

# CONDICIONES DE POSIBILIDAD PARA LA EXIGIBILIDAD JUDICIAL DEL DERECHO A LA VIVIENDA EN EL ÁMBITO LOCAL

CARDINAUX, Nancy (UBA/UNLP/CONICET),  
VITA, Leticia (UBA/CONICET),  
ALDAO, Martín (UBA/CONICET)  
y CLÉRICO, Laura (UBA/CONICET)

SUMARIO: I. Introducción.- II. La cuestión habitacional en la Ciudad de Buenos Aires. 1. Estándares normativos en materia de vivienda digna. a) Normativa internacional. b) Normativa nacional y local. 2. Estado de la cuestión fáctica. 3. Políticas en materia de vivienda en la CABA.- III. Análisis de jurisprudencia sobre vivienda en la Ciudad. 1. Caso “Delfino, Jorge Alberto y otros c/GCBA s/amparo”. 2. “Panza Ángel Rafael c/GCBA s/amparo”. 3. Caso “Mansilla María Mercedes contra GCBA sobre acción de Amparo”. 4. Caso “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo”.- IV. Condiciones de posibilidad: ¿cuáles son las condiciones de posibilidad para la exigibilidad? Proyecciones.- V. Conclusiones e interrogantes.- VI. Bibliografía

## I. Introducción

En abril de este año la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció por primera vez <sup>1</sup> sobre el derecho a la vivienda de personas en situación de calle a través el fallo “Q., S.

---

1 Con anterioridad, la Corte había evitado pronunciarse sobre este tipo de reclamos de derecho a la vivienda -V. CSJN, “Uran, Roberto E. y otros c. Provincia de Buenos Aires y otros”, sentencia del 30/05/2006. Para una crítica del caso ver: CLÉRICO, Laura, “El derecho a la alimentación de los niños, la presunción de exclusión y la necesidad de cambiar el estándar de control de las obligaciones estatales iusfundamentales. ‘Rodríguez’, ‘Comunidad toba del Chaco’ y la sombra de Ramos”, JA 7/11/2007-. Respecto a la línea jurisprudencial

Y. c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”<sup>2</sup>. Esta novedad en la jurisprudencia de la Corte no puede ser leída fuera del contexto de un fenómeno propio de la jurisprudencia en el ámbito local en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante DESC) en general y de derecho a la vivienda en particular. Se trata ésta de una cuestión que ha ido evolucionando en los últimos doce años en la jurisprudencia del fuero Contencioso-Administrativo y Tributario (en adelante CAyT) y que, junto con la acción de movimientos sociales y cooperativos locales, ha logrado introducir en la agenda de la Corte Suprema el problema de las personas en situación de calle.

Ahora bien, esta evolución de la jurisprudencia del fuero CAyT en materia de derecho a la vivienda plantea tensiones, avances y retrocesos que se explican a partir de analizar una serie compleja de elementos vinculados a las condiciones de posibilidad de la exigibilidad del derecho a la vivienda en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires. La tendencia que aquí trataremos de reconstruir a partir del análisis de cuatro casos testigo, señala que ha existido y existe un alto grado de permeabilidad de las demandas por vivienda digna en las primeras y segundas instancias del fuero CAyT. La instancia del Tribunal Supremo de Justicia de la Ciudad (en adelante TSJ), en cambio, se presenta como una escasamente permeable y obstructiva de los reclamos por vivienda digna.

Para demostrar esto, contextualizaremos primero el problema habitacional en la Ciudad de Buenos Aires, que queda en evidencia por la gran brecha existente entre el reconocimiento de estándares normativos del derecho a una vivienda digna y los datos que enfrenta la Ciudad en materia de emergencia habitacional. Reseñaremos las políticas públicas que ha diseñado la Ciudad para afrontar el problema de las personas en situación de calle o en riesgo de estarlo, para luego analizar,

---

de la Corte sobre poder de policía para promover el acceso a la vivienda, v. PUCCIARELLO, 2012.

a partir de cuatro casos testigo, la jurisprudencia del fuero CAyT de la Ciudad en materia de vivienda.

Finalmente, intentaremos esbozar algunas conclusiones en torno a las condiciones de posibilidad para la exigibilidad de este derecho en la Ciudad y plantear también algunos interrogantes acerca de las concepciones que tienen los operadores jurídicos sobre aquellos excluidos del goce de este derecho y su vinculación con cierto cambio de perfil de jueces en el ámbito de la Ciudad.

## II. La cuestión habitacional en la Ciudad de Buenos Aires

El derecho a acceder a una vivienda digna goza de una amplia y robusta protección normativa, tanto en el ámbito internacional como en el nacional y el local. Sin embargo, la brecha entre esos estándares normativos y la realidad de nuestro país y, en particular, de la Ciudad de Buenos Aires, plantea numerosos interrogantes en torno a las condiciones de posibilidad para la exigibilidad del derecho. Para profundizar sobre esas tensiones, reseñaremos a continuación la normativa en materia de derecho a la vivienda, que nos permitirá evaluar luego su contraste con el problema fáctico habitacional en la Ciudad y las respuestas que el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (en adelante GCBA), ha dado en los últimos años a esta cuestión.

### 1. *Estándares normativos en materia de vivienda digna*

#### a) Normativa internacional <sup>3</sup>

Una de las primeras Constituciones en incluir el derecho

---

3 Sobre este punto ver también OLTRA SANTA CRUZ, Fernando, “Los derechos económicos, sociales y culturales y su recepción en la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El derecho al acceso a una vivienda. Jurisprudencia”, *Revista Ada Ciudad*, N° 3 pp. 265-278.

a la vivienda fue la de Weimar de 1919 <sup>4</sup>. Desde entonces, el constitucionalismo social alentó que se reconociera progresivamente el derecho a la vivienda tanto en los ámbitos europeo, como latinoamericano y oriental (PISARELLO, 2003). Algunos de los instrumentos internacionales más importantes que garantizan el derecho a la vivienda son <sup>5</sup>: la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 25, inc. 1), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en adelante PIDESC (Artículo 11.1.), la Declaración Americana de Derechos Humanos (artículo 11); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 14, párrafo 2); la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 27, párrafo 3); la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (artículo 21), la Convención internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 43) y la Declaración de los Derechos del Niño (principio 4).

Estos instrumentos conforman el derecho a la vivienda a partir de declaraciones más bien amplias, que hablan solamente de la obligación estatal de garantizar una “vivienda adecuada” o bien de garantizar el “acceso a la vivienda” y en otros casos incluyen también el derecho a acceder a servicios sanitarios, electricidad y abastecimiento de agua, transporte y comunicaciones, el derecho a ser incluidos en planes sociales de vivienda y también la protección contra la explotación en materia de alquileres.

Es por eso que el concepto de “vivienda adecuada” o “vivienda digna” comprende mucho más que el mero cobijo o protec-

---

4 El artículo 155 de la Constitución de la República prescribía que “El reparto y utilización del suelo serán vigilados por el Estado, en forma que impida el abuso y se tienda a proporcionar a todo alemán una morada sana y a todas las familias, especialmente a las de numerosa prole, una morada y un patrimonio que responda a sus necesidades”.

5 La mayoría de estos instrumentos internacionales ha sido incorporada con jerarquía constitucional a la Constitución Argentina tras la reforma constitucional de 1994 en su artículo 75 inciso 22.

ción contra las inclemencias climáticas, ya que como establece la Declaración de Estambul de 1996, el concepto jurídico “vivienda adecuada” comprende también una serie de obligaciones estatales como las de “velar por la seguridad jurídica de la tenencia y la igualdad de acceso a la tierra a todas las personas; promover el acceso de todos al agua potable y al saneamiento adecuado, promover un amplio acceso a financiación para vivienda adecuada”, etc.

Este contenido del concepto de “vivienda adecuada” ha sido más ampliamente definido a partir de las observaciones generales n° 4 y n° 7 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>6</sup>. Lo notable de la observación n° 4 es que afirma que el derecho a la vivienda no puede interpretarse de manera restrictiva, como si sólo comprendiera el simple derecho a un techo o como si el derecho a un hogar pudiera ser tratado como una mercancía, sino que desde una perspectiva mucho más garantista, establece que debería ser concebido como el derecho a *vivir en un sitio seguro, con paz y dignidad*.

El concepto de “adecuación” es de gran importancia para el Comité, quien aunque reconoce que se trata de una noción dinámica y evolutiva condicionada por factores sociales, económicos, culturales, climáticos o ecológicos, identifica siete aspectos que pueden ser considerados como inescindibles del derecho a una vivienda digna (PISARELLO, 2003:67):

- Seguridad jurídica en la tenencia,
- Disponibilidad de servicios, materiales, facilidades e infraestructuras,
- Gastos soportables (accesibilidad económica),
- Habitabilidad,

---

6 Estas observaciones son utilizadas tanto por el Comité para enjuiciar los informes que presentan los Estados que han ratificado el PIDESC, como así también por algunos Tribunales estatales, que de manera tímida, han empezado a referirse a las observaciones generales a la hora de enjuiciar la adecuación de las políticas internas a lo dispuesto en las Constituciones de sus respectivos Estados (PISARELLO, 2003). En los casos que fueron objeto de nuestro estudio, ambas observaciones son citadas en numerosas ocasiones.

- Asequibilidad (accesibilidad física),
- Lugar adecuado,
- Adecuación cultural.

La observación general n° 7, por su parte, se refiere a los desalojos forzosos y a su relación con el derecho a la vivienda. Los desalojos forzosos son definidos como aquellos mediante los cuales se hace salir a personas, familias y/o comunidades de los hogares y/o tierras que ocupan, en forma permanente o provisional, sin ofrecerles medios apropiados de protección legal o de otra índole ni permitirles su acceso a ellos. Estos desalojos constituyen para el Comité violaciones al derecho a la vivienda <sup>7</sup>.

