

E N K c. GCBA s. AMPARO - Número: A31534-2016/0

Juzgado Nº16 Secretaría Nº32

Ciudad de Buenos Aires, de junio de 2017.

VISTAS: las actuaciones del epígrafe, que se encuentran en condiciones de dictar sentencia, de cuyas constancias

RESULTA:

I.- La presente acción fue iniciada a fojas 1/42 vta. por N K E por su propio derecho, con el patrocinio letrado del Defensor a cargo interinamente de la Defensoría Nº 2 del fuero, Dr. Pablo De Giovanni.

Inicia acción de amparo contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, en resguardo de su derecho a la vivienda, toda vez que el GCBA “[...] me niega cualquier tipo de asistencia habitacional pese a encontrarme en un estado de máxima vulnerabilidad económico-social” (v. fs. 1).

Solicita que se ordene a la demandada que “[...] me provea una solución de vivienda estable y permanente que sea acorde con lo dispuesto con el bloque de constitucionalidad federal y local que reconoce y tutela este derecho fundamental” (v. fs. 1).

Indica que nació en la localidad de Campo de Mayo, en la Provincia de Buenos Aires y que

en el año 2010 se trasladó a la Ciudad de Buenos Aires con el fin de encontrar un trabajo (cf. fs. 3 vta).

Manifiesta que a raíz de complicaciones derivadas de una intervención quirúrgica que se le realizó a los fines de la reasignación de sexo, se encuentra internada en el Hospital Interzonal General de Agudos Eva Perón, donde su estado de salud es delicado, situación que le imposibilita trabajar (conf. fs. 3 y constancias de fs. 89/92).

Denuncia que su condición de persona transexual ha operado en forma negativa en los campos de inserción laboral en atención a la discriminación que sufre el colectivo al que pertenece (cf. fs. 4).

En ese sentido, hace referencia a la problemática estructural de la colectivo trans y en consecuencia requiere un tratamiento diferenciado en atención a pertenecer a un grupo en estado de vulnerabilidad social (cf. fs. 24)

Señala que desde un comienzo fue incorporada al “Programa de Atención a Familias en Situación de Calle” donde se le otorgó el Subsidio Habitacional establecido por el Decreto Nº 690– GCBA–06 (conf. fs. 3).

Aduce que una vez agotado el programa y en atención a no poder superar su estado de vulnerabilidad, dirigió, con la asistencia de la Dirección de Orientación al Habitante, una nota al

coordinador del mismo solicitando su reincorporación, sin embargo refiere que no obtuvo respuesta (conf. fs. 3 y 47/49).

En tal sentido declara que desde que dejó de percibir el subsidio, no logró afrontar el costo del alquiler por lo que se encuentra en inminente situación de calle (conf. fs. 3).

Manifiesta que se inscribió en el Programa Formación e Inclusión para el Trabajo de la Dirección General de Economía Social del GCBA y en la Gerencia Operativa de Políticas de Empleo del GCBA (v. fs. 7 vta. y fs. 96/97).

Impugna las normas legales aplicables en base al principio de no regresividad, y plantea la inconstitucionalidad de la Ley Nº 4036 y del Decreto nº 690/06 (con las modificaciones introducidas por los decretos nº 960/08, 167/11 y 239/13) en tanto la prestación económica que otorga el subsidio está limitada en el tiempo y en su monto.

Acompaña prueba documental y ofrece prueba en los términos del art. 316 del CCAyT para sustentar sus dichos.

Solicita una medida cautelar tendiente a superar su actual situación de emergencia habitacional, a esos fines requiere que se ordene al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires a su “[...] incorporación a los programas creados para para conjurar esa condición, los que deberán proveer una prestación que comporte un auxilio cierto, concreto y suficiente para el acceso a un alojamiento que reúna condiciones dignas de habitabilidad” (v. fs. 1 vta).

II.- A fojas 117/120 vta. se hizo lugar a la medida cautelar solicitada, ordenando al GCBA que garantizara en forma efectiva el derecho a una vivienda digna a la actora, o los fondos suficientes para acceder a tal prestación. Tal decisión se encuentra revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero.

III.- Mediante el escrito de fojas 156/171 vta. el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires contesta la demanda de amparo.

Esgrime que su mandante ha dictado un plexo normativo que rige la materia habitacional orientado a atender situaciones excepcionales, transitorias y conducentes a conjurar un estado de emergencia y vulnerabilidad, teniendo en cuenta que, según expresan, los recursos económicos disponibles no son ilimitados (cf. fs. 162/162 vta).

En este orden de ideas, señalan que la actora “[...] no arrió en autos elementos suficientes para acceder al beneficio que le otorga la normativa vigente [...]” (v. fs. 162) y que “[...] no presenta imposibilidad de trabajar ni problemas graves de salud [...]” (v. fs. 163).

Sostienen que no existe ninguna omisión ilegítima de su parte, toda vez que cumpliendo el mandato constitucional, prevé y brinda asistencia habitacional, otorgando prioridad a los más desfavorecidos en el acceso a los programas habitacionales (cf. fs. 164).

