

Fuero Contencioso, Administrativo y Tributario
Primera Instancia. Juzgado N° 12. Secretaría N° 24

Fecha: 29-12-2008 Expte. No: 29391/0

Autos: “Q. C., S. Y. c/GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)”

Ciudad de Buenos Aires, 29 de diciembre de 2008.

y vistos:

I. La Sra. S Y Q C, por su propio derecho y en representación de su hijo menor de edad J H Q C, promueve esta acción de amparo con el objeto de que se obligue al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires –Ministerio de Desarrollo Social– en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional y 14 de la Constitución local, a incorporarlos a los programas de emergencia habitacional. Relata que convive con su hijo, quien padece encefalopatía crónica no evolutiva, que le causó la alteración de la visión y que el GCBA le otorgó un subsidio habitacional por la suma de \$4500 y con ese dinero alquiló una habitación en el hotel F C. Expresa que en fecha 7/1/08 peticionó que le continúen abonando el subsidio habitacional pero le informaron que ya había percibido la totalidad del monto establecido por el Decreto 690/06. Por otra parte, recibe –del programa Ciudadanía Porteña– la suma de \$100 que destina a la compra de alimentos. Aduce que el Programa Nuestras Familias le otorgó un subsidio por la suma de \$200 y que debido a la discapacidad que sufre su hijo percibe una pensión no contributiva por la suma de \$404,82. Señala que, actualmente, no tiene un lugar fijo donde vivir y que su hijo es asistido en el Hospital Santojanni donde realiza consultas médicas. Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de los artículos 5o y 6o del Decreto No 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional que encuentren igual fundamento.

Funda su pretensión en numerosas normas de orden constitucional destinadas a proteger los llamados “derechos sociales”, en diversas disposiciones de los Tratados Internacionales de rango constitucional (art. 75 inciso 22 de la Constitución Nacional), en el preámbulo y en el art. 14 bis de la Carta Magna, en diversos fallos del Máximo 214 colección jurisprudencia Tribunal de la Nación, en los artículos. 10, 11 y 17 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en diversos antecedentes jurisprudenciales del fuero. Por todo lo expuesto, solicita que se haga lugar a la acción de amparo, y se ordene al GCBA a incorporarla, tanto a ella como a su hijo a los programas de emergencia habitacional.

II. A fs. 72, 129/131 obra el dictamen del Sr. Asesor Tutelar No 2, quien tomó intervención en representación del menor.

III. A fs. 77/84 se presenta el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires y contesta el traslado del artículo 11 de la ley 2145. En esencia alega que el GCBA ha ido dictando a través del tiempo normativa progresiva en materia habitacional, siendo la norma actualmente vigente el Decreto 690/06. Que con ello se ha cumplido con la normativa constitucional pues la misma no obliga a la Administración a mantener “sine die” los planes de subsidios habitacionales. Además alega la improcedencia de la pretensión incoada, en tanto considera que no existe obligación jurídica incumplida por parte del Estado.

IV. A fs. 113/124 dictaminó la Sra. Fiscal, con motivo de la vista conferida a fs. 111, quedando estos autos en condiciones de dictar sentencia, y considerando:

I.- Ante todo, cabe expedirse con relación a la procedencia de la vía procesal escogida. A fin de determinarla, corresponde considerar lo establecido por el artículo 14 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. En su primera parte el artículo citado señala:

“Toda persona puede ejercer acción expedita, rápida y gratuita de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares que en forma actual o inminente, lesione, restrinja, altere o amenace con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, las leyes de la Nación, la presente Constitución, las leyes dictadas en su consecuencia, y los tratados interjurisdiccionales en los que la Ciudad sea parte. Estarán legitimados para interponerla cualquier habitante”. A su vez, el artículo 31 de la CCABA establece que “La Ciudad reconoce el derecho a una vivienda digna y a un hábitat adecuado...” y el artículo 20 garantiza “el derecho a la salud derecho a la vivienda integral que está directamente vinculada con la satisfacción de necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente”. Asimismo, el artículo 17 de la citada Constitución establece que “La Ciudad desarrolla políticas sociales coordinada para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos. Asiste a las personas con necesidades básicas insatisfechas y promueve el acceso a los servicios públicos para los que tienen menos posibilidades.” Entonces, quien alega la violación de un derecho de raigambre constitucional –en este caso la violación a los artículos mencionados en el párrafo precedente– debe acreditar la titularidad de la relación jurídica en virtud de la cual reclama la satisfacción de su pretensión (el cese de la violación, amenaza o turbación a su derecho), es decir su legitimación activa. Dicha legitimación se encuentra acreditada con las constancias obrantes en autos, de las que surge que la accionante, tiene a su cargo a un hijo menor de edad y que se encuentra en una situación de emergencia habitacional.