Otro elemento que contemplan tanto algunos instrumentos internacionales como también otras observaciones generales del Comité, consiste en poner de manifiesto el estrecho vínculo existente entre el derecho a la vivienda adecuada y otros derechos sociales. Así, por ejemplo, la observación general n° 12 que se refiere a una alimentación adecuada subraya a la vivienda digna como uno de los elementos imprescindibles para poder acceder a una dieta razonable, o la observación general n° 15, que vincula el derecho al agua, con varios elementos relacionados con el carácter adecuado de la vivienda (PISARELLO, 2003). Asimismo, la observación general n° 14 sobre derecho a la salud pone de relevancia en su contenido la interdependencia de este derecho con el derecho a la vivienda <sup>8</sup>.

---

7 En los últimos años, la Argentina se encuentra entre aquellos países que más preocupación genera en torno a la cuestión de los desalojos forzosos para International Alliance of Inhabitants (IAH) <http://www.habitants.org> y Amnesty International: [www.amnesty.org](http://www.amnesty.org). Según datos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, entre 2006 y 2008 se iniciaron 12.661 expedientes de este tipo (ARCIDIÁCONO, [et. al.] 2009:317).

8 OG Nro. 14, párr. 11: El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, *una vivienda adecuada*, condiciones sanas en

Finalmente, en lo que respecta a las obligaciones de los Estados, la observación general n° 3 del Comité DESC, analiza las obligaciones jurídicas de los Estados respecto del PIDESC, interpretadas a la luz de los Principios de Limburgo sobre la Implementación del PIDESC y las denominadas Directrices de Maastricht, sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales de 1998. Siguiendo estos criterios se puede determinar que los Estados tienen al menos los siguientes deberes inmediatos en materia de vivienda:

a. el deber de no adoptar medidas de carácter deliberadamente regresivo en cuestiones habitacionales, promoviendo desalojos arbitrarios o impulsando recortes o limitaciones en sus políticas, a menos que éstas redunden en la mayor eficacia global del conjunto de derechos sociales garantizados en el PIDESC,

b. el deber de adoptar medidas legislativas y administrativas deliberadas, concretas y dirigidas de la manera más clara posible a cumplir con los objetivos del PIDESC,

c. el deber de adoptar las medidas en un tiempo razonablemente corto,

d. el deber de desplegar todos los esfuerzos posibles y de recurrir al máximo de recursos humanos, naturales, tecnológicos, informativos y financieros a su alcance para satisfacer el derecho a la vivienda,

e. el deber de garantizar el ejercicio de derechos habitacionales sin discriminación,

f. el deber de dar prioridad en su actuación a los grupos más vulnerables y a los que tengan necesidades más urgentes,

g. el deber de garantizar, incluso en situaciones de crisis, de ajuste o de escasez de recursos, al menos el contenido “mínimo” del derecho a la vivienda, sobre todo para aquellas personas y colectivos que carezcan de un techo de manera absoluta (PISARELLO, 2003:117-118).

---

el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

## b) Normativa nacional y local

En el ámbito nacional, el derecho a la vivienda fue primeramente introducido en la reforma constitucional de 1949, en el artículo 37, parte I, inciso 6, que garantizaba el derecho de los trabajadores al bienestar “cuya expresión mínima se concreta en la posibilidad de disponer de vivienda” y también en el mismo artículo, parte III, inciso 2, en donde se afirmaba que “(e)l derecho a un albergue higiénico, con un mínimo de comodidades hogareñas es inherente a la condición humana para la tercera edad”. Sin embargo, tras la reforma constitucional de 1957, el derecho quedó reducido a lo que expresa el artículo 14 bis. Allí, se habla de la obligación del Estado en materia de seguridad social y se prevé en especial que la ley establecerá “el acceso a una vivienda digna”.

Tras la reforma de 1994 este derecho se vio reforzado, ya que se encuentra también garantizado en el artículo 75 inciso 23 que sostiene que el Congreso deberá “legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen (...) el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos...” y también por medio el artículo 75 inciso 22, que otorga rango constitucional a muchos de los Tratados de Derechos Humanos mencionados en 2.1.1.

En el ámbito local, la Ciudad de Buenos Aires la Ciudad cuenta con una Constitución que protege de manera aun más robusta el derecho a la vivienda. En su artículo 17 afirma 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 los que tienen menores posibilidades”. Además, en su artículo 10 postula que en el ámbito de la Ciudad “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. Estos 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”.

Y en materia específica de vivienda el artículo 31 postula 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, 2. Auspicia la incorporación de los inmuebles ociosos, promueve los planes autogestionados, la integración urbanística y social de los pobladores marginados, la recuperación de las viviendas precarias y la regularización dominial y catastral, con criterios de radicación definitiva, 3. Regula los establecimientos que brindan alojamiento temporario, cuidando excluir los que encubran locaciones”.

Además, la Constitución también reconoce el estrecho vínculo que guarda el derecho a una vivienda digna con el derecho a la salud cuando en su artículo 20 afirma que “se 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...”.

Se ha dicho que ante este entendimiento robusto constitucional del derecho al hábitat en la Ciudad, pareciera innecesario recurrir a las normas internacionales -y a las nacionales- como parámetros interpretativos primeros, porque la norma local sería superadora de todas las otras, en cuanto a es más abarcativa aun que las normativas nacional e internacional (BERCOVICH, et. al., 2011). Lo cierto es que, como veremos <sup>9</sup>, no siempre se ha interpretado de esa manera al Derecho local sino que se han planteado heurísticas mucho más restrictivas en torno al efectivo alcance del derecho a la vivienda en la Constitución de la Ciudad.

---

9 Especialmente en el caso “Alba Quintana”.

## 2. Estado de la cuestión fáctica

Para poder comprender el alcance de la brecha entre los estándares normativos y la realidad de la Ciudad debemos intentar entender cuál es la gravedad del problema habitacional local. Tres factores resultan fundamentales para comprender el déficit habitacional en la Ciudad de Buenos Aires. En primer lugar, el surgimiento de la “cuestión habitacional”, al igual que el resto de las cuestiones vinculadas a derechos sociales en la Argentina, se enmarca en un proceso que tiene sus raíces a finales de la década del '70 y comienzos de los '80 a través de la instauración de un modelo económico basado en la apertura, la flexibilización y el ajuste estructural que desintegraría las bases materiales de las clases populares de un modo tal que aún hoy, más de 20 años después, resulta imposible afirmar que haya sido superado (MERKLEN, 2010:63). Este proceso de pauperización y debilitamiento de las condiciones de vivienda de las clases populares se vio además afectado por una reactivación del mercado de la construcción e inmobiliario orientada a los sectores medios y altos <sup>10</sup>, lo que implicó un agravamiento de la situación de los sectores más vulnerables y provocó, de modo indirecto, un aumento en el número de habitantes en las zonas con déficit habitacional <sup>11</sup>. En tercer lugar, dentro de este contexto de expulsión del mercado laboral, y de exclusión del mercado inmobiliario, aparece la opción del Estado por incentivar el “mercado de la vivienda” <sup>12</sup> y

---

10 Se destaca desde hace años cómo la construcción de viviendas no se ha llevado a cabo con fines de habitarlas, sino con fines meramente especulativos: <http://tiempo.infonews.com/2012/07/23/argentina-81785-hay-unas-150-mil-viviendas-sin-habitar-adquiridas-solo-con-fines-especulativos.php>

11 Véase PIERINI, 2009:43 y el informe elaborado por la Asesoría General Tutelar de la Ciudad de Buenos Aires y el CELS, “Infantilización del déficit habitacional: una temática invisible”, 2008, disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar), en especial página 8.

12 Sobre este proceso ver también CRAVINO, 2006.

la desincentivación de la construcción de viviendas para los sectores populares (TEDESCHI, 2003:468).

Ahora bien, el primer problema que se enfrenta al momento de presentar un estado de la cuestión en materia de derecho a la vivienda para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es el déficit de información oficial, lo que nos obliga a reconstruir el panorama a partir de datos tomados de diversas fuentes (ARCIDIÁCONO, [et.al.], 2003:305). En principio, y de acuerdo a la Encuesta Anual de Hogares (2008 <sup>13</sup>), casi el 10% de los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires viven en condiciones de hacinamiento, mientras que el 5% de la población reside en viviendas precarias <sup>14</sup>. El análisis desagregado de estos datos nos muestra que dentro del universo de personas en déficit habitacional -que representa el 15% de la población total de la ciudad-, podemos distinguir a su vez entre aquellos que habitan en villas de emergencia (5,7%), en Núcleos Habitacionales Transitorios [en adelante NHT] (0,1%), en asentamientos precarios o informales (0,4%), en inquilinatos, hoteles, pensiones y casas tomadas (5,9%) y en conjuntos urbanos construidos (3.1%).

La población residente en las villas de emergencia presentaba en 2006 un promedio de edad más bajo que el del resto de la ciudad (24 contra 38 años), una mayor presencia de menores de 10 años (37% contra 17%), menor promedio de años de escolaridad (8 contra 12) e ingresos per cápita familiares inferiores en un 80% al del resto de la población (ARCIDIÁCONO [et.al.], 2009:307). Por su parte, los NHT, que constituyen una suerte de villas creadas por el Estado, están integrados por viviendas unifamiliares de escasa superficie (13 metros cuadrados) construidas a fines de la década del '60 en el marco del plan de erradicación de villas llevado adelante por el gobierno

---

13 [http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis\\_estadistico/sintesis\\_resultados\\_2008.pdf](http://estatico.buenosaires.gov.ar/areas/hacienda/sis_estadistico/sintesis_resultados_2008.pdf)

14 Debe señalarse además que estos números se duplican cuando se trata de las comunas 4 y 8, en la zona sur de la Ciudad.

de facto de Juan Carlos Onganía con el fin de brindar alojamiento temporario a las familias erradicadas y que carecen por ende de las condiciones de habitabilidad que requerirían complejos destinados a viviendas permanentes (que es como son utilizados en la práctica), a saber: deterioros estructurales, riesgo de derrumbes, presencia de grietas y filtraciones, servicios sanitarios colapsados, carencia de gas natural y conexiones eléctricas precarias.

Los asentamientos informales surgen luego de la crisis del 2001 y son aquellos lugares, dispersos por la ciudad, en general en terrenos baldíos o a la vera de las vías de los ferrocarriles en los que se fueron instalando gradualmente las familias forzadas a situación de calle por la crisis económica. Para el año 2007 se calculaba su número en 62, entre los cuales se repartían unas 12.000 personas, la mayoría de las cuales se encuentran por debajo de la línea de indigencia y se dedican a la recuperación de residuos sólidos urbanos (ARCIDIÁCONO [et. al.], 2009:309).