Solicitan además el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad formulados por la parte actora. Por último, cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y del Tribunal Superior de Justicia, peticionan la exención de costas y el rechazo de la demanda.

IV.- A fojas 269/273 dictaminó la Sra. Fiscal acerca del planteo de inconstitucionalidad efectuado en autos.

Al respecto, luego de realizar un análisis de la normativa y jurisprudencia aplicable en la materia, señala que “V.S. deberá considerar, de acuerdo a la prueba producida en la causa, si las circunstancias personales alegadas por la parte actora resultan presupuestos suficientes que permitan modificar la situación de vulnerabilidad que invoca” (v. espec. fs. 272 vta).

V.- Así las cosas, a fojas 239 se llamaron los autos para dictar sentencia.

CONSIDERANDO:

I.- A fin de encuadrar este decisorio, es preciso aclarar que la cuestión debatida se vincula con el derecho de la amparista a ser mantenida en un plan asistencial, que le permita acceder a un alojamiento, reconociéndole de esta forma sus derechos constitucionales a la vivienda, a la salud y a la dignidad.

Cabe señalar que en el marco del Decreto Nº 690/06 N K E ha recibido un subsidio. Posteriormente, se vio impedida de acceder a la obtención de uno complementario. Ello determinó un retorno a la situación de emergencia habitacional en la que se encontraba en forma previa a la percepción del referido beneficio (v. informes de fs. 108/111 y 248/251 vta).

Por lo tanto, la cuestión planteada se refiere a la suficiencia de las prestaciones otorgadas por el GCBA, cuyo cese, ante el agotamiento del monto máximo establecido normativamente, implica volver a la situación de extrema necesidad que llevó a la accionante a requerir la ayuda gubernamental.

II.- Aclarado lo anterior, corresponde reseñar el marco normativo aplicable al caso.

II.1.- En primer lugar, cabe señalar que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional, en correlación con el inciso 19 del artículo 75, pone en cabeza del Estado el diseño de políticas públicas para facilitar el acceso a una vivienda digna, no pudiendo el Estado prescindir de llevar a cabo una política de desarrollo habitacional (v. Gelli, María Angélica, “Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Anotada, Buenos Aires, La Ley, 2011, t.I, pag. 225).

En el mismo sentido, los instrumentos internacionales jerarquizados constitucionalmente en el artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, también contienen directrices relevantes para la solución del problema planteado, en el sentido de la exigibilidad de los derechos sociales como los que aquí están en juego.

En efecto, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda ...”.

Por su parte, el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece el

compromiso de los Estados partes de “adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente científica 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”.

En este orden de ideas, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XI que “toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”.

Por otro lado, el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra 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 continua de las condiciones de existencia” y el deber de los Estados partes de adoptar “medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho...”.

II.2.- En este estado, cabe memorar el criterio sostenido por la Corte Suprema de Justicia en cuanto establece que las normas internacionales señaladas en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna tienen rango constitucional en el orden de su vigencia. Ello implica que dichas normas deben ser interpretadas conforme la jurisprudencia, dictámenes y opiniones de los órganos del sistema internacional encargados de su aplicación e interpretación (v. fallos 318:514, 319:1840, 327:3753, 327:5668 y C.568.XLIV).

De dicha jurisprudencia surge que los jueces locales deben tener como guía las directrices que fijara en sus fallos la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los dictámenes y opiniones de la Comisión de dicho organismo internacional (v. Sagües, Néstor Pedro - Sagües, María Sofía, Los tratados internacionales de derechos humanos en su proyección sobre el derecho federal argentino, en Palacio de Caero, Silvia, Tratado de Derecho Federal, Buenos Aires, La Ley, t.I, pag. 29).

II.3.- En esta tesitura, es preciso señalar la opinión vertida por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en lo relativo al derecho a una vivienda adecuada (párrafo 1, art. 11, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

Dicho Comité ha indicado en su Observación General Nº 4 que este derecho “...no se debe interpretar en un sentido estricto o restrictivo que lo equipare, por ejemplo, con el cobijo que resulta del mero hecho de tener un tejado por encima de la cabeza o lo considere exclusivamente

como una comodidad. Debe considerarse más bien como el derecho a vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte. Y así debe ser por lo menos por dos razones. En primer lugar, el derecho a la vivienda está

vinculado por entero a otros derechos humanos y a los principios fundamentales que sirven de premisas al Pacto. Así pues, 'la dignidad inherente a la persona humana', de la que se dice que se derivan los derechos del Pacto, exige que el término 'vivienda' se interprete en un sentido que tenga en cuenta otras diversas consideraciones, y principalmente que el derecho a la vivienda se debe garantizar a todos, sean cuales fueren sus ingresos o su acceso a recursos económicos..." (apartado 7).

Asimismo, refiere que "...un deterioro general en las condiciones de vida y vivienda, que sería directamente atribuible a las decisiones de política general y a las medidas legislativas de los Estados Partes, y a falta de medidas compensatorias concomitantes, contradiría las obligaciones dimanantes del Pacto" (apartado 11).