II.- La lesión, restricción o alteración presupone un daño cierto y actual. La amenaza admite, dentro del amparo, la violación de un derecho constitucional en el futuro inminente, no remoto, dado el criterio de la urgencia en que se funda el sistema. (conf. “Juicio de Amparo y acción de Inconstitucionalidad” Alí J. Salgado y Alejandro C. Verdaguer, 2o edición, pág. 93, Ed. Astrea). En tal sentido, se ha dicho que el amparo actúa, en principio, ante la transgresión de un derecho constitucional, pero también en circunstancias excepcionales cuando hubiere contra ese derecho “una amenaza ilegal de tal magnitud que lo pusiere en peligro efectivo e inminente”. De este modo, incluye aquellas situaciones que aunque no hubieren sucedido, habrán de producirse inmediatamente (Conf. CNFed. Cont. Adm., Sala I, 20/12/85, ED, 117-438). Asimismo, la Cámara del fuero ha expresado que “este Tribunal considera que los amparistas gozan del derecho constitucional de acceso a una vivienda digna, entendido no como el derecho a obtener la propiedad de ella, sino como el de vivir en seguridad, paz y dignidad en alguna parte, es decir la disposición de un espacio físico adecuado”. En consecuencia, en caso de que sus titulares invoquen su lesión o menoscabo –y de encontrarse presentes los restantes presupuestos de admisibilidad– se encuentra plenamente habilitada su tutela judicial” (Sala I, Ortiz, Cética y otros c/ colección jurisprudencia GCBA s/ Amparo). Atento lo expuesto, la actora se encuentra legitimada para incoar la presente acción en defensa de su derecho a una vivienda digna y ha optado por una vía procesal idónea para encauzar su reclamo.

III. La presente cuestión indudablemente se vincula con la vigencia y alcance de los denominados “derechos sociales”, especialmente el acceso a una vivienda digna. Al respecto, en primer lugar ha de considerarse lo dispuesto por los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), toda vez que ellos, junto con el texto de la Constitución Nacional, forman el llamado bloque de constitucionalidad, con supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, con el impulso del constitucionalismo social a mediados del siglo XX, se han

reconocido numerosos derechos sociales, también llamados derechos de “segunda generación”. Ya en el año 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su art. 25.1, reconoce que “toda 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, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios...”. La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en Bogotá en el mismo año, en su art. XI señala que “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, al vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su art. 11, inc. 1o, indica que “Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento”. La Convención de los Derechos del Niño, que cobra especial importancia atento que en este caso se debaten derechos de una persona menor de edad, en su art. 27 inc. 1o reconoce “el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social”. El inc. 3o del mismo artículo, se refiere a la obligación de los Estados Partes, de acuerdo con derecho a la vivienda las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, de adoptar medidas apropiadas para garantizar este derecho, en caso necesario proporcionando asistencia material y programas de apoyo, particularmente con relación a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

A su vez, no debe olvidarse lo establecido por la propia Constitución Nacional, la cual en el art. 14 bis, última parte, reconoce el derecho al “acceso a una vivienda digna”.