Los inquilinatos y casas ocupadas, que junto a las villas de emergencia constituyen las principales estrategias habitacionales de los sectores más excluidos, son edificios que se encuentran en muchos casos en peligro de derrumbe, con filtraciones y humedad que los tornan insalubres, con precarias conexiones a la red eléctrica y de gas, infestados de cucarachas y roedores y con las conexiones cloacales colapsadas (ARCIDIÁCONO [et.al.], 2009:310).

Por último, los centros urbanos construidos, pensados originalmente como soluciones definitivas para la demanda habitacional de los sectores medios y bajos de la población, se encuentran en su mayoría ubicados en las zonas de mayor vulnerabilidad social. Estos presentan, además de los problemas edilicios causados bien por la construcción deficiente o la falta de mantenimiento, otros de índole dominial y financiera (ARCIDIÁCONO [et.al.], 2009:311). A los problemas propios del incumplimiento del derecho a una vivienda digna, se suman en la Ciudad una serie de problemas conexos,

tales como la afectación del derecho a la salud <sup>15</sup>, a la educación <sup>16</sup>, a la seguridad y a la dignidad, por mencionar sólo algunos.

La situación de emergencia habitacional ha sido reconocida normativamente en 2004 por la Ciudad de Buenos Aires por medio de la Ley 1408, Ley de Emergencia habitacional <sup>17</sup>. Esta ley fue prorrogada por N° 2472 de 2007, por un plazo de tres años a partir de su vencimiento y en diciembre de 2010 la Legislatura votó la prórroga de la Emergencia Habitacional en la Ciudad de Buenos Aires hasta el año 2013. Sin embargo, por el decreto N° 038/011 con fecha de 13/01/2011 (y publicado en el Boletín Oficial el 4/02/2011) el GCBA vetó la ley que prorrogaba la Ley de Emergencia Habitacional.

---

15 Como contaminación por plomo y exposición a residuos (PIERINI, 2009:67), violencia institucional (PIERINI, 2009:70 y 72).

16 En ese sentido pueden leerse los muy recientes conflictos en la Ciudad respecto de las posibilidades de garantizar un transporte gratuito para que los niños residentes en los NHT puedan concurrir a escuelas en otros barrios: <http://www.prensa.argentina.ar/2012/03/06/28664-seguridad-informo-razones-del-corte-en-villa-31.php>.

17 Además de declarar la emergencia habitacional, esta ley estableció un subsidio habitacional a familias en situación de calle y para ello estableció un “Fondo para la Emergencia Habitacional”. Además, la ley establecía en su artículo 7 la suspensión de los desalojos, “(d)urante la vigencia de la ‘Emergencia habitacional’ se suspenden los desalojos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de todos aquellos inmuebles pertenecientes al Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, utilizados con uso manifiesto de vivienda, que hasta la fecha de promulgada la presente Ley se encuentren ocupados por grupos familiares en situación de pobreza crítica”. Sin embargo, este artículo fue luego vetado por el decreto 1611/04. En cuanto a los desalojos dispuestos sobre bienes del Estado Nacional, se estableció en la Ley que para aquellos utilizados con uso manifiesto de vivienda que hasta la fecha de sancionada esa ley se encontraran ocupados por grupos familiares en situación de pobreza crítica, el Poder Ejecutivo “realizará gestiones ante los entes nacionales que correspondieren a los efectos de suspender todas las actuaciones legales iniciadas o a iniciarse en materia de desalojo”.

### 3. Políticas en materia de vivienda en la CABA

Nos concentraremos aquí solamente en aquellos programas llamados “transitorios” o de “emergencia”, que se ocupan de la problemática de aquellas personas que se encuentran en situación de calle o en riesgo de caer en ella. Se trata de individuos o de familias que no pueden acceder a los créditos contemplados por ejemplo en la Ley 341 y su modificatoria 964, porque exigen que los interesados demuestren un ingreso superior a los \$2.000, algo que es muy difícil de demostrar para la mayoría de las personas incluidas en la emergencia habitacional. Por lo tanto, las respuestas estatales a la emergencia habitacional en la Ciudad de Buenos Aires consisten en (a) subsidios habitacionales y (b) paradores o albergues nocturnos.

(a) *Los subsidios habitacionales.* Por este medio el GCBA otorga un monto fijo y limitado para el alquiler de habitaciones en hoteles y hospedajes en el ámbito de la Ciudad. El decreto 895/02 cambió la modalidad de política que ofrecía con el decreto 607/97, por el cual brindaba alojamiento por quince días en hoteles a las personas en situación de calle. Este nuevo decreto implementó una nueva modalidad de subsidio habitacional a las familias, consistente en la entrega por única vez de un monto de hasta \$1.800 por familia a entregarse en un máximo de seis cuotas mensuales. Este programa fue reemplazo en el año 2006 por el decreto 690/06, que establecía un subsidio habitacional para familias y personas solas en situación de emergencia. Este decreto creó el programa “Atención para Familias en Situación de Calle” consistente en la entrega de un subsidio temporal destinado a pagar un alojamiento<sup>18</sup>. El decreto establece además que el otorgamiento

---

18 Se estipula en el decreto que “El subsidio creado consiste en la entrega, de un monto de hasta pesos dos mil setecientos (\$ 2.700), el que puede ser otorgado en seis (6) cuotas iguales y consecutivas de hasta pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, pudiendo la autoridad de aplicación ampliar el presente subsidio inclusive en una suma adicional de pesos mil ochocientos (\$

del subsidio “estará sujeto a la disponibilidad de recursos del ejercicio presupuestario que corresponda”. Este programa fue modificado por el decreto 960/08, que actualiza -por única vez- el monto otorgado por el subsidio habitacional. Sin embargo, esta modificación ha sido vista como un retroceso en materia de protección del derecho a la vivienda (PIERINI, 2009), porque los cambios tienen como consecuencia: (i) la reducción de la garantía a una suma dineraria fija y la exclusión de la obligación por parte de la Administración de brindar orientación a las familias en la búsqueda de distintas estrategias de solución a su problemática habitacional; (ii) la exigencia de una residencia de dos años en la Ciudad para poder acceder al beneficio, dejando afuera de la cobertura a un sector poblacional que previamente era beneficiario, ya que el anterior decreto sólo exigía un año; (iii) sólo atiende los casos ya consumados, modificando el principio anterior que beneficiaba a los que se encontraban en “inminente situación de calle”<sup>19</sup>.

Como veremos, *en la mayoría de los casos testigo que tomamos en esta investigación la transitoriedad de los subsidios habitacionales es el principal objeto de controversia en los casos que llegan a la Justicia por reclamos de vivienda digna*. El gobierno de la Ciudad no cuenta con soluciones definitivas en

---

1.800), pagadera en hasta cuatro (4) cuotas iguales y consecutivas de pesos cuatrocientos cincuenta (\$ 450) cada una, en los casos particulares que, a criterio de aquélla, ameriten la mencionada extensión, en orden a la persistencia de la situación que en su momento, motivara la entrega del beneficio”, Boletín Oficial N° 2463.

19 Este decreto fue objeto de numerosos cuestionamientos, entre otros, la Asesoría General Tutelar interpuso una Acción Declarativa de Inconstitucionalidad que fue aceptada sólo parcialmente por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad. Es interesante en ese sentido la lectura del fallo en disidencia de Alicia Ruiz, quien se pronuncia a favor de la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 4 y 5.

materia de vivienda para personas en situación de calle o en riesgo de ella <sup>20</sup>.

(b) *Paradores y albergues nocturnos*. El GCBA cuenta también con “hogares de tránsito” donde se brinda a las personas en situación de calle alojamiento nocturno, alimentación -cena y desayuno-, servicio de duchas y ropa limpia. También se intenta ofrecerles asistencia técnica de profesionales en el ámbito de la salud y lo social. Estos hogares están destinados a hombres solos de 18 a 60 años y mujeres de 18 a 60 años solas o con hijos menores de edad <sup>21</sup>. Además se cuenta con “paradores nocturnos” que tienen como objetivo “brindar, con carácter inmediato y de emergencia, servicio de pernocte durante la noche, comida y atención profesional social, psicológica y médica” y están destinados también a hombres solos o mujeres solas o con hijos, existiendo sólo tres paradores de acceso directo, de los cuales sólo uno es destinado para mujeres solas y con hijos menores de edad <sup>22</sup>.

Los problemas que presentan estos paradores son también variados y graves. No sólo son insuficientes para cubrir la demanda de protección de personas en situación de calle y tienen vacantes limitadas, sino que además separan a quienes albergan según sexo y edad, provocando así el desmembramiento familiar, además de no tener en cuenta de ninguna manera el caso de las personas cuya identidad sexual autopercibida no se acomoda a los parámetros culturales dominantes de la sociedad <sup>23</sup>.

---

20 Éste es resaltado por el voto del juez Petracchi en el ya mencionado caso “Quisberth Castro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo” de abril de este año.

21 [http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des\\_social/atencion\\_inmediata/sin\\_techo.php?menu\\_id=23344](http://www.buenosaires.gov.ar/areas/des_social/atencion_inmediata/sin_techo.php?menu_id=23344)

22 El parador “Azucena Villaflor”.

23 Como veremos que sucede en el caso “Panza Ángel Rafael c/GCBA s/amparo”, en el cual su pareja travesti no es aceptada ni en los paradores de mujeres ni en los de hombres.

Todas estas políticas resaltan un fuerte contraste entre las representaciones estatales locales y las de los sujetos sin vivienda acerca de la definición del problema habitacional. En las representaciones estatales, la vivienda parece ser un problema que exige resolución tan inmediata como transitoria para superar la emergencia; y se carga sobre los sujetos la tarea de proveerse una vivienda permanente cuando la situación cambie. Desde la perspectiva mucho más realista de los sujetos, parece claro que tanto el mercado laboral como el inmobiliario los han excluido y es probable que sigan excluyéndolos; es por lo tanto ilusoria la posibilidad de acceso a la vivienda a partir del esfuerzo de un sujeto o una familia. El Estado local parece percibir, por otro lado, al mercado laboral y al inmobiliario como autorregulados y tampoco allí interviene, cerrando el círculo y perfeccionando la exclusión.