II.4.- La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en lo referido al derecho a la vivienda, "reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado. Para ello, la Ciudad: 1) resuelve progresivamente el déficit habitacional, de infraestructura y servicios, dando prioridad a las personas de los sectores de pobreza crítica y con necesidades especiales de escasos recursos" (artículo 31).

A su vez, la norma fundamental local garantiza "el derecho a la salud integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente" (artículo 20).

Respecto de la normativa local citada, la misma resulta directamente operativa a la luz de lo previsto por el artículo 10 de la CCABA, el cual 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". A su vez, este artículo ratifica los derechos, declaraciones y garantías consagrados en la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Por su parte, el artículo 17 de la CCABA reafirma esta línea interpretativa cuando establece que "[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 las que tienen menores posibilidades".

II.5.- En cuanto a la normativa local, es pertinente señalar que se ha dictado la Ley Nº 3706 de Protección y Garantía Integral de los Derechos de las Personas en Situación de Calle (la cual fue vetada parcialmente en su artículo 5 por el Decreto Nº 42/11), cuyo objeto consiste en proteger integralmente, como así también operativizar, los derechos de las personas en situación de calle y en riesgo de tal situación (artículo 1).

El artículo 2 de la mentada norma dispone que “[a] los fines de la presente ley se consideran personas en situación de calle a los hombres o mujeres adultos/as o grupo familiar, sin distinción de género u origen que habiten en la calle o espacios públicos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma transitoria o permanente y/o que utilicen o no la red de alojamiento nocturno; b) A los fines de la presente ley se consideran personas en riesgo a la situación de calle a los hombres o mujeres adultos o grupo familiar, sin distinción de género u origen, que padezcan al menos una de las siguientes situaciones: 1) Que se encuentren en instituciones de las cuales egresarán en un tiempo determinado y estén en situación de vulnerabilidad habitacional. 2) Que se encuentren debidamente notificados de resolución administrativa o sentencia judicial firme de desalojo. 3) Que habiten en estructuras temporales o asentamientos, sin acceso a servicios o en condiciones de hacinamiento”.

Asimismo, indica que las personas en situación de calle y en riesgo de caer en tal situación tienen derecho al acceso pleno a los servicios socioasistenciales que sean brindados por el Estado y por entidades privadas convenidas con él y que la articulación de los servicios y de sus funciones tanto en la centralización, coordinación y derivación, así como en la red socioasistencial de alojamiento nocturno y de la asistencia económica, tienen como objetivo la superación de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran (arts. 6 y 8).

II.5.1.- Posteriormente, fue sancionada la Ley N° 4036 (BOCABA N° 3851 del 09/02/2012) de protección integral de los Derechos Sociales para los ciudadanos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

En dicha norma se ha priorizado el acceso de aquellos ciudadanos en estado de vulnerabilidad social y/o emergencia a las prestaciones de políticas sociales que brinde el Gobierno de la Ciudad, entendiéndose por vulnerabilidad social, a la condición social de riesgo o dificultad que inhabilita, afecta o invalida la satisfacción de las necesidades básicas de los ciudadanos (arts. 1 y 6).

Además, en el artículo 5, establece la obligación del Gobierno local de implementar las políticas sociales comprensivas de prestaciones que implicarán la aplicación de recursos de carácter económico, técnico y material. Así se detalla que las prestaciones económicas son aquéllas entregas dinerarias de carácter no retributivo, intransferible, inembargable destinadas a los ciudadanos a fin de paliar situaciones transitorias de necesidad o garantizar el acceso a condiciones dignas de vida.

A su vez, señala que las prestaciones técnicas son los actos profesionales de asesoramiento, acompañamiento y evaluación técnica destinados a atender las necesidades de los ciudadanos. Las prestaciones materiales, en cambio, son aquellas en las que se otorguen servicios en especies para paliar las situaciones de emergencia de los sectores de población afectados.

Por lo demás, y en lo que interesa al caso, se 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”.

Por otra parte, estipula que la prestación “En ningún caso podrá ser inferior a la Canasta Básica de alimentos establecida por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC) o el organismo que el futuro lo reemplace” (cfr. art. 8).

II.5.2.- En ese sentido, cabe destacar que por medio del Decreto Nº 690/06 se crea el Programa Atención para Familias en Situación de Calle -modificado por los Decretos Nº 960/08, Nº 167/11, Nº 239/2013 y 637/16- el cual se orienta a brindar asistencia a familias o personas solas en situación de calle, entendiendo por tales a aquéllas que se encuentran en forma transitoria sin vivienda o refugio por causa de desalojo u otras causas (art. 4º). En este sentido, se establece que el programa tiene como objeto el otorgamiento de subsidios a fin de mitigar la emergencia habitacional, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales (art. 3º).