IV.- Las normas citadas son de especial relevancia, y establecen el marco dentro del cual debe ser resuelta la cuestión. No está de más subrayar la relevancia de los instrumentos internacionales citados, en cuanto a que en ellos la República se ha comprometido no sólo frente a sus habitantes, sino también frente a la comunidad internacional. No podemos olvidar que los tratados deben ser cumplidos de buena fe (*pacta sunt servanda*), y en ningún caso un Estado “podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado” (art. 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados). Asimismo, la Corte Suprema de la Nación ha dicho que los magistrados tienen el deber de adecuar sus decisiones a los compromisos internacionales asumidos por la Nación, evitando situaciones que puedan generar la responsabilidad internacional del Estado Argentino (“Cafés La Virginia S.A. s/apelación por denegación de repetición”, Fallos 317:1282). No hay duda de que los instrumentos citados manifiestan una clara voluntad de reconocer y respetar los derechos sociales, obligando a los Estados a realizar acciones concretas que promuevan su plena realización. En el caso a resolver, las argumentaciones desarrolladas por las partes se centran en el derecho a la vivienda digna. Sin perjuicio de ello, es conveniente señalar que se cometería un error si se estudia a cada uno de los derechos humanos por separado, sin tener en cuenta su interrelación. Es imposible pensar que una persona privada del derecho a la vivienda adecuada, no se vea gravemente menoscabada en el ejercicio de otros derechos. Seguramente dicha persona tendrá gravísimas dificultades para acceder al trabajo, a la educación o al desarrollo de la vida familiar. Difícilmente pueda hablarse de respeto por el derecho a la dignidad, cuando un niño o niña tiene que vivir en la calle. A su vez, la falta de vivienda, o una vivienda

inadecuada (hacinamiento o falta de higiene), indudablemente afecta el derecho a la salud, y hasta en ciertos casos puede hacer peligrar el derecho a la vida. colección jurisprudencia Para situar el derecho a la vivienda en su justa dimensión, cabe recordar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas considera que la idea de "vivienda adecuada", "significa disponer de un lugar donde poderse aislar si se desea, espacio adecuado, seguridad adecuada, iluminación y ventilación adecuadas, una infraestructura básica adecuada y una situación adecuada en relación con el trabajo y los servicios básicos, todo ello a un costo razonable" (Observación General 4, párr. 7, recogiendo la definición expuesta por la Comisión de Asentamientos Humanos y la Estrategia Mundial de Vivienda hasta el año 2000).

V.- En el caso sub examine, la demandada considera que la presente acción debe ser rechazada, dado que no existe omisión por parte del GCBA y que no lo puede condenar a dar una solución al problema habitacional ni a mantener "sine die" planes de subsidios habitacionales. El régimen instituido por el decreto 690/GCBA/06 crea el Programa de Atención para Familias en Situación de Calle, cuya autoridad de aplicación es la Dirección General de Fortalecimiento familiar y Socio-Comunitaria, dependiente del Ministerio de Derechos Humanos y Sociales del GCBA. Según enuncia el citado decreto en su art. 3°, "(e)l Programa tiene como objeto el otorgamiento de subsidios a fin de brindar asistencia a las familias en situación de calle, fortaleciendo el ingreso familiar, exclusivamente con fines habitacionales y la orientación de aquéllas en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional".

De la lectura del artículo se desprende que bajo esta nueva regulación el Estado local se ha autoimpuesto dos obligaciones: 1) otorgar un subsidio monetario para afrontar el pago de alojamiento y 2) orientar a las familias en la búsqueda de estrategias de solución a su problema habitacional.

El art. 5° de la aludida reglamentación prevé un sistema de subsidios para brindar asistencia a las familias en situación de calle, sujeto a ciertos y determinados requisitos que los solicitantes deben cumplimentar para acceder y que se detallan en los arts. subsiguientes. Expresa el mencionado artículo: "El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos (\$2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta (\$450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos derecho a la vivienda (\$1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta (\$450) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquella, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio". De tal manera, el art. 5° vigente establece, un límite cuantitativo al subsidio estatal: \$2.700 (dividido en 6 cuotas) + \$1.800 (dividido en 4 cuotas). Y aunque las razones de la posibilidad de extensión residen en "la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio", es claro que al vencimiento de las cuotas adicionales nada se prevé. Sin embargo, según la regulación vigente, la Administración, además de atender monetariamente a los inscriptos en el Programa por un determinado lapso de tiempo, asume el compromiso de orientar a los beneficiarios de tales subsidios en la búsqueda de estrategias superadoras de su situación de carencia habitacional. El texto del art. 3° es suficientemente explícito en cuanto a que ambas obligaciones deben ser interpretadas en forma conjunta. No basta, según la ley vigente, con la asistencia a través del subsidio, sino que la Administración está obligada a hacer algo más. En efecto, las obligaciones mencionadas se correlacionan y suceden con el objetivo de hallar la solución,