### III. Análisis de jurisprudencia sobre vivienda en la Ciudad

En lo que sigue, llevaremos a cabo un análisis de cuatro sentencias emblemáticas en el ámbito del fuero CAyT de la Ciudad y en materia de vivienda digna. Más allá de ese análisis, podemos adelantar una caracterización de la mayoría de demandas que se presentan en el fuero en reclamo de vivienda digna:

a) La mayor parte de las demandas se inician con la forma de amparo. Sin embargo, en ciertos casos se han presentado también como medidas cautelares autosatisfactivas <sup>24</sup>.

b) La mayoría de los casos analizados consiste en acciones individuales; sin embargo algunas demandas paradigmáticas

---

<sup>24</sup> Por ejemplo, sentencia “T.F. contra GCBA sobre amparo” Juzg. CAyT N° 6. Asimismo, Sentencia “J.J.M. contra GCBA sobre amparo” Juzgado CAyT N° 2.

dentro de la materia han sido presentadas como acciones colectivas <sup>25</sup>.

c) Existen algunas causas que consisten en el reclamo por la inclusión en un plan de vivienda <sup>26</sup>.

d) En una primera etapa los reclamos comenzaron como reclamos administrativos por la escasa habitabilidad y las malas condiciones existentes en los hoteles y paradores dependientes del gobierno de la Ciudad <sup>27</sup>.

e) En una segunda etapa, posterior al decreto 895/02, las demandas se concentran en el pedido de la extensión de los subsidios habitacionales temporales.

### 1. Caso “*Delfino, Jorge Alberto y otros c/GCBA s/amparo*”<sup>28</sup>

Este caso es uno de los primeros que tratan el problema

---

25 Dos ejemplos de esas presentaciones colectivas son la Acción declarativa de inconstitucionalidad que presentó la Asesoría General Tutelar para reclamar la inconstitucionalidad de varios artículos del decreto 960/08 y que fue acompañada con Amicus Curiae del CELS, de la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), el Presidente de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires y de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y el amparo presentado ACIJ contra el gobierno de la Ciudad (expediente 28696/0) a fin de que el gobierno incluya dentro de sus programas de refacción y acondicionamiento del espacio público a los espacios que forman parte de villas porteñas.

26 Ejemplo de este tipo de demandas son los casos “*Morón, Jorge Luis c/GCBA s/amparo*”, Expte. 7093/0, “*Paez, Hugo y otros c/GCBA s/amparo*”, Expte. 11903/0 y “*Rosito Alejandra c/GCBA s/amparo*”, Expte. 8540 y el más conocido como “*Villa La Dulce*”, expediente 4437 /0.

27 Un ejemplo de esos primeros casos es “*Pérez, Víctor y otros c/GCBA*”, CCAyT, Sala I, del 25/1/2001, en el que un grupo de personas que utilizaba el Hogar de Noche de la Ciudad de Buenos Aires, debe ser trasladado por motivos de salud a otro que reúne condiciones mínimas de habitabilidad. En ese sentido también podemos incluir el caso que analizaremos más en detalle “*Delfino, Jorge Alberto y otros c/GCBA s/amparo*”. Para una caracterización más amplia del objeto de las demandas y su vinculación con el contenido del derecho a la vivienda ver TEDESCHI, 2007.

28 Expediente N° 2968 /0.

de la crisis habitacional y se enmarca dentro de aquellos que paralelamente al reclamo principal por la inclusión en un programa de vivienda o la continuidad de prestaciones temporarias, demandan el control administrativo de los programas habitacionales y condiciones de habitabilidad de hoteles y paradores del gobierno de la Ciudad. El amparo se inicia en agosto de 2001 por un grupo de personas que por sí y en representación de sus hijos menores reclaman por la continuidad de los programas asistenciales del decreto 607/9, es decir, el plan por el cual el GCBA pagaba el alojamiento en hoteles de personas y familias en situación de calle y solicitan la declaración de inconstitucionalidad de las partes del decreto que establecen que las prestaciones son temporales.

Sin embargo, éste no es el único objeto del amparo, sino que además solicita que la Administración haga cumplir en los hoteles en que se encuentran alojados los amparistas "... con toda la normativa vigente en materia de habilitaciones, así como las propias exigencias impuestas por la Secretaría de Promoción Social para la selección de dichos establecimientos". Es decir, se demanda al GCBA por su omisión en el control de las condiciones de habitabilidad de los hoteles que el mismo gobierno había elegido para alojar a los beneficiarios del programa.

La sentencia de primera instancia rechaza el reclamo de la continuidad de los programas, ya que como hemos reseñado arriba, el decreto N° 895 (B.O. n° 1503 del 13/8/2002) vino a reemplazar el programa de los hoteles diseñado por el decreto 607/97, con lo cual se vuelve abstracta la cuestión de la inconstitucionalidad de tal normativa, como así también, el pedido de renovación del hospedaje en hoteles. El juez de primera instancia entiende que estas familias se verían automáticamente beneficiadas por la nueva norma de subsidios habitacionales <sup>29</sup>.

---

29 Que como veremos en "Panza Ángel Rafael c/GCBA s/amparo", será una cuestión discutida en posteriores resoluciones.

En cuanto a la cuestión de la habitabilidad de los hoteles, la primera instancia sostiene que el hotel, “ya sea desde su infraestructura hasta la cantidad de personas que se alojan en habitaciones cuya capacidad no se condice con el número de personas que integran el grupo familiar” no cumple con las condiciones de habitabilidad suficientes. Por lo tanto, afirma que efectivamente “la Administración ha incurrido en omisión respecto de su deber de exigir al establecimiento hotelero el cumplimiento de la normativa vigente, al tolerar la sistemática violación de los requisitos por ella exigidos en la normativa citada” y, por lo tanto, ordena al Gobierno de la Ciudad a que, “en el plazo de quince días, disponga lo necesario para que los actores y su grupo familiar sean alojados en un lugar adecuado a sus necesidades”.

La Cámara del fuero confirmó la sentencia en todas sus partes, y sobre la condición de los hoteles sostuvo que “el alojamiento de los actores no reúne las condiciones establecidas en los programas asistenciales, en tanto se han denunciado serias falencias en las condiciones generales del hotel donde se encuentran alojados (...) de tal gravedad que atenta contra la seguridad y salubridad de los accionantes”. Por lo tanto el fallo de Cámara concluye que esas circunstancias “permiten considerar que no se ha suministrado una vivienda digna”, incumpliendo así, los objetivos que se proponía el programa del decreto 607/97.

Lo que ejemplifica este fallo es cómo el fuero empieza a ser permeable a las pretensiones en torno al derecho a la vivienda, a partir de controlar los actos administrativos del GCBA como sujeto de contralor de los hoteles y paradores <sup>30</sup> en los cuales alojaba a las personas en situación de calle.

---

30 Un caso en el que se objetan las condiciones de habitabilidad de un parador de la Ciudad de Buenos Aires es “Pérez, Víctor y otros c/GCBA”, expediente 605, iniciado en enero de 2001.

2. “Panza Ángel Rafael c/GCBA s/amparo”<sup>31</sup>

Este caso presenta un recorrido y circunstancias de hecho distintas que el caso anteriormente analizado. Se inició a fines del año 2003 y fue promovido por el señor Panza y su pareja travesti, con quien convivía desde hacía tres años. Ambos se encontraban desocupados y habían recibido la prestación por el subsidio habitacional transitorio del decreto 895/02, de un monto único de mil ochocientos pesos. Con esa suma, lograron alojarse algunos meses en un hotel, hasta que fueron desalojados por no poder seguir pagando el alquiler. Al momento de presentar el amparo se encontraban viviendo en la vía pública, ante la negativa de la Administración de seguir brindando el subsidio y la imposibilidad de un alojamiento conjunto en los paradores dependientes de la Ciudad de Buenos Aires, debido a que éstos son sólo para hombres o para mujeres, por lo que no contemplaban la posibilidad de un alojamiento conjunto para Panza y su pareja. Es por eso que los amparistas solicitan como medida cautelar que se ordene al Gobierno local, mientras dure la tramitación de esta acción de amparo, que se los incluya en los programas de emergencia habitacional de acuerdo con sus necesidades.

La decisión del juez de primera instancia del Juzgado Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad N° 9 utiliza un escrutinio muy estricto del acto administrativo que se repite en algunas decisiones similares en las que se rechaza la petición de los amparistas: se recurre al argumento de que la autoridad administrativa no ha actuado de manera “arbitraria, ilegítima o excediendo las competencias legalmente asignadas”, al negar la continuación del subsidio ya que el decreto establece claramente el carácter único del monto asignado y la imposibilidad de renovarlo. Por lo tanto, la lectura que se realiza de la no continuación del subsidio se restringe exclu-

---

31 Expediente N° 10.120.

sivamente a la norma y no contempla la situación concreta de quien acciona.

Tras ese argumento principal, el juez pone en cabeza del amparista la responsabilidad de no haber presentado una propuesta para salir de su situación de vulnerabilidad, antes de pedir la renovación del subsidio por única vez, tal cual lo posibilitaba el artículo 10 del decreto 895/02 <sup>32</sup>, además de dar por “comprobado” los dichos de la Administración, en cuanto a que Panza rechazó todos “los ofrecimientos cursados por la demandada en relación a distintos programas de vivienda y microemprendimientos”, programas que, es necesario aclarar, no apuntan a solucionar la situación de emergencia habitacional de dos personas que se encuentran en situación de calle y que no pueden habitar juntas en ninguno de los paradores temporarios que ofrece la Ciudad.