En lo que respecta al subsidio para la "Atención para Familias en Situación de Calle", a partir de la entrada en vigencia del Decreto Nº 637/GCABA/16-, el cual es modificatorio de sus similares Nº 690/06, Nº 960/08 y Nº 167/11, ascendió a la suma de hasta .000, "abonado en un máximo de doce (12) cuotas mensuales y consecutivas de hasta cuatro mil pesos (\$ 4.000) cada una. Dependiendo de cada caso particular, y si la situación de vulnerabilidad social del beneficiario así lo amerita. Alternativamente, la Autoridad de Aplicación podrá disponer el pago del subsidio en una (1) cuota única de hasta pesos cuarenta y ocho mil (\$ 48.000), en los casos en que el beneficiario, al momento de ingreso al Programa, acredite fehacientemente la posibilidad de obtener una salida habitacional definitiva y concreta y ejerza la opción requiriendo dicho pago único” (v. art. 1º del decreto citado).

II.5.3.- Por otro lado, en el caso de autos se encuentran involucrados los derechos de una persona trans (v. fs. 62, 66 y 90). Al respecto, es preciso señalar al dictamen vertido por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su Observación General Nº 20 en lo relativo a que “[l]os Estados partes deben cerciorarse de que las preferencias sexuales de una persona no constituyan un obstáculo para hacer realidad los derechos que reconoce el Pacto Internacional de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales [...] La identidad de género también se reconoce como motivo prohibido de discriminación. Por ejemplo, los transgénero, los transexuales o los intersexo son víctimas frecuentes de graves violaciones de los derechos humanos”.

Asimismo, con respecto al derecho a una vivienda adecuada en relación con la orientación sexual y la identidad de género, corresponde mencionar el principio Nº 15 de Yogyakarta en tanto establece que los estados “[adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean necesarias a fin de garantizar la seguridad en cuanto a la tenencia y el acceso a una vivienda asequible, habitable, accesible, culturalmente apropiada y segura, incluyendo refugios y otros alojamientos de emergencia, sin discriminación por motivos de orientación sexual, identidad de género o estado marital o familiar”.

En relación a dichos principios la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero tiene dicho que los “[...] Principios de Yogyakarta, sobre la Aplicación del Derecho Internacional de Derechos Humanos

a las Cuestiones de Orientación Sexual e Identidad de Género, documento que marca estándares básicos para que las Naciones Unidas y los Estados avancen para garantizar las protecciones a los Derechos Humanos de las personas, parecería configurar una pauta de apreciación determinante” (v. CCAyT, Sala II in re “Mari Silvia Mariana contra GCBA sobre medida cautelar”, expte. N° EXP 40627/1 del 27/03/2012).

II.5.4- En este orden de consideraciones, no puede perderse de vista que el legislador ha sancionado la Ley 4.238 (BOCBA N° 3992 del 11/09/2012), que tiene por objeto, entre otros, el de contribuir con el libre desarrollo personal de las personas intersexuales, travestis, transexuales y transgénero (cf. artículo 3° inc. c, de la mencionada ley).

III.- En este estado de análisis, cobra sentido destacar que en casos como el de marras toma principal importancia el principio de no regresividad que se ha invocado en autos.

Al respecto el Tribunal Superior de Justicia de la CABA ha sostenido como criterio que el Estado no puede adoptar por acción u omisión conductas regresivas en materia de derechos humanos.

En esta inteligencia, el Máximo Tribunal local indicó que “se debe justificar por qué sus recursos no le permiten seguir atendiendo las necesidades de quienes reclaman judicialmente por la afectación de un derecho constitucional básico, como es el de la vivienda digna” (conf. voto de la Dra. Alicia Ruiz in re “Cornelia, González c/ GCBA s/ Amparo s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Expte. N° EXP 5032/07, del 5/03/2008 y, en el mismo sentido, CIDH in re “Caso cinco pensionistas v. Perú”, sentencia de 28 de febrero del 2003, Serie C, N° 96, párr. 146).

Asimismo, el TSJ señaló que no obstante la real situación de los actores que surgía del informe de la trabajadora social del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires agregado a la causa, la Administración no había acreditado haber incorporado en forma definitiva a los amparistas al Programa para Familias en Situación de Calle. En consecuencia, al no haberles dado el ingreso formal al plan, consideró incumplida la obligación complementaria de orientación hacia la búsqueda de una solución habitacional definitiva (TSJ, “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/ GCBA s/ amparo (art. 14 CCABA)” expte. n° 4757/06, sentencia del 25/04/07).

En tal línea de pensamiento se profundiza lo sostenido en “Coria Verónica Beatriz S/ Amparo (Art.14 CCABA)” y reiterado en autos “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en Panza Ángel c/ GCBA s/ Amparo” (expte 4270/05 del 23/05/06, específicamente el voto del Dr. Lozano).

Allí se estableció la relación causal entre la posibilidad de imputar al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires la existencia de un deber incumplido y la constatación de la actividad desplegada por éste tendiente a asesorar respecto de la factibilidad de alternativas habitacionales y las ofertas de soluciones propuestas a los beneficiarios del subsidio y su resultado.

En este orden de ideas, el principio de no regresividad en materia de derechos sociales exige que el Gobierno brinde una prestación habitacional que resguarde en su totalidad la integridad de la

persona humana, esto es, la preservación de su intimidad, la posibilidad de un desarrollo adecuado para su reinserción en el tejido social, la tutela de su salud y la conservación del núcleo familiar (CCAyT, Sala II in re “Ponce, Alberto Darío c. GCBA y otros s/procesos incidentales”, expte. Nº EXP 38413/0 del 31/07/2012).