en cada caso particular, para resolver de manera eficiente la situación de desamparo habitacional. De tal modo, el Estado no se libera de la obligación de asistencia hasta que cumpla con la orientación y búsqueda de estrategias prevista en la segunda parte del artículo 3°. “Esta interpretación –que liga ambas acciones debidas por el Estado a un resultado positivo– resulta armónica con la realización del fin constitucional previsto en el art. 31 de la CCABA. En primer lugar, porque se tiene en cuenta la mayor amplitud del compromiso, en los términos del decreto no 690/06, destinado a encontrar una solución en materia de tutela social y, además, porque claramente encuentra fundamento en la realidad socio-económica actual, diferente a la de años anteriores. A la fecha, atenuada la gravísima crisis económica suscitada a partir del año 2001 durante la cual, frente a la falta de demanda de empleo, sólo se pudo atemperar la situación de precariedad en materia de vivienda mediante subsidios, alojamiento en hoteles o en albergues públicos, el Gobierno ha asumido la tarea de colaborar y guiar a quienes se encuentran en esta situación para solucionar el problema habitacional. Corresponde a los poderes políticos estructurar las políticas y planes para dar satisfacción a la segunda parte de lo dispuesto en el régimen tutelar previsto en el decreto 690/06.” (GCBA s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘B., M. y otros c/ GCBA s/amparo (art. 14 CCABA)’ Expte. no 4757/06.;, 25/04/2007”. Debe señalarse, empero, que en el logro de este objetivo, el Estado no puede encontrarse en soledad, sino que requiere de la participación y compromiso de los asistidos, ya que sólo de esa forma es posible encontrar la solución que dé satisfacción a cada una de las familias que tutela. En efecto, ni la estrategia a seguir, ni las posibilidades de superación de la situación serán iguales para cada familia del Programa, ni puede imponerse al Gobierno que implemente, en cada caso, la solución “a medida” que requiere cada grupo familiar. Por otra parte, el éxito de este tipo de programas también reside en la renovación de beneficiarios para así poder atender a la mayor cantidad de personas que pudieran requerir la ayuda estatal.

VI.- Así las cosas, es necesario recordar que la Sala I de la Cámara del fuero, en un pronunciamiento recaído en un caso sustancialmente análogo al de autos ha señalado que ese tribunal había reconocido en numerosas causas (in re “Victoriano, Silvana y otros c/GCBA s/ amparo”, exp. 3265; “Basta, María Isabel c/GCBA s/amparo”, exp. 3282; “Báez, Elsa Esther s/amparo”, exp. 2805; “Silva Mora, Griselda c/GCBA s/amparo”, exp. 2809; entre otros precedentes) el derecho de las personas en situación de desamparo a obtener una cobertura que resguarde debidamente sus necesidades habitacionales. En ese sentido, destacó que “...el principio de la autonomía individual conlleva el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y exige comportamientos activos por parte del Estado, tendientes a hacer posible la inclusión social y el goce de los derechos fundamentales; el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales para superar las condiciones de pobreza y exclusión (art. 17, CCABA) y el derecho de acceso a la vivienda (arts. 14 bis, C.N., 31, CCABA y tratados internacionales con rango constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN)...”. Y, en ese marco, consideró que “... la creación de diversos programas sociales por parte del GCBA implicaba 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. Se puso de relieve, asimismo, que más allá del vencimiento de los plazos previstos, la Ciudad no podía suspender dicha cobertura si no se hallaba demostrado el cumplimiento de los objetivos de los programas, en tanto que la discontinuidad de tales derecho a la vivienda prestaciones vulneraba el principio de no regresividad o de no retroceso social, es decir, la prohibición de adoptar políticas que empeoren la situación de los beneficiarios (...) En otras palabras el deber asistencial del Estado local no se circunscribe a una o algunas