Finalmente, el juez también trae a colación el argumento acerca de la discrecionalidad del Poder Ejecutivo para decidir las políticas públicas necesarias para garantizar derechos y rechaza así el planteo de inconstitucionalidad del artículo 6 del decreto, que afirmaba el carácter único y temporario del subsidio habitacional. Reafirmando su visión acerca de la división de poderes y el control de las políticas públicas por parte del Poder Judicial sostiene que: “no corresponde al Poder Judicial establecer la oportunidad, mérito o conveniencia de la política habitacional del Gobierno de la Ciudad de Buenos

---

32 El artículo 10 del decreto sostenía que “Las Jefas y Jefes de Familia pueden presentar ante la Autoridad de Aplicación una propuesta tendiente a solucionar su situación habitacional preexistente, así como optar por radicarse en otra jurisdicción. En caso de que la Autoridad de Aplicación considere factible la solución propuesta, se encuentra facultada para abonar el saldo del subsidio en un único pago, y para otorgar un monto complementario por una suma igual al total del subsidio otorgado”. Esto significa que se pone en cabeza de la persona en situación de calle la responsabilidad de plantear una propuesta tendiente a solucionar su situación habitacional y que sólo en caso de que esta propuesta satisfaga los criterios de la Administración, recibirá como única extensión el mismo monto de \$1.800.

Aires, ni menos aun decidir cuáles son las medidas a adoptar, sino expedirse sobre su razonabilidad en el caso concreto”.

El cuestionamiento de estos argumentos viene de la mano de la decisión de Cámara, cuya sala II revoca la sentencia de primera instancia reinterpretando los argumentos vertidos. En primer lugar, no se pronuncia sobre la naturaleza supuestamente arbitraria de la decisión de la Administración, sino que funda la pertinencia del amparo en el hecho de que la cuestión planteada -el derecho a una vivienda digna- mantiene total actualidad, ya que quienes accionan se encuentran viviendo en la calle. Por lo tanto, reduce la cuestión a establecer si los accionantes tienen derecho a demandar su inclusión en algún plan asistencial aun luego de haber percibido el subsidio habitacional. Así, esta instancia se hace cargo de la situación de calle de Panza y su pareja, porque si bien elogia que la Ciudad plantee la eventual construcción de viviendas futuras, se trata ésta de una solución a mediano plazo, que “no puede justificar el desplazamiento de otras políticas de emergencia más inmediatas y destinadas a paliar la situación presente”.

Es interesante también que la Cámara no ponga en cabeza de Panza la responsabilidad de no haber logrado la continuidad del subsidio, porque reconoce que los afectados “no tienen por el momento ninguna posibilidad de encontrar una salida estable”, “continúan en estado de indigencia, sin trabajo estable ni perspectivas inmediatas de conseguirlo, y sin posibilidades de obtener una vivienda”. La falta de presentación de una propuesta no puede ser obstáculo la garantía de su derecho legítimo a acceder a una vivienda, y eso lo recoge la Cámara.

Finalmente, el fallo incorpora dos argumentos más que revisten especial interés. El primero es el argumento de la autonomía individual, que veremos, repite en el caso Mansilla. En ese sentido, destaca 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, C.N.)”.

La segunda cuestión consiste en destacar que las obligaciones del Estado no pueden circunscribirse a una o algunas prestaciones temporarias, sino que la Administración “se encuentra obligada a desarrollar en forma permanente políticas positivas tendientes a la inclusión social de los más necesitados”, lo que incluye la satisfacción de sus necesidades mínimas de vivienda, que no pueden suspenderse hasta que se encuentre superada la emergencia que diera origen a su implementación.

Además, la resolución de Cámara visibiliza la situación afectiva de Panza y su derecho a que esa relación no sea objeto de discriminación por no adecuarse a los patrones sociales dominantes y obliga al gobierno de la Ciudad a que cualquier tipo de solución definitiva que tome para el problema habitacional de los afectados, contemple la posibilidad de que convivan bajo el mismo techo.

Como veremos que sucede en el caso “Alba Quintana”, la mayoría <sup>33</sup> del TSJ revocó la sentencia de Cámara para plantear una interpretación aun más restrictiva y arcaica que la de primera instancia <sup>34</sup>.

### 3. Caso “*Mansilla María Mercedes contra GCBA sobre acción de Amparo*” <sup>35</sup>

Este caso, decidido por la Sala I de la Cámara en lo Contencioso-administrativo y Tributario de la Ciudad en 2006 es

---

33 Ya que la jueza Alicia Ruiz voto en minoría ratificando la sentencia de Cámara.

34 Sentencia del 23 de mayo de 2006, Expte. n° 4270/05: “GCBA s/queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: ‘Panza, Ángel R. c/GCBA s/amparo (art. 14, CCABA)’”

35 Expediente N° 13817 /0.

un caso paradigmático. Como varios de los fallos del fuero, se trata de amparos por insuficiencia del subsidio habitacional otorgado por el gobierno local <sup>36</sup>. Lo paradigmático surge de la fundamentación del fallo. Se establece la relación entre derecho a la vivienda y autonomía: es decir, para la elección del plan de vida es necesario contar con las condiciones necesarias que posibilitan el ejercicio de la autonomía. Esas condiciones están conformadas, entre otras, por el acceso a la vivienda digna. Respecto del examen de la insuficiencia del subsidio estatal se la evalúa por el estándar del principio de no-regresión arbitraria en el caso concreto.

El caso se inicia por las consecuencias prácticas de la insuficiencia del decreto del Gobierno de la Ciudad (decreto N° 895/02) que establece un subsidio habitacional para familias que se encuentran sin vivienda, que será entregado en 6 cuotas mensuales. Los actores -una pareja y sus siete hijos- recibieron el subsidio, pero una vez vencido el plazo de seis meses comenzaron a deber los gastos de alojamiento en el hotel familiar en el que vivían. La situación de la familia afectada se agravó por cuanto el hotel que habitaban fue clausurado por orden judicial. Los actores iniciaron una acción de amparo en la que solicitaban que se los incorporara a los programas de emergencia habitacional con el objeto de proteger varios derechos interdependientes: el derecho a la vivienda, el derecho a la salud y a la dignidad del grupo familiar. A su vez, atacaron la constitucionalidad del decreto 895/02 por violar el derecho constitucional a una vivienda digna (art. 31, CCABA). Entre otras medidas peticionaron que: a) se ordenara al Gobierno local que continuara otorgando el subsidio habitacional que estaban percibiendo, mientras subsistieran las circunstancias de emergencia y necesidad de la familia que habían motivado su otorgamiento y b) en forma preventiva solicitaron una

---

36 El caso se inicia en primera instancia en el año 2004. El juez de primera instancia falla a favor del amparo iniciado; la Cámara, como veremos, ratifica ese fallo pero fundamenta su sentencia con mucho más detalle que en “Panza”, donde el Tribunal Supremo había logrado revocar la sentencia.

medida cautelar para que se ordenara a la Ciudad que mantuviera el subsidio. En primera instancia se hizo lugar a la medida cautelar y a la acción de amparo. La Cámara confirmó la sentencia y son importantes aquí sus argumentos:

*Argumento de la interdependencia del acceso a la vivienda y la autonomía:* la recepción constitucional y legal del derecho de acceso a la vivienda se ve reforzada por tratarse de una de las tantas manifestaciones del principio de autonomía personal (artículo 19 de la Constitución Nacional). El contenido de este principio implica, entre otros, la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. Se trata en consecuencia, del reconocimiento a la autodeterminación, y su fundamento radica en la dignidad de la persona y el respeto a la libertad personal. De este principio emergen obligaciones estatales de no-interferencia como de hacer, que son las relevantes en el caso. Así, “se...trata de un principio que proclama el respeto por la persona e implica un derecho de no interferencia y un deber de no coartar acciones autónomas y exige, además, la adopción de comportamientos activos por parte del Estado que hagan posible la inclusión social y, consecuentemente, el goce de los derechos fundamentales. En efecto, ha señalado este Tribunal que ‘el derecho a condiciones mínimas de asistencia e inclusión social es un derecho fundamental que resulta imprescindible para el ejercicio de la autonomía individual (conforme artículo 19 de la Constitución Nacional). Esta autonomía consiste básicamente en la posibilidad de cada individuo de elegir y materializar su propio plan de vida. El Estado no sólo debe abstenerse de interferir en el ejercicio de los derechos individuales sino que tiene, además, el deber inexcusable de realizar prestaciones positivas, de manera que el ejercicio de aquéllos no se torne ilusorio’ ... En definitiva, y a criterio de esta Sala, para que la libre elección del plan de vida resulte posible, no es suficiente con la sola abstención, sino que requiere una colaboración activa del Estado, esto es, la ejecución de acciones positivas. Ello resulta concordante, a su vez, con lo dispuesto en el artículo 17 de la CCABA, que establece el deber de la Ciudad de desarrollar políticas sociales

coordinadas para superar las condiciones de pobreza y exclusión mediante recursos presupuestarios, técnicos y humanos”.

El acceso a la vivienda digna implicaría para la Cámara esas condiciones mínimas que resultan imprescindibles para el ejercicio de la autonomía. De esto se desprenden obligaciones de hacer del Estado y estas devienen aun de cumplimiento más urgente cuando las personas o grupos afectados se encuentran en situación de desventaja por la condición social. Con palabras de la Cámara: “Este deber de reconocimiento y tutela reviste aun mayor relevancia cuando se trata de los miembros de la sociedad que tienen su ámbito de autonomía reducido por razones de exclusión social”.