IV.- Sentado lo anterior, corresponde poner de resalto que la vigencia del Estado de Derecho implica que la custodia de la supremacía constitucional está depositada en todos los jueces del país, sin distinción entre federales y provinciales, por lo que constituye una atribución y un deber de los magistrados verificar la compatibilidad constitucional de las leyes en tanto rige entre nosotros el sistema de control judicial difuso (conf. Fallos 329:1092).

De esta manera, en razón del sistema judicial difuso de control de constitucionalidad los jueces se encuentran obligados a revisar, incluso de oficio, (conf. Fallos 324:3219, 327:5723 y 335:2333) la constitucionalidad de las normas que se encuentran en juego en el caso concreto sometido a su estudio sin que ello contraríe el principio de división de poderes propio del sistema republicano de gobierno.

En este estado, los magistrados deben examinar las normas que en los casos concretos se traen a su decisión y confrontarlas con los textos de las normas que conforman el bloque de constitucionalidad federal para elucidar si guardan o no conformidad con éste. En caso negativo, deben invalidarlas (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos in re “Trabajadores Cesados del Congreso Aguado Alfaro y otros vs. Perú” del 24/11/06, en particular considerando 128).

En el marco del control de convencionalidad de que se trata, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en un caso de similares ribetes al sub examine, llevado a su conocimiento vía recurso extraordinario federal (causa Q.64.XLVI, caratulada “Q.C., S. Y. c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo”, sentencia del 24/04/12).

Nuestro Máximo Tribunal Federal indicó que “el PIDESC obliga los países signatarios a adoptar medidas que demuestren un avance en las políticas públicas destinadas a garantizar plenamente los derechos allí reconocidos por lo tanto reafirma el principio de progresividad y el de no regresividad” (v. considerando 3° del voto de la mayoría). Sostuvo, por otra parte que “la norma federal debe funcionar como pauta de orientación para toda autoridad estatal en el marco de su competencia” (v. consid. 8° del voto citado).

Asimismo, estableció que “hay una garantía mínima del derecho fundamental que constituye una frontera a la discrecionalidad de los poderes públicos. Para que ello sea posible debe acreditarse una afectación de la garantía, es decir, una amenaza grave para la existencia misma de la persona” y que “la razonabilidad significa entonces que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las garantías mínimas indispensables para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad” (v. consid. 12° del voto mayoritario).

Advirtió la Corte que el hecho de que los recursos sean limitados no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas y mencionó una serie de parámetros válidos para examinar el argumento entre los que surgen “a) el nivel de desarrollo de un país; b) la situación económica del país en dicho momento y c) si el Estado intentó encontrar soluciones de bajo costo” (v. consid.14°).

Por último, concluyó que “los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado con operatividad derivada, están sujetos al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial”.

En esta línea de razonamiento, se desprende que el Tribunal debería realizar un control de convencionalidad de las normas, conductas y omisiones de la demandada a fin de elucidar si esta última ha incumplido con su obligación de garantizar el derecho al acceso a una vivienda digna consagrado en el bloque constitucional federal.

V.- En este estado, es preciso examinar los planteos de la amparista.

V.1.- Al respecto, debe tenerse por acreditada la situación de vulnerabilidad en que se encontraba la actora al tiempo de ser incluida en el programa regulado por el Decreto Nº 690/06. Ello significa que fue considerada “persona sola en situación de calle”, concepto definido por el decreto citado. Dicho encuadre debió ser efectuado por la autoridad de aplicación del decreto, para lo cual debía constatar: a) que se hallara en “situación de calle”, esto es, transitoriamente sin vivienda o refugio (art. 4º del decreto); b) que fuera residente de la Ciudad de Buenos Aires, con una antigüedad mínima de un año; y c) que poseyera ingresos menores al monto resultante del índice correspondiente a la canasta básica alimentaria, elaborado por el INDEC mensualmente (art. 11º del decreto citado).

En este sentido, la Cámara de Apelaciones del fuero ha dicho que “esa previa ponderación de la Administración, en punto a la situación de la parte actora no sellaría en sí la consolidación de una situación de hecho con vocación de perennidad, lo cierto es que, en esta materia, ese previo reconocimiento se exhibe como dirimente para admitir la procedencia de la acción, cuando la negativa del Gobierno se apoya, únicamente, en óbices formales y no en un detenido examen acerca de la situación de los peticionarios. En otras palabras, aún cuando la valoración de las situaciones fácticas puede variar, para entender razonablemente que ello es así, debe existir (con mayor razón cuando se pondera la efectiva vigencia de derechos fundamentales) una explícita consideración de la autoridad administrativa acerca de la situación concreta del peticionario” (CCAyT, Sala II in re “Palomino Barrientos Carmen y otras contra GCBA sobre Amparo (art. 14 CCABA)”, expte. Nº EXP 39727/0 del 22/06/2015).