prestaciones temporarias. La Ciudad se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados, lo que incluye obviamente la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda (art. 31, CCABA), sin que, como queda dicho, pueda suspenderlas si no se encuentra superada la emergencia que diera origen a su implementación". Finalmente, concluyó en que "... la obligación del Estado local de prestar asistencia a las personas en situación de emergencia habitacional puede satisfacerse mediante diversos cauces, todos ellos de resorte de la autoridad administrativa. De allí que la condena a dictarse en autos consistirá, al igual que en aquellos casos, en ordenar a la demandada que mientras subsista la situación actual de los accionantes les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso." (confr. "Quinteros, Alicia Marcela y otros c./ GCBA y otros s./ amparo (art.14 CCABA)", exp. 7910/0, 24 de noviembre de 2005.

Sobre la base de lo antes expresado, si se toma en cuenta que, tal y como se dijo líneas arriba, la situación de emergencia habitacional de la amparista y su hijo que dio lugar al otorgamiento de las prestaciones derivadas del decreto subsistiría a la fecha, sería de aplicación al sub lite la doctrina sentada por la Sala en el precedente mencionado.

VII.- La Constitución de la Ciudad, no sólo garantiza los derechos ya reconocidos por la Constitución Nacional y los tratados internacionales, sino que en muchos casos los amplía y precisa su contenido. En referencia a la vivienda, el art. 31 "reconoce el derecho a una vivienda digna y un hábitat adecuado". Los incisos siguientes del artículo establecen pautas que los gobernantes deben seguir para solucionar progresivamente el problema de la vivienda. Mas aún, el art. 20 garantiza el derecho a la "salud integral", y dentro de este concepto están comprendidas las necesidades de alimentación, vivienda, trabajo, educación, vestido, cultura y ambiente. La redacción de este artículo, que "garantiza" derechos, sin hacer reserva de ninguna índole, implica un reconocimiento efectivo de esos derechos, de exigencia inmediata.

VIII.- Por otro lado, no se puede desconocer que el reconocimiento efectivo de los distintos derechos, exige que el Estado realice importantes gastos, en el marco de la difícil situación económica imperante. Sin embargo, no se puede pretender desligar al Estado de sus responsabilidades mediante una imprecisa y vaga invocación de dificultades presupuestarias. El cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales, las leyes de la Nación y la Constitución porteña, sería violado si pudiera eximirse al Estado de cumplir sus obligaciones mediante una mera mención de problemas económicos, sin hacer una explicación precisa de estos inconvenientes, y sin detallar de qué manera se piensa solucionar estas dificultades en el futuro. Si esto se aceptara, el Estado podría negar numerosos derechos (a la educación, acceso a la justicia, a la salud), simplemente alegando carencias económicas. Y menos aún se puede alegar esto en la Ciudad de Buenos Aires, (por otra parte la ciudad más rica de la Argentina) cuya Constitución en el art. 20, párr. 2o establece que "el gasto público en salud es una inversión social prioritaria". Recordamos que este art. 20 incluye a las necesidades de vivienda dentro del concepto de salud integral. Asimismo, el Comité del Pacto de Derechos Sociales, Económicos y Culturales, ha dicho que "a pesar de los problemas causados externamente, las obligaciones dimanantes del Pacto continúan aplicándose y son quizás mas pertinentes durante tiempos de contracción económica" (Observación General No 2 , año 1990).

IX.- El Gobierno de la Ciudad, plantea que no existió incumplimiento alguno de su parte, en tanto sostiene que las normas vigentes en materia habitacional establecen principios y

