicas, debe recordarse que este Tribunal ha sostenido innumerables veces que cuando los jueces revisan el accionar de la administración en el marco de las causas en las cuales han sido llamados a conocer no invaden zona de reserva alguna, sino que se limitan a cumplir con su función, cual es la de examinar los actos o normas cuestionados a fin de constatar si se adecuan o no al derecho vigente.

Es de la esencia del Poder Judicial resolver los conflictos traídos a su conocimiento, declarando el derecho aplicable a cada caso. Y como en un orden jurídico

democrático ninguna actividad del Estado puede quedar por fuera del Derecho, resulta palmario que todos los actos de aquél son susceptibles de ser confrontados con el derecho vigente -en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional- para evaluar su grado de concordancia con él. En otras palabras, el Poder Judicial no puede arrogarse funciones reservadas por la Constitución a los otros poderes del Estado, pero lo que sí puede y debe hacer es ejercer la función judicial, dentro de la que se encuentra comprendida la potestad de juzgar, entre otras cuestiones, la constitucionalidad de las decisiones estatales.

XI. En atención a los argumentos desarrollados corresponde rechazar parcialmente el recurso del GCBA y confirmar la sentencia de primer grado.

XII. Las costas de la Alzada se imponen a la parte demandada por resultar sustancialmente vencida (art. 14 de la CCABA, 28 de la ley n°2145 y 62 del CCAyT).

En mérito a las consideraciones vertidas, normas y jurisprudencia citadas, y habiendo dictaminado el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal **RESUELVE**: **1)** Rechazar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada y, en consecuencia, confirmar la sentencia de grado en los términos aquí expuestos; **2)** Condenar al GCBA a que presente, en el plazo que disponga el señor juez de la instancia 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 del amparista y los fondos suficientes para cubrir sus las necesidades alimentarias; **3)** Hasta tanto se instrumente el cumplimiento de la condena referida, deberá mantener los efectos de la medida cautelar dictada en los autos incidentales (Expte. n° 37064/2018-1) en cuanto allí se ordenó que el monto otorgado resulte suficiente a fin de alcanzar la protección aquí reconocida; **4)** Revocar la declaración de inconvencionalidad e inconstitucionalidad efectuada en la instancia de grado; **5)** Imponer las costas a la demandada (confr. arts. 26 de la ley n°2145 —texto consolidado por la ley n°6017— y

62 del CCAyT), sin perjuicio de destacar que la parte actora fue patrocinada por el Ministerio Público de la Defensa.

La presente causa se resuelve en los términos del artículo 6 de la resolución CM n° 65/2020, sin perjuicio de que resulta también aplicable el artículo 8 de la misma resolución. Asimismo, se hace constar que se encuentra vigente para las partes la suspensión de los plazos procesales (conf. res. CM n° 58, 59, 60, 63, 65 y 68 del 2020).

Oportunamente, regístrese. Notifíquese a la demandada al correo electrónico establecido en la resolución n° 100/GCBA/PG/2020, a la parte actora al domicilio electrónico constituido por la Defensoría, en virtud de las medidas adoptadas durante el aislamiento y al Ministerio Público por la misma vía.

Asimismo, hácese saber a las partes que en los sucesivos deberán cumplir con lo previsto en los artículos 1 y 2 de la resolución de Presidencia del Consejo de la Magistratura n° 359/20, así como lo dispuesto en el artículo 7 de la Resolución CM n° 68/20, en lo que respecta a la constitución del domicilio electrónico.

Firme que se encuentre la presente, devuélvase.



Poder Judicial
Ciudad de Buenos Aires