V.2.- En este orden de consideraciones, cabe destacar que del informe obrante a fs. 248/251 vta. surge que la N K E, “[...] no logra obtener los recursos y herramientas necesarias para superar el contexto en el que vive [...] por la constante discriminación y exclusión social a la que es expuesta, sin que se le permita acceder a una oportunidad laboral en dignas condiciones dentro del mercado formal de trabajo” (v. espec. fs. 250).

De esta manera, se ha acreditado que la actora se encuentra en una posición vulnerable, caracterizada por la privación de ciertas condiciones mínimas de subsistencia.

En función de ese encuadre, determinado por los funcionarios del Ministerio de Desarrollo Humano y Hábitat del GCBA y que subsiste, la amparista recibió las prestaciones previstas en el Decreto N° 690/06 y sus modificatorios. Esas prestaciones fueron percibidas por el monto máximo previsto en el artículo 5° de dicho decreto y sus modificatorios, razón por la cual, con base en esa normativa, N K E no percibió prestaciones adicionales (v. fs. 3 vta. y 95).

Por otra parte, en virtud de que la medida cautelar dictada en autos se encuentra revocada, la actora no se encuentra incorporada al programa “Atención a Familias en Situación de Calle” (v. informe a fs. 216). Por lo demás, no puede perderse de vista que el actual artículo 5° del Decreto N° 690/06 –modificado por sus similares N° 960/08, N° 167/11, N° 239/13 y N° 637/16- también prevé un monto máximo para el otorgamiento del subsidio.

En esa tesitura, es dable hacer notar que según lo manifestado en el escrito de inicio, lo que surge de las constancias médicas agregadas a fs. 66/92 y del informe socioambiental de fs. 248/251, la actora tuvo una cirugía de reasignación de sexo en el Hospital Interzonal Gral. de Agudos Eva Perón, por lo que “[...] debe realizarse cuidados intensivos, íntimos y con mucha delicadeza que requieren de un espacio de privacidad y comodidad. Además, se le indicó no realizar ningún tipo de esfuerzo” (v. espec. 249).

Asimismo, de dicho informe surge que “[...] el cambio hormonal que está sufriendo, repercute en su estabilidad emocional. Por ello, realiza tratamiento psiquiátrico en el Hospital Ramos Mejía [...]” (v. espec. fs. 249). En ese contexto, cabe destacar el cuadro de salud que se manifiesta en el exámen psiquiátrico y psicológico obrante en autos a fs. 224/230 donde se determina que “[l]a examinada impresiona padecer un Trastorno Distímico” (v. espec. fs. 229).

V.3.- En esa tesitura, es dable hacer notar que del informe relativo a las dificultades que padece el colectivo trans en relación al ejercicio de sus derechos sociales básicos, efectuado por el Observatorio de Género de la Justicia de la CABA obrante a fs. 240/246, se desprende que dicho colectivo se encuentra “[...] extremadamente vulneralizado por las condiciones estructurales de discriminación en las que se ven obligadas a vivir” (v. espec. fs. 242).

Asimismo, el mencionado informe concluye que “[ser trans, en definitiva, tiene consecuencias materiales y simbólicas inmediatas en la vida de las personas. Estas consecuencias constituyen vulneraciones de derechos humanos fundamentales: el derecho a la educación, al trabajo, a la salud, a la alimentación, y también el derecho a la vivienda” (v. espec. fs. 243).

En este orden de consideraciones, es dable inferir que las circunstancias apuntadas configuran una barrera para la amparista a los fines de lograr incluirse en el mercado formal de trabajo.

V.4.- En atención a lo expuesto, es razonable concluir que la situación referenciada comporta una verdadera amenaza a derechos constitucionales reconocidos, en tanto el cese del beneficio obligó

a la actora a volver a la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba sumergida antes de percibir el beneficio asistencial.

En esa tesitura, se estima que subsisten razones que justifican su reincorporación en el marco de la asistencia brindada actualmente con base en el Decreto N° 690/06 -modificado por sus similares N° 960/08, 167/11, 239/13 y N° 637/16- hasta tanto sus necesidades habitacionales sean resueltas.

Ello, en miras a que pueda llegar a la superación definitiva de la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra.

Esto, con la debida participación y compromiso de la parte actora, conforme lo señalara el Máximo Tribunal de la Ciudad, in re “GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en ‘B M y otros c/ GCBA s/ Amparo (Art. 14 CCABA)”, sentencia del 25/04/07. En tal oportunidad, en referencia al texto primitivo del artículo 3° del Decreto N° 690/06, se dijo que es suficientemente explícito en cuanto a que las obligaciones de la Administración de atender monetariamente a los inscriptos en el Programa por un determinado lapso de tiempo y orientarlos en la búsqueda de estrategias superadoras de su situación de carencia habitacional, deben ser interpretadas en forma conjunta.

VI.- En ese orden de consideraciones, cabe destacar que no escapa al Tribunal que la medida cautelar oportunamente dictada en autos a fin de que se garantizara en forma efectiva el derecho a una vivienda digna a la parte actora, se encuentra revocada por la Sala II de la Cámara de Apelaciones del fuero, en tanto consideró que la amparista se trataba de una persona sola sin constancias que acreditaran padecimientos de salud que afectasen su capacidad para procurarse su propia subsistencia (v. Sala II Expte. N° A31534-2016/1, del 29 de diciembre de 2016).