programas y reconocen que ellos deben implementarse progresivamente (conforme argumentación de fs. 78). No es aceptable tal postura toda vez que, los derechos sociales son de carácter operativo. En autos, se ha acreditado la situación de emergencia habitacional de la actora y su hijo menor y “no es lógico, entonces, que si la situación de emergencia habitacional se mantiene luego del pago del subsidio, se deniegue la prórroga o la entrega de un nuevo beneficio”. (Conf. Resolución No 3799/03 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires). Sin duda, se crea con la actora una relación jurídica, regida por toda la normativa internacional, nacional y local referida al tema. Presentado un conflicto concreto respecto a la aplicación de las normas mencionadas, corresponde al juez dirimirlo. Y nadie podría decir que al hacerlo el Poder Judicial interfiera en áreas reservadas a otros poderes. De ninguna manera puede un juez inmiscuirse en el diseño de políticas sociales, ni tomar decisiones de política social, lo cual es materia propia de los poderes Ejecutivo y Legislativo. Pero sí puede y debe aplicar el derecho que regula estas políticas en los casos concretos que se le presentan. La afirmación del GCBA de que no nace de los arts. 31 de la CCABA y 14 bis CN un derecho individual exigible para continuar siendo asistido por el Estado cuando se agotaron las prestaciones fijadas en la normativa vigente (SIC) resulta inadmisibile. Ello implicaría aceptar que en este campo el Estado podría llegar a cometer cualquier tipo de abusos y arbitrariedades, y los ciudadanos estarían indefensos, sin poder hacer ningún reclamo judicial. En este aspecto deviene oportuno señalar que la Sala I del Fuero, en una causa análoga ha sostenido: “No cabe duda y no es objeto de cuestionamiento, que corresponde a los poderes Legislativo y Ejecutivo la determinación de las políticas de gobierno que cumplan con la obligación constitucional de asegurar, por lo menos, standards esenciales de acceso a la vivienda, en especial respecto de los sectores más necesitados. La decisión en torno a los cursos de acción –activos o pasivos– que resultan idóneos para hacer efectivo este derecho es materia privativa de la administración. Sin embargo, frente a una controversia concreta –y en caso de resultar admisible la acción por encontrarse reunidos los diferentes presupuestos procesales de admisibilidad– el poder judicial deberá corroborar, en primer lugar, si el órgano político cumplió con su deber constitucional de reconocer, en forma progresiva, el derecho de acceso a la vivienda. En segundo término, corresponderá al juez determinar si el programa es razonable, en el sentido de que resulta adecuado para satisfacer, ante todo, las necesidades habitacionales de los sectores de la sociedad más desprotegidos.

La Corte expresó que el carácter operativo de los derechos sociales impone a los jueces la obligación de aplicarlos en los casos concretos, no obstante no estar reglamentados por el Congreso de la Nación (conf. doctrina sentada en CSJN, “Conesa Menes Ruiz, Horacio c/ Diario Pregón”, 23-04-96; LL 1996-C, 497). Finalmente, y en tercer lugar, será necesario que el magistrado compruebe si, una vez delineadas las políticas y creados los programas respectivos, estos efectivamente se cumplen.

Cabe señalar que este último aspecto, es el que se encuentra sujeto a control a través de la presente litis. En consecuencia, de acuerdo a lo sostenido precedentemente, el adecuado cumplimiento de los programas creados a efectos de tutelar el derecho a la vivienda constituye una cuestión plenamente justiciable” (Ortiz Celica y otros s/ Amparo).

X.- La actora también plantea la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 6 del decreto 690/06 y de toda otra norma que implique restringir el derecho a acceder a los planes de emergencia habitacional en atención a las doctrinas de la progresividad y no regresividad de los derechos adquiridos. A mayor abundamiento, es dable destacar que la circunstancia relevante a tener en cuenta en situaciones como la de autos, es que la legislación de emergencia habitacional prevé modalidades y modificaciones para llevarla a cabo que en

modo alguno pueden desvirtuar la prestación de fondo tenida en mira al instrumentarlos. Por ello, entiendo que el subsidio dispuesto por el decreto 690/06 no es ni puede ser la única solución que instrumente la Ciudad, sino que tal como se ha dicho en otros precedentes, se debe prever el seguimiento de la situación de carencia contemplada y la búsqueda de soluciones alternativas. De la jurisprudencia de ambas salas del fuero surge que es obligación del GCBA brindar una adecuada cobertura de la emergencia habitacional, hasta tanto los damnificados se encuentren en condiciones de superar el estado de máxima crisis en que se encuentren, y a garantizar en términos efectivos el derecho a una vivienda adecuada a través de los programas existentes o hasta tanto se cumplan con los objetivos generales y específicos de los programas originarios. En este sentido, deben cumplirse los objetivos perseguidos al instrumentar los planes sociales que constituyen normas jurídicas de cumplimiento obligatorio o de lo contrario implementar, frente a situaciones como las de autos, soluciones alternativas que permitan satisfacer las metas tenidas en cuenta por el constituyente local al sancionar las normas protectoras de la emergencia habitacional.