*Argumento de la prohibición de regresión arbitraria:* hasta aquí los argumentos hablan de las obligaciones estatales. Ahora bien, resta evaluar si ese accionar -cuando existiere, como en este caso- es suficiente, o en los estándares de la Cámara “regresivo”. La Cámara concluye que el deber estatal del subsidio habitacional no puede ser interrumpido luego de transcurrido el plazo de seis meses previsto en el decreto 895/02, sino que dicha obligación se extiende mientras subsista la situación de precariedad habitacional de sus beneficiarios. El argumento sigue considerando las razones por las que se generó el plan de subsidios habitacionales: “paliar la emergencia y brindar soluciones estructurales”. Por ello, las medidas estatales debieron referirse a “la adopción de medidas idóneas para paliar las consecuencias que la pobreza produce en la calidad de vida de los ciudadanos”, proveyendo “soluciones a la problemática habitacional”. Poniendo la carga de la prueba y la argumentación en cabeza del Estado, la Cámara concluye que “era necesario acreditar, por caso, que se efectuó el correspondiente seguimiento social, que se proporcionó orientación y asistencia para solucionar la emergencia habitacional, o que se efectuó un abordaje interdisciplinario para lograr cambios que permitan superar la situación de emergencia. Ahora bien, de las constancias obrantes en autos no se desprende que la demandada haya seguido alguno de estos cursos de acción”. Y respecto del caso concreto, tampoco surge que la precaria

situación de los amparistas se haya modificado. Por ello, en tanto los actores continuaban viviendo la misma situación de emergencia habitacional por la que se le había otorgado el subsidio, el accionar estatal, es decir, la interrupción del pago del subsidio por haber caducado su plazo de seis meses implica una violación al derecho constitucional de acceso a la vivienda de los amparistas. Para la Cámara el gobierno local vulneró así el principio de no regresividad arbitraria. Este principio es definido por la prohibición de adoptar políticas y medidas que empeoren el estándar de vigencia de los derechos sociales. Es decir, una vez reconocido “un derecho y efectivizado su goce respecto de personas que se encuentran en una situación de precariedad socio-económica -esto es, el reconocimiento de un estatus jurídico básico de inclusión social-, su vigencia no puede eliminarse posteriormente sin el reconocimiento, por parte del Estado, de alternativas razonables”. En este caso, el Estado no pudo demostrar que hubiera implementado medios alternativos que implicaran la salida de los afectados de la situación de emergencia habitacional o “la reubicación de los beneficiarios en otros programas que reconozcan, al menos con igual alcance y extensión, las prestaciones otorgadas en su oportunidad”.

En suma, la Cámara muestra un camino argumentativo por medio del cual se puede evaluar cuándo el accionar estatal es insuficiente. Es claro que la interrupción a secas implica una violación del derecho en el caso concreto; a su vez, no basta con hacer sino que ese hacer debe garantizar a los afectados la situación del derecho en la que se encontraban (subsidio habitacional) u otra similar o mejor. Sólo en el marco del accionar estatal suficiente, la Cámara reconoce que el Gobierno local puede cumplir esta obligación “mediante diversos cauces”. Por ello, ordenó finalmente al gobierno local a que mientras subsista la situación de emergencia habitacional de los afectados les preste adecuada asistencia habitacional, ya sea mediante la continuación de las prestaciones previstas en el decreto N° 895/02, o bien incorporándolos a cualquier otro

plan que resguarde adecuadamente los fines habitacionales antes mencionados.

4. Caso “Alba Quintana, Pablo c/GCBA y otros s/amparo”<sup>37</sup>

El recorrido jurisdiccional del caso “Alba Quintana” nos permite por un lado reconstruir y contraponer dos modelos interpretativos respecto de los derechos sociales en el ámbito de la CABA, y por el otro analizar el papel obstructivo que la mayoría del TSJCABA viene a desempeñar ante la apertura de las instancias inferiores en materia de reconocimiento de derechos sociales.

Pablo Alba Quintana, de 41 años de edad y en tratamiento por una afección cardíaca, que recibía comida en un comedor comunitario y cuyos únicos ingresos provenían de “changas”, vio rechazada su solicitud de continuidad del subsidio habitacional (dec. n° 690/06) que recibía, por haberse agotado el monto previsto (de \$4.500). Ante esta situación interpuso acción de amparo contra el GCBA a fin de que se lo incorpore al programa habitacional vigente en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. El juez de primera instancia hizo lugar a la acción de amparo, decisión que fue confirmada por la Cámara, ordenando al GCBA que cumpla la manda constitucional del art. 31 CCBA.

La línea argumentativa desarrollada por el juez de primera instancia <sup>38</sup> es concisa pero contundente. El derecho a la vivienda, al igual que el resto de los derechos sociales, no puede ser concebido como una facultad de la Administración, a riesgo de desnaturalizar su carácter de derecho fundamental: “...tanto más grande será la discrecionalidad de la administración cuanto más débil sea la titularidad de derechos de

---

37 Expediente N° 6754/09.

38 Que replicaría en “Ríos Sánchez Leónido Marcial c/GCBA s/medida cautelar-Expte. N° 28696/1”, inmediatamente posterior a la resolución de “Alba Quintana” por el TSJ. Ver ALDAO, Martín [et. al], 2012.

los carenciados y marginales”<sup>39</sup>. A su vez, tampoco puede ser comprendido al margen de una realidad histórica y social concreta, a riesgo de vaciarlo de contenido. A partir de este giro el magistrado deduce dos consecuencias en la interpretación del alcance del art. 31 CCBA: en primer lugar, el concepto de vivienda no puede ser reducido al mero techo o abrigo, pues nadie consideraría seriamente que un “parador” es una vivienda propiamente dicha; y en segundo lugar, la situación del amparista debe ser analizada en un contexto de exclusión social y pauperización estructural -y que no puede por ende atribuirse al individuo- cuya solución le corresponde al Estado. Por su parte, la Cámara confirmaría el fallo de primera instancia, retomando el análisis contextualizado del caso. En este sentido debe destacarse que ambas instancias abordan la pretensión del amparista desde una perspectiva amplia, poniendo el acento en la satisfacción efectiva e integral del derecho a la vivienda del accionante, habilitando por ende un escrutinio estricto del accionar estatal ante la gravedad del incumplimiento.

Por el contrario, el TSJ, como veremos, trata de recortar el problema hasta reducirlo a si el decreto en cuestión -abstraído del contexto de emergencia habitacional y del resto de las políticas de vivienda del GCBA- podría ser considerado potencialmente idóneo para satisfacer una estrecha definición de los objetivos del art. 31 CCBA. Esta operación de “abstracción” es la que le permite a los magistrados aplicar un escrutinio débil al accionar del Estado, afirmando que “es evidente que no corresponde al Poder Judicial seleccionar políticas públicas ni expedirse en torno a su idoneidad o conveniencia”<sup>40</sup>. Así, desde la perspectiva de la mayoría del TSJ, el Poder Judicial sólo podría pronunciarse en caso de una evidente vulneración

---

39 Considerando 5 del voto de la mayoría.

40 Considerando 7 voto de la mayoría.

del principio de igualdad <sup>41</sup>, entendido en términos puramente formales <sup>42</sup>. Otra serie de argumentos del voto de la mayoría que deben destacarse son aquellos que implican una inversión de la doctrina actual en materia de derechos humanos: en primer lugar sostienen que la progresividad debe ser interpretada como una salvaguarda para los Estados que no pueden cumplir inmediatamente los deberes asumidos <sup>43</sup>, y no como un argumento para impedir que los Estados deshagan el camino hecho en materia de garantía de derechos. En segundo lugar retoman la tesis del piso mínimo <sup>44</sup>, pero no para asegurar un núcleo básico de prestaciones sino como argumento para liberar al Estado de responsabilidad apenas alcanzado. Más aun, el TSJ impone una interpretación del mandato contenido en el art. 31 CCBA que impone al accionante la obligación de probar su situación prioritaria en relación con otros posibles destinatarios del régimen <sup>45</sup>.

Por el contrario, el voto en disidencia de A. RUIZ, parte precisamente del reconocimiento de la situación de vulnerabilidad del demandado y del evidente impacto regresivo que tendría en los derechos del accionante la revocación de la sentencia de primera instancia y Cámara para habilitar un escrutinio estricto del accionar del Estado, permitiendo no sólo la exigibilidad en sede judicial, sino también poniendo en cabeza de la

---

41 Considerando 8 del voto de la mayoría y considerando 8 del voto del magistrado Casás.

42 Ver CLÉRICO, L.; ALDAO M., 2010, “Nuevas miradas de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: la igualdad como redistribución y como reconocimiento”, *Revista Estudios Constitucionales*, Facultad de Derecho/Universidad de Talca, Santiago/Chile, julio 2011, pp. 157-198, en: <http://www.scielo.cl/pdf/estconst/v9n1/art06.pdf>

43 Considerando 5.4 voto de la mayoría.

44 Considerando 5.9 voto de la mayoría.

45 Considerando 15 del voto de la mayoría.

Administración la carga de probar que los recursos del GCBA han sido utilizados hasta el máximo disponible <sup>46</sup>.

#### **IV. Condiciones de posibilidad: ¿cuáles son las condiciones de posibilidad para la exigibilidad? Proyecciones**

La mayor parte de reclamos sobre derecho a la vivienda se canaliza a través del fuero contencioso-administrativo y tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. A su vez, este fuero ha demostrado un alto nivel de permeabilidad a distintos reclamos sobre derechos sociales e igualdad, entre ellos los de vivienda. Por ello, ha logrado notable visibilidad en ámbitos académicos internacionales a pesar de tratarse de una jurisdicción local (ARANGO, 2010).