En atención a ello, corresponde poner de resalto que conforme surge de las constancias de la causa la parte actora ha concluido los estudios secundarios y, pese a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentra, ha finalizado una tecnicatura en refrigeración. Sin embargo, el informe obrante a fs. 248/251 vta., es conteste con sus dichos en relación a que el acceso a un trabajo digno se encuentra limitado por razones de discriminación (v. 7/7 vta. y fs. 249 vta).

Al respecto, se ha sostenido que las barreras que se interponen entre las personas trans y el empleo se ven reflejada en cuanto “[l]a exclusión de las personas trans de oportunidades de generación de ingresos y programas de bienestar social tiene como consecuencia altos niveles de pobreza y desempleo, que frecuentemente hace que las personas trans recurran al trabajo sexual. De acuerdo a la información recibida por la CIDH, el 90% de las mujeres trans en Latinoamérica y el Caribe ejercen trabajo sexual como medio de supervivencia” (cf. página 217 del informe “Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América” de la Comisión Interamericana de Derechos de Humanos en conjunto con la Organización de Estados Americanos, del 12 de noviembre del 2015).

En consecuencia, recomiendan a los Estados a “[adoptar medidas, incluyendo en materia legislativa, de política pública y programas estatales, para abordar las causas subyacentes de la violencia contra las personas trans [...]”. Estas medidas deben asegurar, entre otras, que las personas trans tengan acceso sin discriminación al empleo formal, educación, salud y vivienda. (v. página 292 del informe citado).

En efecto, el obstáculo que se erige entre el colectivo en que se encuentra comprendida Noemí Kiara Echaniz y la inclusión a un empleo formal, está compuesto por “[l]a discriminación en el mercado laboral [que] responde al funcionamiento de una doble matriz de exclusión. En muchos casos, las personas trans son excluidas debido a su falta de educación formal. Pero aun cuando han tenido estudios – incluso universitarios- suelen ser discriminadas en el acceso al empleo en virtud de su identidad y expresión de género-es decir, porque son trans” (v. espec. fs. 241 vta. del informe del Observatorio de Género de la Justicia de la CABA).

Tal situación se encuentra reflejada en los resultados de la “Primera Encuesta sobre Población Trans 2012: Travestis, Transexuales, Transgéneros y Hombres Trans” efectuada por el INDEC, donde el 72,2% manifestó encontrarse en la búsqueda de otra fuente de ingreso, en razón de que la mayoría de ese porcentaje la percibía de economías informales, las que según la Comisión Internacional de Derechos Humanos, son altamente criminalizadas (v. Comunicado de Prensa 137 de la Organización de los Estados Americanos, del 20 de noviembre de 2015). Asimismo, de la encuesta aludida surge que el 82,1% de las personas consultadas expresó que la búsqueda laboral se dificultaba por su identidad trans.

En atención a ello, tomando en cuenta el criterio que surge de la Cámara de apelaciones reseñado, la expectativa personal de la amparista en cuanto a que “[s]u principal interés es conseguir un empleo y poder valerse por sí misma” (cf. fs. 249 vta) y la acreditada situación de vulnerabilidad que se encuentra atravesando, es necesario adecuar los alcances del presente fallo.

VI.1.- Así las cosas, corresponde memorar que el art. 17 de la Constitución de la C.A.B.A. establece que el GCBA tiene la obligación indelegable de “desarrolla(r) políticas sociales coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades”.

Asimismo, debe puntualizarse que el preámbulo de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires propicia la idea de “promover el desarrollo humano (...) garantizar la dignidad e impulsar la prosperidad de sus habitantes...”

A su vez, el Decreto Nº 578/08 –publicada en el Boletín Oficial C.A.B.A. Nº 2942 del 02/06/2008– creó el “Programa de Formación e Inclusión para el Trabajo” a los fines de brindar, a las personas en condiciones de vulnerabilidad social, herramientas que les permitan la inserción en el mundo del trabajo.

En este sentido, se establece que las finalidades del programa son la orientación laboral y el apoyo en la búsqueda de empleo, la formación y la capacitación laboral y el apoyo económico, financiero y técnico para el desarrollo de unidades productivas.

VI.2.- En consecuencia, corresponde que el reconocimiento al derecho al alojamiento quede sujeto a la efectiva realización de cursos de capacitación laboral reconocidos (por ejemplo, los cursos y talleres gratuitos ofrecidos por el Ministerio de Educación, a través de la Coordinación de Educación no formal del GCBA) a fin de favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad.

A tal fin, el GCBA deberá informar dentro del término de cinco días, cuáles son los cursos de formación laboral gratuitos disponibles, tras lo cual la actora deberá acreditar en autos tanto su inscripción en alguno de ellos como así también la regularidad de su concurrencia y/o finalización (conf. criterio adoptado en un caso similar por el Juzgado CAyT N° 13 confirmado por la CámCAyT, Sala I in re "Ciavasi, Gustavo Adolfo c/ GCBA s/ incidente de apelación", Expte. N° A592-2014/1, del 15/08/2014).