XI. Que sobre el tema se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en la causa "Barrera, Mirtha y otros c/GCBA", el 25 de abril de 2007 y en "B.A. c/GCBA", el 29 de agosto de 2007. El Alto Tribunal, en especial en el voto del Dr. Lozano, examinó la pretensión articulada –sustancialmente análoga a la presente– comenzando por analizar la normativa que establece las condiciones de acceso y alcance del programa habitacional vigente al momento de dictar la sentencia (que precisamente era el decreto 690/06). Luego de referirse a la cuestión atinente a la operatividad de la norma contenida en el artículo 31 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, puntualizó que dicha norma si bien "... prioriza la necesidad habitacional por sobre otras...prevé que las soluciones que ponga progresivamente en marcha el estado local deben privilegiar el acceso de las personas según pautas que indica inequívocamente, si bien librando ciertos ajustes a decisión de los poderes políticos encargados de dar carnadura al mandato". Asimismo, se refirió a que la Administración, para ejecutar ese mandato constitucional, estableció prioridades ponderables para asignar el subsidio habitacional expresados en el artículo 7o del decreto 690/06, que deben ser examinados en cada caso concreto. Por eso sostuvo que "mientras que el egreso del programa evaluado a la luz de los parámetros previstos por el art. 31 de la CCBA y su reglamentación, asegura que los recursos presupuestarios asignados a solucionar progresivamente el problema habitacional, necesariamente finitos, resultan congruentes con una distribución que atiende el nivel de exposición del beneficiario, aplicar el decreto de modo automático y sin otra prioridad que, por ejemplo, el orden de llegada al registro de beneficiarios vulnera pautas mínimas de razonabilidad". En ese orden de ideas, el Dr. Lozano afirmó que la modalidad temporal establecida en el artículo 5o del referido decreto no provoca, necesariamente, la extinción del subsidio pues corresponde verificar, para que ello ocurra, el cumplimiento de las condiciones derivadas de los arts. 3 y 7 del decreto 690/06. Por ello consideró que para que se produzca el egreso del sistema asistencial debía probarse que idéntico beneficio no se acordaba a sujetos menos vulnerables que aquellos que consumieron el estipendio previsto en el artículo 5o, el que debería ser asignado conforme las prioridades establecidas en el artículo 7o. Además, agregó que debía demostrarse que se encontraba cumplida la previsión del artículo 3o, según la cual, la Administración debe orientar a las familias en situación de calle en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. En este último sentido, aclaró que a diferencia de lo que ocurría en el régimen anterior (art. 10 del decreto 895/02), la propuesta de salida estable que condicionaba la extensión del subsidio, con el nuevo decreto, no estaría exclusivamente a cargo del

beneficiario sino que requiere que la Administración brinde orientación en la materia. Concluyó en que “la discontinuidad del subsidio queda ligada a una actividad conjunta del requirente y la autoridad de aplicación para superar la situación de calle” (ver. punto 6. del voto del Dr. Lozano en la causa “Barrera” cit.).