Como análisis de contexto de las sentencias que consideramos relevantes sobre derecho a la vivienda, nos interesa tratar de desentrañar algunas de las posibles razones de esas decisiones judiciales. En este sentido, es importante identificar las condiciones de posibilidad que permitieron la permeabilidad del fuero:

a. uno de esos factores seguramente es el alto estándar de igualdad y de derecho a la vivienda digna fijado por la Constitución local;

b. asimismo, algunos cambios culturales hacen que los reclamos sobre vivienda encuentren eco en movimientos de base y en organizaciones de la sociedad civil que las traducen o acompañan su traducción en reclamos judiciales, lo cual implica desde luego una percepción y expectativa puesta en el Poder Judicial de acompañamiento del cambio cultural; así, podemos percibir cómo en este contexto el accionar de insti-

---

46 En un expediente posterior “Ríos Sánchez Leónido Marcial c/GCBA s/medida cautelar-Expte. N° 28696/1” el juez de primera instancia detecta de hecho un desvío de los fondos originalmente presupuestados para el área de vivienda hacia otras dependencias del GCBA, dando por tierra con la hipótesis de la saturación presupuestaria. Ver considerando VIII.3 de dicho fallo.

tuciones mediadoras ha colaborado en la conformación de un contenido más robusto del derecho a la vivienda reclamado por los sectores vulnerables. De manera cada vez más frecuente, las instancias de organización comunitaria “aprovechan el aporte discursivo, simbólico, estratégico y sustantivo de diversos actores institucionales y jurídicos a fin de fortalecer el impacto de su actuación” y estas dinámicas desafían tanto a los operadores del Poder Judicial -en particular primera instancia y Cámara-, como a los actores jurídicos que podríamos englobar en la “abogacía comunitaria”, una de cuyas funciones típicas consiste en “desarrollar mediaciones que contribuyan a superar las vallas que la institucionalidad formal representa para las instancias de organización comunitaria orientada a agendas traducibles a reclamos que tomen ventaja de la perspectiva de derechos” (BERCOVICH, [et. al]:109).

c. la concepción del acceso a la vivienda digna como un derecho sin duda plantea un escenario propicio para las decisiones judiciales favorables a su exigibilidad <sup>47</sup>, que tienen mayor impacto y visibilidad por cuanto “anticipan” una interpretación del derecho que comienza a difundirse y puede ser vista como una “avanzada” que obliga a las Legislaturas y a otras Agencias estatales a generar normas para recuperar terreno de decisión en el tema en cuestión;

d. el papel activo asumido por el Ministerio Público Tutelar local en favor de la exigibilidad de los derechos, entre otros, del derecho a la vivienda digna incluso a través del uso de acciones judiciales colectivas presentadas en algún caso con el

---

47 El contexto político -local y nacional- habilita o inhabilita el tratamiento de ciertos temas. Los poderes ejecutivos y legislativos son interlocutores a los que el Poder Judicial envía mensajes y a su vez los recibe de ellos, configurando su rol en la diferenciación, separación y articulación entre poderes. Por otra parte, los actores de la sociedad civil son los que deciden judicializar sus demandas de identidad de género, muchas veces dentro de una estrategia mayor que implica el cambio de normas o la re-interpretación de esas normas de acuerdo con las de derechos humanos. A su vez, es claro que la cantidad de estas demandas aumenta cuando tienen chances de encontrar respuesta favorable en los órganos jurisdiccionales.

acompañamiento de diversas organizaciones de derechos humanos, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad, la Presidencia de la Comisión de Vivienda de la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Se habla de un verdadero cambio de rol de la Asesoría General Tutelar, por el cual asume como uno de sus principales ejes de trabajo la exigencia del derecho a acceder a una vivienda adecuada y digna, y el reclamo por el respeto a la garantía de las condiciones de habitabilidad adecuadas para los habitantes de la Ciudad. Además, las intervenciones del Ministerio Público Tutelar, en los casos en los que se involucran personas menores de edad, han abandonado el “paradigma de la asistencia” para asumir el del “control de la legalidad” (MUSA, 2011:13).

e) la aún reciente creación del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad -data del año 2000- que reclutó a todos sus jueces y funcionarios a través de un sistema de concursos públicos. La novedad del fuero permite conjeturar un bajo impacto sobre él de las tradiciones organizacionales, que suelen imponerse de manera rotunda en las burocracias judiciales. Entre esas tradiciones, tal vez una de las más férreas es aquella que determina de qué asuntos debe ocuparse la Administración de Justicia y qué otros asuntos quedan por fuera de su órbita, ya sea porque son de competencia de otros poderes del Estado o porque “no incumben al Derecho”. La resistencia al cambio de las estructuras burocráticas ha sido un tema prioritario de la sociología de las organizaciones. Si bien la generación de una nueva estructura burocrática se instala dentro de tradiciones organizacionales que desde luego se harán sentir como reglas de las acciones, entendemos que la nueva estructura define un perfil propio durante sus primeras décadas de vida y probablemente pueda producir cambios a menor costo y con mayor nivel de aceptación interna porque está en plena tarea de configuración. A diferencia, entonces, de las estructuras burocráticas consolidadas, es posible que las nuevas asimilen con mayor rapidez las nuevas demandas que se originan en la sociedad civil con un fuerte respaldo político y/o de argumentos disponibles en el campo académico

del derecho (PECHENY y DE LA DEHESA, 2010; HILLER, 2010). Y es probable también que los perfiles de los jueces no queden tan neutralizados como generalmente ocurre en burocracias ya asentadas; por ello,

f) los perfiles <sup>48</sup> y trayectorias de las juezas y jueces que integraron e integran el fuero posibilitó que en sus producciones jurisprudenciales se desmarcaran de una interpretación clásica del Derecho Administrativo; es decir, posibilitó que re-

---

48 En otro trabajo nos referimos a una de las hipótesis sobre las condiciones de posibilidad que permitirían contar con un fuero permeable a nuevas demandas de igualdad y derechos sociales, es decir, a las razones que habrían pesado en la selección de los jueces de acuerdo a un perfil de juez/a deseado. En reiterados trabajos sobre la Justicia Federal formulamos la pregunta acerca de cuál perfil de juez/a quedaba configurado a partir de la interpretación de las normas y prácticas de selección de jueces en el ámbito nacional (CARDINAUX y CLÉRICO, 2007). El resultado provisorio de estos trabajos arrojó que era difícil delinear el perfil de juez/a que buscaba seleccionar el Consejo de la Magistratura de la Nación; incluso concluíamos que existían pocas pistas de que las diferentes composiciones del Consejo hubiera generado discusiones genuinas sobre el o los perfiles de jueces o juezas deseados. En este punto, la práctica de la selección de jueces en la etapa fundacional (1999- 2000) que le competió al Consejo de la Magistratura de la Ciudad, parece mostrar diferencias, por lo menos respecto del fuero CAyT de la Ciudad. De acuerdo con los datos con que contamos, podemos inducir que los integrantes del Consejo de la Magistratura de la Ciudad, en su período fundacional, habrían discutido el o los perfiles de jueces deseados para ocupar las doce vacantes de jueces del fuero CAyT de la Ciudad. En general se diría que a pesar de la pluralidad política en cuanto a la procedencia de los Consejeros lograron acordar un perfil de juez/a que: demostrarse solvencia en el conocimiento del Derecho Administrativo, del Derecho Constitucional y los Derechos Humanos; demostrarse amplitud y flexibilidad para declarar la admisibilidad de las acciones, es decir, para no rechazarlas por meras cuestiones formales; y que no provinieran en su mayor parte del ámbito del Poder Judicial. Cf. CARDINAUX; CLÉRICO; RONCONI; ALDAO, 2012. La relación entre las diversas composiciones del Consejo de la Magistratura local y la selección de jueces del fuero CAyT de la CABA hasta 2012 es parte del proyecto de investigación UBACyT 2012-2015, “La permeabilidad de la administración de la justicia a las nuevas demandas de igualdad canalizadas a través del litigio complejo: el caso del fuero contencioso administrativo y tributario de la Ciudad de Buenos Aires”.

interpretaran la competencia del fuero <sup>49</sup> desde una perspectiva de exigibilidad de los derechos. En este sentido, habrían coincidido en el deseo de diferenciarse del fuero federal porque de haber primado visiones restrictivas del amparo no habrían podido atender los reclamos de los litigantes que se esperaba llegarían (y llegaron) al fuero con un perfil popular <sup>50</sup>.

---

49 La competencia del fuero CAyT se encuentra regulada por el Código Contencioso Administrativo y Tributario (ley local N° 189). En su artículo 2 el mismo dispone que “son causas contencioso administrativas a los efectos de este Código todas aquellas en que una autoridad administrativa, legitimada para estar en juicio, sea parte, cualquiera que sea su fundamento u origen, tanto en el ámbito del derecho público como del derecho privado”. Por autoridad administrativa se entiende, conforme el art. 1° de la misma ley, “la administración pública centralizada, desconcentrada y descentralizada, los órganos legislativo y judicial de la Ciudad de Buenos Aires, en ejercicio de la función administrativa y los entes públicos no estatales o privados en cuanto ejerzan potestades públicas otorgadas por las leyes de la Ciudad de Buenos Aires”.

50 En términos de SANTOS: “el dilema en que se [ven] los jueces [es] el siguiente: si continuaban aceptando la neutralidad política que provenía del período anterior [liberal], persistiendo en el mismo patrón de actuación clásico, reactivo, de microlitigio, podrían seguramente continuar viendo pacíficamente reconocida su independencia por los otros poderes del Estado, pero lo harían corriendo el riesgo de volverse socialmente irrelevantes y, con eso, podrían ser vistos por los ciudadanos como dependientes, de hecho, de los poderes ejecutivo y legislativo. Por el contrario, si aceptan su cuota de responsabilidad política en la actuación de promoción del Estado -en especial a través de una vinculación más estrecha del derecho ordinario a la constitución, para garantizar una protección más eficaz de los derechos de la ciudadanía- corrían el riesgo de entrar en conflicto con otros poderes y de comenzar, como poder más débil, a sufrir las presiones del control externo (...)” (SOUSA SANTOS, 2009:90). Y asimismo como interpretamos en otro trabajo (CARDINAUX; CLÉRICO; RONCONI; ALDAO, 2012) los jueces del fuero CAyT de la CABA se habrían sentido en el medio de una suerte de autopista interpretativa en donde había mucho camino libre para andar. Para fines de 1999 no abundaban en la producción doctrinaria del derecho Constitucional nacional y Derechos Humanos interno los libros y trabajos académicos abiertamente favorables a visiones de exigibilidad inmediata de los derechos sociales. Así, la jurisprudencia del fuero fue pionera en materia de derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la vivienda, a tal punto que luego sería citada o incluso tomada como objeto de investigación por la academia nacional y extranjera (ARANGO, 2010). En otra oportunidad rebautizamos al fuero como contencioso administrativo “y social” de la Ciudad

## V. Conclusiones e interrogantes

La reciente recepción de un caso de derecho a la vivienda de personas en situación o en riesgo de calle por parte del Máximo Tribunal federal del país, tal vez esté marcando un cierto nivel de impacto de las decisiones que, en el mismo sentido, ha venido fundamentando durante los últimos doce años el fuero CAyT local. En muchos casos, la Corte Suprema ha tomado la iniciativa en el reconocimiento, provisión y/o ampliación de derechos pero, en otros, ha seguido los antecedentes marcados por tribunales inferiores a través de sucesivas y consistentes interpretaciones que conforman una línea jurisprudencial.