VII.- Así las cosas, es preciso analizar los planteos de inconstitucionalidad efectuados en autos. La parte actora impugna las normas legales aplicables en base a la noción de integralidad, continuidad y suficiencia. En esta inteligencia señala que el Decreto N° 239/13, es inconstitucional por cuanto establece límites temporales y económicos a los subsidios habitacionales. En esta tesitura, cabe resaltar que el artículo 5° del Decreto N° 690/06, en su nueva redacción (según texto del Decreto N° 637/16) ha excluido la posibilidad de extender los plazos previstos para el subsidio, de modo de atender reclamos según las particular situación en la que pueden encontrarse los beneficiarios, prevista en la anterior redacción del artículo 5° del Decreto N° 690/06 –según texto del Decreto N° 637/16-.

Cabe destacar que, en principio, las prestaciones previstas en el programa estructurado sobre la base del Decreto N° 690/06, pueden constituir una plausible implementación de las obligaciones constitucionales de la Ciudad de Buenos Aires. Sin embargo, no se trata de evaluar la constitucionalidad de la norma en abstracto, sino de establecer si tal reglamentación implica un cercenamiento de derechos y garantías reconocidos por la Constitución y por los instrumentos internacionales de derechos humanos (art. 10 CCABA) a la parte actora.

Es en esa inteligencia donde el artículo 1 del Decreto N° 637/16 es objetable jurídicamente. Al no preverse alguna otra prestación sustitutiva al cobrarse la totalidad de las cuotas previstas para ese subsidio, la consecuencia en los hechos sería que la actora deba volver a la situación de vulnerabilidad en caso de no encontrarse una solución a su situación de emergencia habitacional al finalizar la percepción de esas cuotas.

En este estado, no debe perderse de vista que el principio de no regresividad, en las directrices emanadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Aquino", impone al Estado evitar que, a través de medidas legislativas o administrativas se disminuya el grado de protección de los derechos.

Por lo expuesto, se estima que el artículo 5 del Decreto Nº 690/06, en su actual redacción conforme al artículo 1 del Decreto Nº 637/16, en tanto conlleva al cese de las prestaciones reconocidas a la amparista en forma independiente de la superación o no de su situación de emergencia habitacional, debe ser declarado inconstitucional en el caso concreto.

VIII.- En este estado, cabe aquí señalar que los alcances del presente decisorio se limitan a condenar al Estado a abonarle a la actora el beneficio habitacional, hasta tanto cesen las causas que oportunamente determinaron su inclusión en el programa de “Atención para Familias en Situación de Calle”.

Asimismo, la demandada podrá disponer de una razonable amplitud de medios para concretar esta prestación, correspondiendo a las mismas establecer el medio a adoptar en el caso, en la medida en que resulte razonable y no sea contrario al principio de no regresividad. A su vez, cabe recordar que la razonabilidad de los medios es plenamente revisable, en su caso, en oportunidad de la ejecución de la presente sentencia.

Por las razones expuestas

FALLO:

1.- Haciendo lugar a la acción de amparo promovida por N K E contra el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, reconociendo su derecho a un alojamiento.

En consecuencia, se ordena a la demandada a:

- a) Garantizar el acceso a una vivienda a la actora.
- b) Presentar en autos, en el término de diez (10) días, una propuesta concreta para hacer frente a la obligación de brindar un alojamiento que reúna las condiciones adecuadas a la situación particular de la actora.
- c) Arbitrar los medios que estime corresponder para, en el término de cinco días, orientar a la amparista en la incorporación a algún curso y/o programa de capacitación o formación que pueda favorecer a la superación de su situación de vulnerabilidad y exclusión social en los términos dispuestos en el considerando VI.2.

Ello, hasta tanto se demuestre que las circunstancias de emergencia habitacional en la cual se encuentra la accionante han desaparecido, dejando aclarado que la misma deberá participar activamente y comprometerse en la búsqueda de estrategias para dar solución a la problemática que padece.

2.- Haciendo lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora respecto del artículo 5º del Decreto Nº 690/06, modificado por su similar Nº 637/16, en cuanto impide a la Administración renovar el subsidio habitacional, más allá de la superación o no de la situación de emergencia habitacional que ameritó su otorgamiento.

3- Sin especial imposición de costas en tanto la actora se encuentra patrocinado por el Ministerio Público de la Defensa (arg. CamCAyT, Sala III “Alaniz Olmedo Daniel C/ GCBA sobre Amparo”, Expte. Nº A10543-2014/0 del 27/03/2017). Los honorarios del Ministerio Público de la Defensa no se regulan en razón de haber actuado en cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y legales.

Regístrese y notifíquese mediante cédula por Secretaría al GCBA, a la parte actora mediante la remisión del expediente al Ministerio de la Defensa y al Ministerio Público Fiscal, en su respectivo despacho (conf. art. 119 in fine del CCAT) .

Martín Leonardo FURCHI

Juez – Juzgado N° 16

Contencioso Administrativo y Tributario

Ciudad Autónoma de Buenos Aires