XII. Que, sobre las bases de las pautas fijadas por el Superior Tribunal local, considero que las condiciones de emergencia del grupo familiar de la actora seguirían siendo las mismas que al momento en que se le otorgó el referido beneficio. Por otro lado, la demandada no alegó ni probó que hubiera cumplido con lo previsto en el artículo 3o del decreto 690/06, en tanto no surge de las constancias del expediente ni de los informes brindados por las dependencias respectivas que se le hubiera orientado de algún modo en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional. Nótese que del último informe de fecha 31 de octubre de 2008, obrante a fs. 179/181, la demandada se limitó a adjuntar un informe social fechado el 16 de septiembre de 2008 –es decir que fue elaborado un mes y medio antes– del que se desprende que se trata de una familia en emergencia habitacional con problemas económicos, pero nada dice respecto de las orientaciones establecidas en la norma vigente. En efecto, nada informó la demandada respecto de que se hubiera realizado seguimiento social alguno. Asimismo, es imposible soslayar que la propia demandada tiene conocimiento de la situación de vulnerabilidad social que padece la actora y su hijo. Del informe Social glosado a fs. 180, de fecha 16 de septiembre de 2008 surge que el menor J. H. padece una discapacidad motora y que estuvo afectado por una hepatitis A. Asimismo, a fs. 185 obra copia del certificado de discapacidad suscripto por la Dra. Susana Paulos del que se desprende que el menor padece encefalopatía crónica no evolutiva. Por otra parte, de fs. 180 vta, se desprende que la Sra. Quizberth realiza changas en una verdulería por las que percibe la suma de doscientos pesos (\$200) y además cuenta con el beneficio de “Ciudadanía Porteña” por la suma de ciento treinta pesos (\$130). En la actualidad alquila en la Villa 15, toda vez que luego de que su hijo sufrió hepatitis A, dejaron el Hotel San Antonio donde residían. Asimismo, la actora –en dicho informe– expresa que su hijo se encuentra muy delicado de salud motivo por el cual se enferma recurrentemente y tiene dificultad para encontrar un alojamiento fuera de la villa porque el niño grita. Por otra parte, a fs. 181 se encuentra agregado el certificado expedido por el Centro de Acción Familiar No 8 del que se extrae que el menor concurre a dicha institución en el horario de 8.00 a 16.00 horas a sala de dos años de lunes a viernes. Todo lo dicho, teniendo en cuenta el principio de progresividad y no regresividad que debe imperar en la protección de los derechos sociales.

XIII. Que, en función de la doctrina sentada por el Tribunal Superior, como así también teniendo en cuenta diversos pronunciamientos de la Cámara del Fuero (sala I, “Victoriano, Silvana y otros c/GCBA”; “Basta, María Isabel c/GCBA” y Sala II, “Romero Liliana c/GCBA”), sumado a las condiciones de hecho descriptas en los párrafos anteriores, corresponde hacer lugar a la acción de amparo interpuesta.

XIV.- En definitiva, es necesario que la accionada no solo resuelva el problema habitacional de la actora y su hijo otorgando una solución, ya sea mediante el subsidio que prevé la normativa vigente o del modo que la Administración disponga para cumplir con la obligación que le compete en virtud de su carácter de Estado garante de los derechos sociales a la vivienda y a la salud integral que se encuentran a su cargo, sino que también deviene necesario que se efectúe, en base al informe socio ambiental elaborado y agregado a estas actuaciones, el debido seguimiento y orientación tendiente a superar la situación de vulnerabilidad social que padecen. En este punto es dable recalcar que en el marco del seguimiento al que alude la normativa en vigor, el GCBA deberá informar –por conducto del

profesional que se ocupe del caso– el grado de avance de la situación, así como si el menor cumple con la escolarización, y con los debidos controles médicos en orden al problema de salud del niño J. H. En atención a lo expuesto fallo:

I. Haciendo lugar a la acción de amparo y, en consecuencia, ordenando al Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que, mientras subsista la situación actual de la amparista y su hijo, les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto 690/06, o bien incorporándolos a cualquier otro plan que resguarde los fines habitacionales perseguidos en este proceso.

II.- Ordenar al GCBA que, por conducto del organismo competente evalúe al grupo familiar de la actora –en especial en lo relativo a la salud y escolaridad del niño– colaborando con la búsqueda o instrumentación de soluciones alternativas de superación de la crisis habitacional en que se encuentra esta familia, debiendo remitir un informe trimestral a este Juzgado, suscripto por una trabajadora social de la matrícula, así como de las demás circunstancias que dan cuenta en el considerando XII.

III. Imponiendo las costas a la vencida (arts. 14 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 62 del CCyT y 28 de la ley 2145).

IV.- Regístrese, notifíquese por Secretaría a las partes con carácter urgente y con habilitación de días y horas inhábiles, al Señor Defensor Oficial, al señor Asesor Tutelar, a la Sra. Fiscal en sus respectivos despachos y, oportunamente archívese.