De cualquier modo, el alineamiento de la jurisprudencia federal con la local en lo que hace a este derecho en el ámbito porteño abre un nuevo interrogante: ¿ganará mayor efectividad el derecho a la vivienda reconocido a personas en situación de calle o en inminencia de situación de calle? No hay razones formales para pensar que así será pero, desde las representaciones sociales que tenemos sobre los poderes del Estado y el federalismo, es posible que el incumplimiento de las resoluciones de la Corte Suprema de la Nación por parte del gobierno local sea difícilmente justificado desde los argumentos que hasta ahora se han esbozado públicamente para defender la inacción del gobierno porteño, que en forma abierta o velada ha atribuido muchas decisiones de los jueces

---

(CLÉRICO, 2010). Esos jueces pudieron considerar su competencia en la materia de forma restrictiva; sin embargo, fueron audaces en interpretarla a favor de la exigibilidad de los derechos sociales. Esta interpretación debe ser leída en clave de tendencia pues no fue abrazada por algunos de los jueces que ingresaron con posterioridad al año 2000, ya que no comulgan con esta visión de los derechos sociales, son restrictivos en sus interpretaciones e incluso en la admisibilidad de la acción de amparo, sin perjuicio que alguno de ellos haya demostrado apertura en los reclamos referidos a igualdad por orientación sexual e identidad de género. Por ahora este perfil de juez/a, reactivo, clásico, de microlitigio según lo planteaba de SOUSA SANTOS, no es el dominante en el fuero y en este sentido es de celebrar -en clave igualitaria y de exigibilidad de los derechos sociales- que el Ejecutivo no haya sido exitoso aún en la implementación de estrategias diversas para debilitar el perfil social del fuero.

locales a una distancia ideológica que los incita a disputarle un campo de decisión política que pertenece al gobierno y no a los tribunales.

Por otra parte, si bien el fuero CAyT de la Ciudad ha ganado reconocimiento en ámbitos académicos y especializados, la Corte Suprema federal tiene un grado de reconocimiento público mucho más extendido y es altamente improbable que la opinión pública acepte el argumento según el cual una decisión de este último tribunal sobre acceso a la vivienda sea motivada por reyertas políticas o distancia ideológica con respecto al Gobierno de la Ciudad.

También será importante determinar qué grado de impacto tendrá la decisión de la Corte Suprema sobre los tribunales locales, especialmente de aquellas instancias que hasta ahora no han sido receptivas o han puesto severos límites a la exigibilidad del derecho a la vivienda. Como hemos visto, en la Ciudad de Buenos Aires los juzgados de primera instancia en su mayoría y las dos salas de segunda instancia han sido receptivos a las demandas de vivienda digna. El TSJ, como muchos de los Tribunales Superiores locales, en cambio, no es en general permeable a demandas de DESC. Resultará por lo tanto interesante observar si, a partir del nuevo lugar que el derecho a la vivienda digna ocupa en la agenda del Máximo Tribunal federal, los Tribunales Superiores locales tomarán una posición receptiva y más “activa” frente a cuestiones como la de vivienda.

Entendemos que el progresivo reconocimiento y efectivización del derecho a la vivienda es un “lugar” en el que bien se pueden observar, especularmente, las concepciones de los operadores jurídicos sobre esos “otros” que están en situación de calle. En algunas ocasiones, la facticidad de la exclusión recorre todo el relato mientras que, en otros, la interpretación de reglas y principios invisibiliza la realidad cotidiana de quien está reclamando. Los minuciosos relatos suelen estar presentes en decisiones de primera y segunda instancia del fuero CAyT y es probable que ello tenga que ver con el grado de conocimiento que los jueces deben tomar durante el proceso

de los sujetos y sus situaciones. En cambio, algunos Tribunales Superiores que hacen una lectura restrictiva de los DESC obvian el relato de las penurias que cotidianamente enfrentan quienes están excluidos del goce de derechos y argumentan en torno a normas que no son vinculadas con los hechos del caso ni tampoco con un contexto que, aunque sabemos que influye sobre la decisión del caso, es cuidadosamente silenciado.

En esta línea, se inscribe el último fallo de la Corte Suprema, que presenta relatos de los jueces muy cercanos a aquellos minuciosos propios de las instancias inferiores. Ante la abundancia y solapamiento de normas que van en la misma dirección -la protección robusta del derecho a la vivienda-, uno de los votos de este caso describe con gran detalle las enormes dificultades con que se encuentran la actora y su hijo para llevar a cabo las más elementales actividades diarias en un medio que no es apto para ser habitado. Estamos más acostumbrados a leer descripciones de este tipo en las crónicas periodísticas o en los discursos públicos pero, lamentablemente, cuando son enunciadas por jueces, no tienen recepción pública. Sí pueden tenerla entre el público especializado que lee las sentencias pero no entre el extendido auditorio al que está dirigida la sentencia, que bien podría contribuir a generar cierta empatía con la situación de la demandada.

Los nuevos perfiles de jueces que hemos rastreado en otros trabajos son parte fundamental de las condiciones de posibilidad de la exigibilidad de DESC. Tomar en cuenta los hechos, incorporar la facticidad al relato, es acaso el primer indicio que aparece en una decisión judicial de un cambio de perfil de juez/a, en tanto asume la interpelación al sujeto que está demandando un derecho y su situación, así como a los responsables de tornar eficaz tal derecho. Entendemos que, si es éste un indicio de cambio de perfil, debemos estar atentos a la difusión de esta textura de relatos, que por supuesto quedaría perfeccionado si encontrara el auditorio que está buscando, que no son solamente las partes, el resto de los operadores jurídicos y los juristas sino la sociedad en su conjunto, que reclamará y se tornará más permeable a los reclamos en tanto

y en cuanto visibilice las circunstancias de aquellos que han sido excluidos del goce de los derechos.

## VI. Bibliografía

ALDAO, Martín; DE FAZIO, Federico y VITA, Leticia, (2012), “Conformación del derecho a la vivienda digna en Argentina: el papel de los actores no gubernamentales y de la Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en el debate sobre sus alcances”, ponencia presentada en el 6to. Congreso Latinoamericano de Ciencia Política: “La investigación política en América Latina”, Quito, Ecuador, 12 al 14 de junio de 2012, FLACSO Ecuador.

ARANGO, Rodolfo, “Constitucionalismo social latinoamericano”, en: v. BOGDANDY/FERRER MAC GREGOR/MORALES ANTONIAZI, “La Justicia Internacional y su Constitucionalización. ¿Hacia un *isus* constitutionale comune en América Latina?”, México, 2010. Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2894/2.pdf>

ARCIDIÁCONO, P. [et. al.], (2009), “Déficit habitacional y desalojos forzosos en la Ciudad de Buenos Aires: apuntes sobre una política de expulsión y desresponsabilización”, *Derechos Humanos en Argentina. Informe Anual 2009*, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Buenos Aires, Siglo XXI.

BERCOVICH, L., ACOSTA, M., CHELLILLO, M., GIRAUDY, C., (2011), “Desde el barrio hasta el juicio: construcción comunitaria, incidencia institucional y litigio para la efectividad del derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires”, en ASesoría GENERAL TUTELAR, *El derecho a la vivienda en la C.A.B.A.*, Buenos Aires, Eudeba.

CARDINAUX, N.; CLÉRICO, L., (2007), “Hacia una reconstrucción del argumento de idoneidad en la selección de jueces en la República Argentina”. *Las razones de la producción del de-*

*recho*. Buenos Aires, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho, p. 1-39.

CARDINAUX; CLÉRICO; RONCONI; ALDAO, (2012), *Perfil de juez/a de la Ciudad de Buenos Aires: permeabilidad a las demandas de identidad de género*, en prensa.

CLÉRICO, L., “¿El argumento del federalismo vs. el argumento de igualdad? El derecho a la salud de las personas con discapacidad”, *Revista Jurídica de Palermo*, Año 11, Nro. 1-octubre de 2010, págs. 93-118.

CRAVINO, María Cristina, (2006), *Las villas de la ciudad: mercado e informalidad urbano*, Los Polvorines, Universidad Nacional de General Sarmiento.

HILLER, Renata, (2010), “Matrimonio igualitario y espacio público en Argentina”, en ALDAO, Martín y CLÉRICO, Laura (coord.) *Matrimonio Igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 85-130.

MUSA, Laura, (2011), “Introducción”, en ASESORIA GENERAL TUTELAR, *El derecho a la vivienda en la C.A.B.A*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 9-19.

PECHENY, Mario y DE LA DEHESA, Rafael, (2010), “Sexualidades y políticas en América Latina: el matrimonio igualitario en contexto”, en ALDAO, Martín y CLÉRICO, Laura (coord.) *Matrimonio Igualitario*, Buenos Aires, Eudeba, pp. 11-62.

PIERINI, A., (2009), *Diagnósticos 3: el derecho a la vivienda: la vigencia de los derechos humanos en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la luz del derecho supranacional*, Buenos Aires, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

PISARELLO, Gerardo, (2003), *Vivienda para todos: un derecho en (de)construcción. El derecho a una vivienda digna y adecuada como derecho exigible*, Barcelona, Icaria, 2003.

PUCCIARELLO, Mariana, (2012), “El derecho a la vivienda en la Ciudad de Buenos Aires”, en el marco de la Jornada de reflexión sobre el fallo “Quisberth Castro” y el derecho a una vivienda adecuada, organizada por la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los días 4 y 5 de julio de 2012. (En prensa).

SOUSA SANTOS, Boaventura, (2009), *Sociología crítica de la Justicia. Para un nuevo sentido común del derecho*, Bogotá, ILSA.

TEDESCHI, Sebastián, (2003), “La ausencia de una política de vivienda social”, CELS, *Derechos humanos en la Argentina: Informe 2002-2003*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Tedeschi, Sebastián, (2007), “El derecho a la vivienda a más de diez años de la reforma de la Constitución”, en ABRA-MOVICH, V., BOVINO, A., y COURTIS, C. (comp.) *La aplicación de los tratados sobre Derechos Humanos en el ámbito local. La experiencia de una década*, Buenos Aires, del Puerto, CELS.